

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO  
(PPGD)

BRENO MEDEIROS

**A SOCIEDADE 5.0 E O NOVO BALIZAMENTO NORMATIVO  
DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO PLANO DAS EMPRESAS**

São Paulo

2022

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO  
(PPGD)

**A SOCIEDADE 5.0 E O NOVO BALIZAMENTO NORMATIVO  
DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO PLANO DAS EMPRESAS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Celso Fiorillo.

São Paulo

2022

Medeiros, Breno.

A sociedade 5.0 e o novo balizamento normativo das relações de trabalho no plano das empresas. / Breno Medeiros. 2022.

172 f.

Tese (Doutorado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2022.

Orientador (a): Prof. Dr. Celso Antonio Pacheco Fiorillo

1. Sociedade 5.0. 2. Trabalho 5.0. 3. Direito empresarial. 4. Direito do trabalho. 5. Dignidade da pessoa humana. 6. Liberdade do trabalho.

I. Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. II. Título.

CDU 34

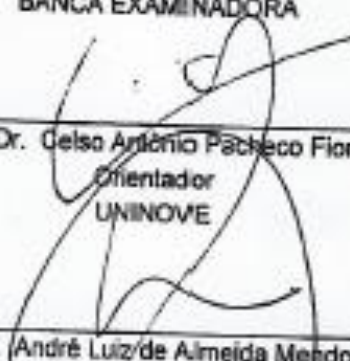
**BRENO MEDEIROS**

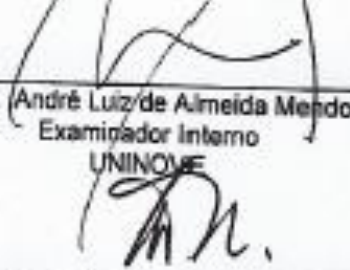
**A SOCIEDADE 5.0 E O NOVO BALIZAMENTO NORMATIVO DAS RELAÇÕES DE  
TRABALHO NO PLANO DAS EMPRESAS**

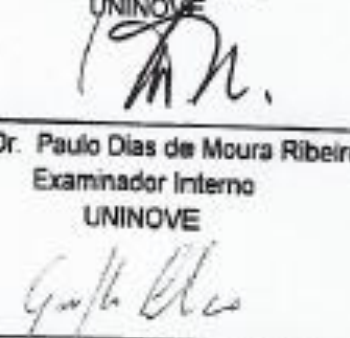
Tese apresentada ao Programa de  
Pós-Graduação *Stricto Sensu* em  
Direito da Universidade Nove de  
Julho como parte das exigências  
para a obtenção do título de Doutor  
em Direito.

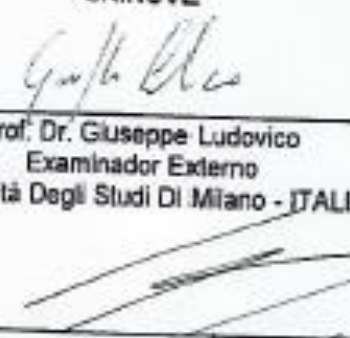
São Paulo, 02 de agosto de 2022.


**BANCA EXAMINADORA**

  
Prof. Dr. Celso Antônio Pacheco Fiorillo  
Orientador  
UNINOVE

  
Prof. Dr. André Luiz de Almeida Mendonça  
Examinador Interno  
UNINOVE

  
Prof. Dr. Paulo Dias de Moura Ribeiro  
Examinador Interno  
UNINOVE

  
Prof. Dr. Giuseppe Ludovico  
Examinador Externo  
Università Degli Studi Di Milano - ITALIA

  
Prof. Dr. Alvaro Sánchez Bravo  
Examinador Externo  
Universidad D Sevilla - ESPANHA

*Aos meus filhos: Bruna, Caleb e Ivy.  
Motivação do meu caminhar.*

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço à Universidade Nove de Julho pelo ambiente acadêmico saudável e dinâmico, capaz de reunir os maiores expoentes em seu corpo docente, o que atrai e deixa aprazível o desenvolvimento científico.

Ao destemido amigo Prof. Dr. Ricardo Hasson Sayeg, que me indicou o norte e embarcou nesta jornada de conhecimento e observação, na intrigante missão de pensar sobre o futuro para nossos filhos.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Celso Antonio Pacheco Fiorillo, expoente mundial em matéria de direito ambiental, incansável mestre que tornou possível este trabalho, o qual busca jogar luzes nas relações empresariais diante do alvorecer do trabalho 5.0.

À Luciene Amália Gott, Stéfano Cunha Araújo e Pedro Horácio Borges de Assis, dentre tantos outros em nosso gabinete, que dividem comigo a inefável tarefa de dizer o direito em tempos de transformações sociais, profundas e velozes.

*[...] tanto a capacidade de ser visionário quanto estratégico em prever o que virá, e agir de acordo de forma estratégica, bem como a capacidade de ser diverso e flexível em responder apropriadamente a quaisquer mudanças, será enfatizada nesta era revolucionária.*

*(Governo do Japão – tradução livre)*

## RESUMO

A tese de doutorado aborda aspectos evolucionais da sociedade 5.0 no campo do trabalho, com enfoque na emulação teórica do conceito de dignidade da pessoa humana no ambiente de trabalho 5.0. A investigação começa com um desenho da evolução histórica das revoluções industriais, até a revolução 4.0, ocasião em que a agenda de sustentabilidade socioambiental da sociedade 5.0 emerge como paradigma ético-conformador das relações de trabalho, dos meios de produção e dos hábitos de consumo. Na segunda parte da investigação, desenvolve-se o conceito de dupla dimensão dignitária do trabalho 5.0, que engloba o nível “4S” de dignidade compromissória (sustento, *status*, saúde e segurança) e aponta para a dignidade emancipatória (liberdade do trabalho com poder de autogestão de carreira e potencial ilimitado de ganhos) como inovação do ambiente de trabalho criativo da sociedade 5.0. Ao final da tese, examina-se questões pragmáticas de competência jurisdicional em conflitos no âmbito das relações de trabalho 5.0, ocasião em que se fixa a natureza trabalhista dessas novas relações como pressuposto para uma intervenção legislativa, via emenda constitucional, a fim de fixar a competência de processamento dessas causas judiciais na Justiça do Trabalho, assim como dos conflitos de competência daí decorrentes.

**Palavras-chave:** sociedade 5.0; trabalho 5.0; direito empresarial; direito do trabalho; dignidade da pessoa humana; liberdade do trabalho.



## **ABSTRACT**

This doctoral thesis addresses the evolutionary aspects of society 5.0 in the field of work, focusing on the theoretical emulation of the concept of human dignity in the 5.0 workplace. The investigation begins with an outline of the historical evolution of industrial revolutions, up to revolution 4.0, when the society's socio-environmental sustainability agenda 5.0 emerges as an ethical-conforming paradigm of labor relations, means of production and consumption habits. In the second part, the concept of dual dignitary dimension of work 5.0 is developed, which encompasses the “4S” level of compromising dignity (support, status, health, and safety) and points out to emancipatory dignity (freedom to work with the right of career self-management and unlimited earning potential) as an innovation of society's creative work environment 5.0.

Finally, pragmatic issues of jurisdiction in conflicts within the scope of labor relations 5.0 are examined whenever the labor nature of these new relations is established as a prerequisite for legislative intervention, via constitutional amendment. This is so, in order to set forth the jurisdiction to process these lawsuits in the Labor Court, as well as the conflicts of jurisdiction arising therefrom.

**Keywords:** society 5.0; work 5.0; corporate law; labor law; dignity of the human; freedom to work.

## RESUMEN

La tesis doctoral aborda aspectos evolutivos de la sociedad 5.0 en el ámbito laboral, y se centra en la emulación teórica del concepto de dignidad humana en el ambiente de trabajo 5.0. La investigación comienza con un dibujo de la evolución histórica de las revoluciones industriales, hasta la revolución 4.0, cuando la agenda de sostenibilidad socioambiental 5.0 de la sociedad emerge como un paradigma ético-conformador de las relaciones laborales, los medios de producción y los hábitos de consumo. En la segunda parte de la investigación se desarrolla el concepto de doble dimensión dignataria del trabajo 5.0, que engloba el nivel “4S” de dignidad comprometida (apoyo, estatus, salud y seguridad) y apunta a la dignidad emancipadora (libertad para trabajar con poder de autogestión profesional y potencial de ingresos ilimitado) como una innovación del entorno de trabajo creativo de la sociedad 5.0. Al final de la tesis, se examinan cuestiones pragmáticas de competencia en conflictos en el ámbito de las relaciones laborales 5.0, y se establece el carácter laboral de estas nuevas relaciones como requisito previo a la intervención legislativa, por medio de enmienda constitucional, con el fin de fijar el órgano jurisdiccional *competente para conocer de esas demandas* ante la Justicia Laboral, así como los conflictos de competencia que de ello se deriven.

**Palabras clave:** sociedad 5.0; trabajo 5.0; derecho empresarial; derecho laboral; dignidad de la persona humana; libertad de trabajo.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>2 A REVOLUÇÃO 4.0 E A FORMAÇÃO PROFISSIONAL</b> .....	21
2.1 RESGATE HISTÓRICO DAS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS.....	21
2.2 A CONQUISTA DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO .....	34
2.3 TRABALHO REDUNDANTE .....	39
2.4 FORMAÇÃO PROFISSIONAL TRADICIONAL .....	43
<b>3 O TRABALHO 5.0</b> .....	47
3.1 NOVO PERFIL PROFISSIONAL DA GERAÇÃO “Z” .....	48
<b>3.1.1 Imersão digital</b> .....	48
<b>3.1.2 Mitigação da hipossuficiência</b> .....	50
3.2 <i>DIGITAL EXPERIENCE</i> DO TRABALHO .....	53
<b>3.2.1 Teletrabalho</b> .....	53
3.2.1.1 Gênese .....	53
3.2.1.2 Conceito e fundamentos .....	58
3.2.1.3 Vantagens e desvantagens .....	65
3.2.1.4 Importância no contexto da pandemia da Covid-19.....	69
<b>3.2.2 Trabalho por demandas em aplicativos</b> .....	70
3.2.2.1 Efeitos do trabalho por demanda em aplicativos no mercado de trabalho .....	76
3.2.2.2 A importância do trabalho por demanda de serviços em aplicativos no contexto da pandemia da Covid-19.....	81
<b>3.2.3 As startups</b> .....	87
3.2.3.1 Conceito e fundamentos .....	87
3.2.3.2 As <i>startups</i> como espaços criativos que aproximam as relações de trabalho da revolução 4.0 .....	90
3.2.3.3 O problema da identidade do trabalho na transição de paradigmas: as ações de índole trabalhista que tramitam nas Varas de Direito Empresarial .....	95
<b>4 DIMENSÃO JURÍDICA DO TRABALHO 5.0</b> .....	111
4.1 A CONDIÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TRABALHO 5.0.....	111
4.2 TRABALHO <i>VERSUS</i> EMPREGO: A DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE O GÊNERO INDERROGÁVEL E A ESPÉCIE TRANSITÓRIA .....	116
4.3 O TRABALHO 5.0 E A TRANSIÇÃO DO MODELO TRADICIONAL DE EMPREGO: A NOVA EXPERIÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO, HABITUALIDADE, ONEROSIDADE AUTORREGULAÇÃO E COMUTATIVIDADE.....	125

<b>5 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO 5.0</b> .....	135
5.1 A EVOLUÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL .....	135
5.2 A ESPECIALIDADE DA JUSTIÇA DO TRABALHO .....	140
5.3 NULIDADE DO COMPROMISSO ARBITRAL INDIVIDUAL NO TRABALHO..	149
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	159
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	166
<b>ANEXO I</b> .....	173

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa é resultado da inevitável observação das transformações que o mundo do trabalho, especialmente, vem apresentando desde a primeira revolução industrial até o descortinar da indústria 4.0, que surge atualmente como paradigma ressignificante das relações sociais em torno dos conceitos de produção e de consumo.

A velocidade dos acontecimentos ao redor do desenvolvimento tecnológico, sobretudo na contemporaneidade, exige um constante aprimoramento das lentes de observação, sob pena de não se poder acompanhar e identificar as diversas mutações do próprio objeto observado. Refletir e teorizar sobre o objeto de estudo, com vistas à formatação pragmática dos conceitos da ciência, é parte essencial da consolidação do conhecimento.

As grandes mudanças que marcaram a história por meio da ciência sempre foram, em alguma medida, uma experiência de ruptura paradigmática. Problematizar paradigmas tradicionais e antever crises e rupturas em curso, portanto, é natural nesse caminho de construção do conhecimento refletido.

O que não se pode deixar de observar é a necessidade de mudança que cerca os acontecimentos em torno do objeto da reflexão crítica, sob pena de se enraizar as práticas sociais em estruturas obsoletas que não dão mais respostas adequadas aos problemas que a ciência pretende entender, a fim de propor modelos teóricos de superação, emulando respostas satisfatórias para os novos fenômenos em efervescência no meio ambiente de observação.

As contingências limitantes de tempo e de conhecimento permeiam qualquer observação humana no campo das ciências. Isso porque o discurso científico opera por paradigmas e recortes epistemológicos sempre reduzidos pela lente do observador e da comunidade de sentido que o cerca, o que, nem por isso, pode ser invocado como uma justificativa geral para a rejeição da necessidade permanente de reavaliação dos objetos científicos, de modo a descrevê-los com a maior fidelidade possível, a partir da percepção crítica dos agentes envolvidos na pesquisa, mesmo que isso recomende a ruptura de conceitos legados pela tradição dominante.

Isso se confirma pela constatação de que as estruturas paradigmáticas que cercam as tipologias conceituais, que dão sentido às práticas sociais e científicas, estão em constante mudança, o que revela que os conceitos da ciência não cercam e aprisionam a realidade, enquanto fenômeno, mas tão somente apontam para resultados parciais de observações em fluxos comunitários de construção de sentido permanentemente ressignificados.

Essas reflexões, no exato ponto em que demonstram a natureza zetética da reflexividade crítica aliada à ciência enquanto discurso, problematizam as aspirações ideológicas à dogmatização dos conceitos em torno das relações do trabalho na ciência do direito, já que rejeitam a aspiração cristalizante das tipologias em uso como sendo algo que define o trabalho por modelos pré-determinados de estruturas parciais de compreensão do engajamento humano.

Nesse contexto, a exclusividade das tipologias do emprego e do trabalho eventual e autônomo entram em crise, dando espaço à questão central da multiplicidade potencialmente ilimitada dos modos de atribuir valor econômico às atividades e ao engenho humano, em todas as suas dimensões, inclusive no campo das ideias e da inovação criativa.

Essas dimensões colocadas fora do contexto tradicional de trabalho remunerado por disponibilidade de tempo também precisam de uma estrutura de formatação, o que não coincide com os modelos tradicionais, focados na figura do emprego. O novo, aqui, aparece como demanda social por mudanças na estrutura do trabalho, o que não pode se reduzir a uma espécie de emenda, tendente à simples adaptação do novo às caixas conceituais predelineadas por uma tradição hermenêutica de significação.

A historicidade dos conceitos, em tensão permanente com a reflexividade crítica das arenas de debate, sugere constantes pontos de inflexão e gera crises de entendimento no campo da racionalidade comunicativa do discurso científico, o que não é diferente no campo do direito do trabalho.

A inutilidade da tentativa de dominação dessa reflexividade crítica, pela teia da tradição conceitual dos círculos hermenêuticos fechados, é uma constatação empírica constante na avaliação das práticas científicas correntes, eis que a realidade disruptiva, e descompromissada com os modelos cercados das ciências, tende a gerar incessantes rupturas no campo de observação, o que aponta para uma possibilidade de inovar na ciência sempre que a realidade sensível ao observador recomende lançar novas luzes no paradigma estabelecido até então.

No universo do trabalho, os choques entre a pragmática das relações sociais em emergência e a tradição dos conceitos científicos geram neste exato momento espaços de reconhecimento do novo modelo de trabalho como estrutura distinta e mais afinada com essa realidade. Cabe ao discurso científico, então, em face da abertura epistemológica evidenciada, dar voz à consciência humana questionadora na ciência do direito, imersa nesse devir de transição, já que algumas formas inéditas de engajamento laboral estão, neste momento

histórico, emulando as bases de reinvenção do *status* das relações de trabalho em sua dinâmica com o capital.

Em lugar de uma insistente negação do novo formato em construção na pragmática destas relações, o observador científico atento, nesse campo, deve voltar-se à sondagem das condições de validade conceitual da realidade emergente, que aponta para modelos de engajamento cada vez menos ligados às tipologias legadas pela tradição conceitual do direito do trabalho, sem, contudo, consentir que as novas formas encontrem espaços legítimos para romper com os limites estruturais que ligam o trabalho à dignidade da pessoa humana.

Nesse esforço de emulação de uma nova realidade sensível no campo das relações laborais, sobretudo pela verificação das novas formas de trabalho, criam-se espaços reflexivos capazes de captar os sinais mais evidentes dessa abertura evanescente a um inconsciente marcado pela autenticidade da inovação em curso no modo de pensar o objeto científico em exame.

O cenário de rupturas paradigmáticas que justifica essas reflexões é representado pelo alvorecer da sociedade 5.0, marcada pela revolução industrial 4.0 constrangida pelos critérios ético-conformadores da sustentabilidade socioambiental.

Esse contexto disruptivo aguça a percepção de que a noção doutrinária de hipossuficiência do trabalhador, ainda presente no campo de avaliação crítica das novas relações de trabalho, está em trânsito para a obsolescência, já que se encontra centrada em modelos de trabalho monológicos e repetitivos, tendentes à redundância, o que a ciência do direito do trabalho precisa reconhecer no campo conceitual, especialmente para delinear as novas balizas gerais que cercam as formas emergentes do que doravante se chamará de trabalho 5.0.

Focada em um movimento de *upgrade* da carga intelectual das ocupações no novo ambiente laboral, a estrutura da sociedade 5.0 no campo do trabalho faz emergir novas bases de identificação do centro de interesse do capital na atividade humana, o que conduz à necessidade de um amadurecimento gradativo do trabalhador como sujeito dotado de singularidade individual, irrepetível e essencial para o desenvolvimento dos negócios em mercados cada vez mais voltados à inovação, à sustentabilidade e à governança objetiva, dominadas pelo capital e pela tecnologia.

Esse paradigma dá ensejo ao surgimento de uma espécie de capital humano individualizado, que será disputado pelo mercado de trabalho conforme a sua capacidade criativa e multidisciplinar, em um ambiente laboral no qual a experiência inventiva é agregada

de valor pelo conhecimento acumulado e pelas histórias de sucesso do sujeito laboral da relação.

Como influenciador direto do progressivo amadurecimento das posições sociais ocupadas pelo trabalho e pelo capital no concurso da reformatação das novas relações do trabalho, o trabalhador terá mais autonomia para gerenciar sua carreira e barganhar por flexibilidade e ganhos variáveis na relação de trabalho, sem que o sistema jurídico se descuide dos patamares civilizatórios e permita a precarização de direitos sociais mínimos.

O que passa a ser o cerne da atenção judicial na conformação jurídica dessas novas relações de trabalho, portanto, é o cumprimento das dimensões dignitárias do trabalho, e não a fiscalização estrita de parâmetros celetistas de conformação do contrato.

É que esse novo formato de relação livre, e etiologicamente situada na estrutura de sopesamento do duplo ganho (comunhão de interesses entre capital e trabalho), problematiza a estrutura tradicional em torno do conceito de emprego previsto no art. 3º da CLT, assim como a noção generalizada de isonomia. Isto porque, sendo singular a força de trabalho, não se poderá mais falar em equalização linear de expectativas de ganhos e de sucesso dentro das corporações, como sugere o conceito mais simplificado do art. 461 da CLT, mesmo que consideradas as hipóteses excepcionais dos parágrafos que se seguem à redação do *caput*.

A reformatação do trabalho, nos termos acima descritos, implica em uma evolução no entendimento corrente acerca do princípio da proteção ao trabalhador, que passa a habitar o cenário jurídico com a mesma carga de relevância do princípio da liberdade do trabalho.

Esse redimensionamento promove o alcance de uma dupla proteção, qual seja, a proteção aos direitos sociais mínimos, ligados à hipossuficiência mitigada, inerente à condição de subsistência atrelada ao trabalho e aos direitos constitucionalmente previstos; mas, também, a uma nova forma de proteção à autonomia do trabalhador, ligada ao poder de autogestão individual e coletiva das relações do trabalho.

O movimento que se verifica nesta quadra da história é o de aproximação entre o direito do trabalho e o direito empresarial, pois ambas as searas se consubstanciam pelo art. 170 da Constituição Federal, que funda a ordem econômica em princípios ligados diretamente aos ditames da justiça social, os quais impõem uma leitura da liberdade empreendedora com especial atenção ao humanismo inerente às relações de trabalho.

A livre concorrência e a propriedade privada coabitam o referido preceito constitucional com princípios de natureza ético-conformadora como a função social, a defesa



do consumidor, a defesa do meio ambiente (aí incluído o meio ambiente do trabalho) e a própria redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do pleno emprego (aqui considerado “pleno desenvolvimento da liberdade de trabalho”, no sentido emancipador conferido ao labor pela sociedade 5.0).

A aderência do presente estudo com a área de concentração do direito empresarial, portanto, está nas raízes comuns fincadas na Constituição Federal de 1988, que une as dimensões libertárias do livre mercado ao concurso da emancipação social pela valorização do trabalho humano, o que está no cerne desse movimento de ressignificação do trabalho à luz da sociedade 5.0.

A reformatação do sentido de classe operária, que transita para um conceito de classe inovadora do trabalho, tem como objetivo ressignificar o capital humano pela qualificação intelectual dos sujeitos de direitos sociais, com conseqüente emulação da singularidade da nova força de trabalho, focada em criatividade inovadora, e não em trabalhos monológicos e redundantes, dirigidos de modo rígido pelo empregador, o que é a experiência comum no campo laboral até aqui.

O modelo de trabalho se confunde em grande medida com a tipologia do emprego, que é pautado em regra por módulos horários de disponibilidade e ganhos limitados, cercados por uma filosofia protecionista da hipossuficiência absoluta do agente ocupado com o labor.

Das transições paradigmáticas em curso é possível visualizar que novos perfis de trabalhadores estão se delineando no cenário das transformações da Indústria 4.0 e, mais ainda, da sociedade 5.0, do que resulta o surgimento de profissões cada vez mais sofisticadas e multidisciplinares, em detrimento das formas obsoletas de especialização do trabalho monológico e repetitivo, o qual é habitado de modo cada vez mais frequente por máquinas e por impulsos algorítmicos de inteligência artificial.

O problema de pesquisa aparece, aqui, como constatação da crise do modelo de emprego e como necessidade científica de emulação conceitual das novas formas de trabalho presentes na transição para a sociedade 5.0.

Na primeira parte da pesquisa, o enfoque será na construção do cenário de mudanças paradigmáticas que vem cercando o trabalho em todos os tempos, no curso das revoluções industriais anteriores, até que, constatado o alvorecer da revolução industrial 4.0, imerge-se nas estruturas filosóficas de formatação pragmática do novo conceito de relação de trabalho, que surge como demanda de emancipação laboral na sociedade 5.0.

Para alcançar a pretensão da pesquisa, serão examinados não apenas os aspectos teóricos da transição, mas igualmente as gradativas tentativas de sofisticação no campo do trabalho, sobretudo pela abordagem exemplificativa da *digital experience*, já vivenciada em nossa sociedade, assim como as crises de instância geradas pela indefinição constitucional dos espaços institucionais adequados para a discussão dos direitos problematizados pelos sujeitos envolvidos nessas novas experiências de trabalho.

A abordagem do problema, no âmbito da política judiciária, aparece como uma das variáveis essenciais para a estruturação de modelos de discurso judicial coerentes com a essência trabalhista dessas novas relações, o que sugere, inclusive, uma intervenção legislativa, no sentido de promover uma organização mais clara das competências jurisdicionais nesse cenário de transição de um modelo de emprego para formas variáveis de engajamento laboral, em regime de parcerias de desenvolvimento e inovação.

A ideia original que se pretende lançar nesta tese habita na compreensão de que o conceito de trabalho, mesmo que ressignificado pela emergência da sociedade 5.0, ainda permanece em certa medida identificado nessas novas relações laborais por uma estrutura tensional com o capital. Os modelos mais livres de engajamento do trabalhador não podem ser entendidos à luz de uma compreensão distorcida de que esses novos trabalhadores operam no mercado como “empreendedores de si mesmos”, pois a noção de risco ligada ao trabalho não pode invadir o campo da dignidade compromissória, inerente à sociedade 5.0, que é representada pela dimensão “4S” ao ligar a emancipação do trabalhador a patamares civilizatórios mínimos relativos às premissas existenciais do sustento, do *status*, da saúde e da segurança do trabalho.

O importante, aqui, é notar que a revolução industrial que culmina com a formatação de uma sociedade 5.0 só faz sentido se estiver atrelada à sustentabilidade socioambiental que lhe inspira enquanto paradigma.

Esse cenário ético-conformador das estruturas da revolução industrial 4.0 aponta, então, para a necessidade de uma releitura adequada dos direitos sociais, com um pano de fundo que considere que, ao conceito de dignidade compromissória do trabalho, marcante na experiência do capitalismo humanista, deve-se agregar uma outra dimensão dignitária à experiência social do labor, de natureza emancipatória, essa ligada mais imediatamente aos impulsos libertadores da sociedade 5.0, que configuram a experiência de trabalho 5.0.

A dimensão emancipatória da dignidade do trabalho, nesse contexto, aponta para um incremento das liberdades instrumentais do trabalhador, forjadas por modelos de

trabalho imersos em ambientes de inovação e criatividade, sob os quais as novas tipologias contratuais reforcem a estrutura de singularidade da força de trabalho. Seu valor passa a ser aferido pela natureza irrepetível das habilidades individuais, formatadas em modelos multidisciplinares de formação, o que torna as possibilidades de ganho com o trabalho potencialmente ilimitadas, em que pese a estrutura linear dos ganhos por equiparação isonômica sofra um profundo redimensionamento.

Tudo isso, é claro, passa a ser permeado por limites éticos intransponíveis, atinentes ao conceito de mínimo existencial, o qual não se perde e continua inserido no sistema como expressão política de patamar civilizatório, a qual permanece sendo passível de conformação externa pelos poderes de Estado, a partir de movimentos político-legislativos e de discursos judiciais que deem conotação prática à dimensão dignitária dos direitos sociais previstos pela Constituição.

O que se evita, aqui, pela própria feição libertária do conceito de trabalho que reside no cerne do paradigma emergente, são os excessos de intervenção política ou judicial, que desfigurariam a natureza emancipatória dessas novas relações de trabalho, deixando-as presas a modelos de proteção anômala, direcionados a uma figura de trabalhador hipossuficiente que já está, por si mesma, sendo ressignificada pela estrutura inovadora conferida ao trabalho na construção dessa sociedade 5.0.

O método de pesquisa utilizado é preponderantemente dedutivo, aliado de análises bibliográficas e observação de alguns casos judiciais julgados pela 2ª Vara Empresarial e de Conflitos Arbitrais da Comarca de São Paulo-SP, a fim de compreender, a partir do recorte de pesquisa, o formato geral das relações de trabalho que estão sendo equivocadamente direcionadas para varas de direito empresarial e, até mesmo, juízos arbitrais.

O objetivo geral da presente pesquisa é identificar as novas bases disruptivas das relações de trabalho que surgem como avanço emancipatório no alvorecer da sociedade 5.0, em um ambiente discursivo de situação do quadro histórico das transições anteriores, tudo isso com vistas a adequar o olhar judicial acerca dessas novas experiências.

Já o objetivo específico do recorte de pesquisa é compreender o formato alcançado por essas relações laborais ressignificadas, que emulam em certa medida os impulsos de liberdade do trabalho 5.0, e se utilizam de tipologias contratuais como os contratos de *vesting*, sobretudo em iniciativas de *venture capital* e *joint venture*.

Aqui o que importa é marcar a natureza trabalhista dessas relações, já que, apesar de sua conotação empreendedora, se analisadas mais profundamente, acabam sendo experiências tipicamente trabalhistas, uma vez que se percebe na comunhão dos esforços entre

os parceiros uma diferença estrutural visível entre o lugar do capital e do trabalho na divisão de tarefas, responsabilidades e riscos, mesmo que os ganhos individuais possam ser superestimados por critérios de meta que colocam o trabalhador no centro da proficuidade dos modelos de negócio em desenvolvimento.

Feita essa análise e identificadas as disfuncionalidades do atual deslocamento das causas judiciais relativas a essas relações, tipicamente trabalhistas, para a seara da justiça comum e dos juízos arbitrais, propor-se-á uma intervenção legislativa, sob a forma de proposta de emenda à Constituição, que visa a fixação da competência da Justiça do Trabalho para todas as relações jurídicas enquadráveis no conceito de trabalho 5.0, assim como dos respectivos conflitos de competência em torno destas relações, a serem deslocados do Superior Tribunal de Justiça para o Tribunal Superior do Trabalho. Entende-se que este possui melhores condições de avaliar a natureza jurídica de contratos que transitam pela linha tênue que habitará de forma cada vez mais frequente a separação entre o direito do trabalho e o direito empresarial, especialmente nessas parcerias de inovação e de desenvolvimento.

Sendo essas as considerações gerais para a introdução à tese que será desenvolvida, passa-se ao exame detido dos pontos de abordagem do recorte empreendido pelo observador.

## 2 A REVOLUÇÃO 4.0 E A FORMAÇÃO PROFISSIONAL

### 2.1 RESGATE HISTÓRICO DAS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS

O trabalho sempre acompanhou a evolução tecnológica, progredindo no mesmo sentido da sociedade e, da mesma forma, contribuindo para uma consistente ascensão das populações ao redor do mundo. Isso se comprova, e é marcado, pelas revoluções industriais, que segmentaram a atividade laboral no mundo em três ocasiões específicas. No momento, desenvolve-se uma quarta revolução industrial.

A **primeira revolução industrial**, ocorrida inicialmente na Inglaterra do século XVIII, foi caracterizada pela transição da força bruta do homem, que ainda utilizava ferramentas manuais, à força mecânica das máquinas, com a construção das ferrovias e a criação da máquina a vapor<sup>1</sup>. Surgiu o conceito de produção mecânica, que veio a substituir o sistema de economia feudal, inaugurando o período de grandes empreendimentos fabris<sup>2</sup>.

Caminhando com os avanços tecnológicos, a **segunda revolução industrial** trouxe a evolução da máquina a vapor para a movida por energia fóssil, passando a incrementar o conceito de fábricas no final do século XIX, graças à eletricidade, o que permitiu uma produção em massa<sup>3</sup>. Este momento da história ficou marcado pela padronização dos sistemas de organização industrial desenvolvido por Frederick Taylor, posteriormente nomeado como Taylorismo, e que viria a ser aprimorado por Henry Ford (Fordismo), pois, não obstante ambos tivessem como principal mote o trabalho padronizado – que limitava cada trabalhador a uma única tarefa, em períodos de tempo específicos, visando um modelo de produção em massa, com produtos idênticos e preços mais acessíveis aos consumidores –, o Fordismo acrescentou a “administração conjunta dos tempos e movimentos, abastecendo o trabalhador com peças e componentes por meio de esteiras”<sup>4</sup>. A sátira de Charles Chaplin no filme *Tempos Modernos* ilustra o modelo de produção característico desse momento histórico.

<sup>1</sup> SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019 (*ebook*), p. 22.

<sup>2</sup> OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação**. São Paulo: LTr., 2018, p. 16.

<sup>3</sup> SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019 (*ebook*), p. 22.

<sup>4</sup> OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação**. São Paulo: LTr., 2018, p. 17.

Além disso, a segunda revolução industrial alavancou o crescimento nas fábricas, época marcada por contratações em massa, o que explica o fenômeno da vertiginosa multiplicação da população em idade produtiva de trabalho nas grandes cidades<sup>5</sup>.

Conhecida também como a revolução digital, ou dos computadores, a **terceira revolução da indústria**, ocorrida aproximadamente nos anos 1960, se aproxima da realidade atual, introduzindo um universo informático de comunicação que dominou praticamente todos os espaços antes cercados por tecnologias analógicas.

Com o progresso dessas tecnologias informáticas, em um *boom* de criatividade que fomentou uma poderosa indústria de componentes eletrônicos, *softwares* e *microchips* no conhecido Vale do Silício norte-americano, impulsionou-se a partir dessa experiência inovadora a expansão mundial de um modelo de comunicação digital mais eficiente, e em processo crescente de acessibilidade social, chegando-se às portas da **quarta revolução industrial** com um formato de sociedade cada vez mais habituado a interagir, resolver problemas e se situar no mundo em meio digital.

Essa revolução precursora alterou e desmistificou os conceitos, até então preponderantes, de Ford e de Taylor. Ganhou força a visão oriental chamada de Toyotismo, pela qual homens se aliam às máquinas e começam a exercer múltiplas tarefas dentro da fábrica, com o auxílio da tecnologia. O resultado foi a substituição do trabalhador pouco qualificado e limitado a uma tarefa por outro mais qualificado e adaptável, capaz de exercer diversas funções dentro da empresa, o que permitiu reduzir o número de funcionários e, conseqüentemente, dos custos de produção<sup>6</sup>.

Ademais, a revolução tecnológica possibilitou melhorar o tempo de produção; reduziu o lapso temporal necessário entre a criação e a distribuição de determinado bem – aspecto essencial à adequação das empresas aos ambientes de maior volatilidade – e fortaleceu a ideia da flexibilização do trabalho, adequando a contratação à demanda pela manutenção, nas fábricas, de um menor número de empregados<sup>7</sup>.

O período marca, ainda, o desenvolvimento da Internet – mais precisamente durante a Guerra Fria –, destinada à comunicação entre as bases militares dos Estados

---

<sup>5</sup> OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual**: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr., 2018, p. 18.

<sup>6</sup> OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual**: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr., 2018, p. 22.

<sup>7</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **E&G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003, p. 106.

Unidos<sup>8</sup>. A popularização dessa tecnologia tornou-se um fenômeno conhecido como “globalização digital”, destacadamente absorvido pelo setor empresarial, permitindo a superação das fronteiras físicas<sup>9</sup>.

Dando sequência ao progresso iniciado no século XX pela terceira revolução industrial, o século XXI aponta para a **quarta revolução industrial**, que, nas palavras de um de seus conceituadores, Klaus Schwab, assim se traduz:

[...] acredito que hoje estamos no início de uma quarta revolução industrial. Ela teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornam mais baratos e por inteligência artificial e aprendizagem automática<sup>10</sup>.

E afirma:

[...] as tecnologias digitais, fundamentadas no computador, *software* e redes, não são novas, mas estão causando rupturas à terceira revolução industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, conseqüentemente, transformando a sociedade e a economia global<sup>11</sup>.

A quarta revolução é caracterizada por um perfil disruptivo e mais volátil; com avanços velozes. Novas tecnologias são lançadas de modo incessante no mercado, de modo a se abrirem inúmeras possibilidades de inovação, em ritmo exponencial e competitivo, o que causa um impacto muito maior que as outras revoluções, com potenciais de mudança ilimitados, permanentes e descorrelacionados de premissas cercantes de tempo, no que tange à obsolescência programada de seus projetos.

De forma abrupta e sucessiva, a sociedade, sem que haja muito tempo para maturação, se vê diante do novo. Com isso, torna-se necessária a revisão de conceitos básicos da administração, nos campos da organização do trabalho, do ritmo de produção, da projeção de demanda por consumo, dos estoques de produto e da própria logística de armazenamento e distribuição.

A tecnologia da informação, de fato, é a grande ruptura imposta por essa nova revolução, conforme delineado por Manuel Castells:

<sup>8</sup> FAETEC. **A história da internet**. Disponível em: <http://www.faetec.rj.gov.br/faetecdigital/index.php/9-a-hist-da-internet>. Acesso em: 24 set. 2021.

<sup>9</sup> MARGRAF, Karin Gomes; MANDALAZZO, Silvana Souza Netto. A violação do direito a intimidade no teletrabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 10, n. 96, p. 40-45, fev. 2021, p. 41.

<sup>10</sup> SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019 (*ebook*), p. 22.

<sup>11</sup> SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019 (*ebook*), p. 22.

A tecnologia da informação é para esta revolução o que as novas fontes de energia foram para as revoluções industriais sucessivas, do motor a vapor à eletricidade, aos combustíveis fósseis e até mesmo à energia nuclear, visto que a geração e distribuição de energia foi o elemento principal na base da sociedade industrial<sup>12</sup>.

Outra característica central desse movimento é a natureza dialeticamente aberta da assimilação e desenvolvimento dessas tecnologias.

Novamente pela lente de Manuel Castells, observa-se:

O que caracteriza a atual revolução tecnológica não é a centralidade de conhecimentos e informações, mas a aplicação desses conhecimentos e dessa informação para a geração de conhecimentos e de dispositivos de processamento/comunicação da informação, em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso. Uma ilustração pode esclarecer esta análise. Os usos das novas tecnologias de telecomunicações nas duas décadas passadas passaram por três estágios distintos: a automação de tarefas, as experiências de usos e a reconfiguração das aplicações. Nos dois primeiros estágios, o progresso da inovação tecnológica baseou-se em aprender *usando*, de acordo com a terminologia de Rosenberg. No terceiro estágio, os usuários aprenderam a tecnologia *fazendo*, o que acabou resultando na reconfiguração das redes e na descoberta de novas aplicações. O ciclo de realimentação entre a introdução de uma nova tecnologia, seus usos e seus desenvolvimentos em novos domínios torna-se muito mais rápido no novo paradigma tecnológico. Consequentemente, a difusão da tecnologia amplifica seu poder de forma infinita, à medida que os usuários apropriam-se dela e a redefinem. As novas tecnologias da informação não são simplesmente ferramentas a serem aplicadas, mas processos a serem desenvolvidos. Usuários e criadores podem tomar-se a mesma coisa<sup>13</sup>.

É nesse contexto, portanto, de abertura social à tecnologia da informação que surge a alternativa de descentralização dos locais de trabalho, com enfoque no instituto do teletrabalho, o que era impensável e impraticável no modelo de produção anterior à terceira revolução industrial, no qual a presença física do trabalhador na fábrica, com imersão total de tempo e esforço monológico e repetitivo, era essencial para manter a chamada linha de produção em atividade.

Com o desencantamento fabril e a desconcentração dos modelos de produção em linha e ritmo constantes, o que se tornou viável a partir dos anos 1960, com os avanços da tecnologia e, especialmente, pelo desenvolvimento da Internet, experimentou-se um gradativo distanciamento espacial entre o trabalhador e seu local de trabalho, compreendido como ambiente físico específico, fenômeno que, atualmente, torna-se cada vez mais comum, com a crescente prestação de labor por meios telemáticos.

<sup>12</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v. I. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra S.A., 2002, p. 68.

<sup>13</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v. I. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra S.A., 2002, p. 69.



No Brasil, o legislador, buscando acompanhar as evoluções, editou o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), estabelecendo alguns princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet.

Sedimentou o conceito de Internet como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes” (art. 5º, I), reconhecendo, assim, o fenômeno mundial, à disposição de todos, com finalidade integrativa.

Com a quarta revolução industrial em andamento e ainda carecendo de total compreensão de seus efeitos, exsurge o impulso ético-conformador da agenda civilizatória em torno da sociedade 5.0, potencializado durante a pandemia da Covid-19, acelerando os movimentos de implementação das transformações da Revolução 4.0.

O mote do novo modelo é a transformação digital com a preservação da qualidade de vida, da inclusão e da sustentabilidade econômica, social e ambiental, visando não apenas o presente, mas também o futuro. É nesse pano de fundo, que cerca a agenda libertária da sociedade 5.0, que se situa a compreensão dos novos parâmetros dimensionais da dignidade humana no trabalho 5.0, o que será objeto de maior digressão e aprofundamento na parte teórico-propositiva da presente investigação científica.

Em que pese alguns autores já se inclinarem ao conceito de 5ª revolução, de natureza humanitária, como defendem, por exemplo, Denise Pires Fincato e Ataliba Telles Carpes<sup>14</sup>, ainda é precipitado falar em colapso do modelo da indústria 4.0, com reivindicação de uma revolução substancialmente distinta. É mais adequado compreender que, ao lado da indústria 4.0, em crescente expansão, a agenda de sustentabilidade socioambiental, introjetada nas corporações por meio dos compromissos com o conceito *triple bottom line* e pelas premissas *environmental, social and governance* (ESG) de gestão, promoverá o inevitável avanço humano na sociedade 5.0.

Com o amadurecimento das questões ambientais e sua ascendência a patamares constitucionais, o direito ao meio ambiente de trabalho seguro deteve, também, *status* de direito fundamental, inserido na Constituição Federal de 1988, cujas diretrizes se alinham com a compreensão do Relatório Brundtland – que, em 1987, colocou o emprego como uma

---

<sup>14</sup> “Considerando uma infinidade de fatores, mas especialmente a escassez de recursos na natureza, a possível – e talvez inevitável – entrada em colapso do meio-ambiente, bem como a incapacidade da raça humana em estabelecer uma Sociedade Global integralmente solidária, pode-se afirmar, portanto, que a 5ª Revolução não será Industrial, Informática ou Tecnológica, e sim, Humana”. FINCATO, Denise Pires; CARPES, Ataliba Telles. A 5ª Revolução (Industrial) e a volta à humanidade como elemento de disrupção. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 209, ano 46. p. 105-126. São Paulo: RT, jan.-fev. 2020, p. 120.

das necessidades básicas do ser humano, tornando o atendimento dessa necessidade um dos principais objetivos das políticas ambientais.

No referido relatório, elaborado por uma comissão formada por diversos países, incluindo o Brasil, e intitulado “Nosso Futuro Comum”, encontra-se estampada a precípua finalidade do desenvolvimento: “Satisfazer as necessidades e as aspirações humanas é o principal objetivo do desenvolvimento”<sup>15</sup>.

Nele também se expressa o emprego como necessidade essencial do ser humano, intimamente ligado ao conceito de desenvolvimento sustentável<sup>16</sup>. Daí porque não se pode conceber o desenvolvimento sustentável à margem da adoção de medidas de segurança do meio ambiente de trabalho.

Esse compromisso com a sustentabilidade no campo dos negócios, por exemplo, vem influenciando diretamente o interesse de investidores, dos chamados fundos verdes, o que também gera incentivo imediato na implantação de modelos de produção não degradantes do meio ambiente e dos seres humanos. Por outro lado, no campo do consumo, cada vez mais as sociedades exigem um nível adequado de *compliance* laboral, sendo comuns os movimentos de cancelamento social de produtos e marcas que não respeitam diretrizes civilizatórias em sua metodologia de produção.

O legislador constituinte brasileiro estava atento às demandas dessa natureza, fazendo introduzir na Constituição Federal de 1988 importantes disposições sobre a valorização do trabalho humano, e, por conseguinte, o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho seguro e hígido:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

<sup>15</sup> COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**, 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1991, p. 46.

<sup>16</sup> COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**, 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1991, p. 53.

[...]

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Esse conceito de meio ambiente do trabalho equilibrado, no Brasil, foi bem desenvolvido por Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

Local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.)<sup>17</sup>.

Ao dispor sobre os fundamentos da ordem econômica, o legislador constituinte colocou em pé de igualdade seus dois pilares, quais sejam, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV – livre concorrência;

[...]

VIII – busca do pleno emprego.

Em outras palavras, para a Constituição Federal, uma economia capitalista não se faz sem a equalização das forças entre capital e trabalho, traduzindo-se o viés humanista que é pressuposto da sociedade 5.0, embora ela avance de modo ainda mais agressivo com sua agenda dignitária de dimensão emancipatória, o que será abordado e desenvolvido mais adiante nesta tese.

Por ora, oportuno invocar um trecho interessante do Relatório Brundtland, que aponta para a necessidade de um compromisso de equalização das dimensões ainda conflitivas dos interesses em torno da economia e do meio ambiente, cujo equilíbrio é pressuposto inarredável de qualquer projeção futura de sociedade.

Nesse trecho do documento, é possível perceber uma clara preocupação de seus elaboradores no sentido de ressignificar essa relação conflitiva, a fim de transitar do campo metafórico de uma disputa de cabo de guerra para um esforço coletivo de navegação em um barco de múltiplos remos e uma só direção.

---

<sup>17</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 32.

Com o agravamento das crises social e ambiental, existe hoje uma espécie de consenso acerca dessa questão, que é a única forma de realmente almejar algo a longo prazo.

Confira-se o trecho do documento:

Muitas vezes, porém, a compatibilidade entre os objetivos ambientais e econômicos fica perdida quando se busca o ganho individual ou de algum grupo, sem dar grande importância ao impacto que isto pode causar aos outros, acreditando-se cegamente que a ciência encontrará soluções e ignorando-se as consequências que poderão ter num futuro distante as decisões tomadas hoje. A inflexibilidade das instituições agrava essa situação<sup>18</sup>.

No ordenamento brasileiro, como dito, já existe o compromisso de compatibilização entre as demandas de desenvolvimento econômico e a inadiável preservação e recuperação do meio ambiente. O art. 170 da Constituição da República dispõe claramente sobre o assentamento principiológico da ordem econômica nos pilares da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, o que claramente impõe deveres compromissórios de sustentabilidade, que são a única forma de compatibilização plena entre esses interesses socialmente equiparáveis.

Assim, impõe-se ao concurso do desenvolvimento da ordem econômica a proteção ao trabalho, cuja expressão na identidade do sujeito é uma marca insofismável, dotando o ser humano de dignidade e pertencimento comunitário. Trata-se de um campo compromissório da civilidade cuja turbação não é justificável por nenhum devir de natureza exclusivamente econômica. Diz-se que a livre iniciativa é o cérebro que move a sociedade, ao passo que o trabalho é o coração, que dá vida e energia ao corpo social, que gera as transformações do mundo, de maneira que o alinhamento entre o engenho e a vitalidade precisa ser alcançado, para que a humanidade consiga atingir sua plenitude de existência.

Talvez até por isso, o conceito de trabalho 5.0, conforme adiante será observado, envolva uma ressignificação profunda do lugar do trabalho na sociedade, atraindo o trabalhador para esse campo da criatividade e inovação, já que as máquinas e a inteligência artificial que as opera, gradativamente, irão ocupar esse espaço de circulação mecânica das coisas, substituindo o ser humano nos trabalhos manuais e nos esforços físicos. Será deixado mais espaço para o desenvolvimento de personalidades humanas incríveis e singulares, forjadas em habilidades multidisciplinares capazes de redimensionar as expectativas individuais e a forma como se vive ou se consome.

---

<sup>18</sup> COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1991, p. 67-68.

Apesar de o Brasil estar atento a essas transformações, inclusive contando com previsões constitucionais ao encontro dessas agendas, não se pode deixar de reconhecer a liderança do Japão nesse cenário de transformações. Isso porque, em 2016, o Japão apresentou o seu 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia, em que propõe uma sociedade superinteligente<sup>19</sup>, denominada *Society 5.0* (Sociedade 5.0).

Nesse plano ambicioso de sociedade, descreve a linha histórica de evolução do seu povo em quatro etapas distintas, assim delineadas: a sociedade dos caçadores-coletores, a sociedade agrícola, a sociedade industrial e a sociedade da informação. Já o quinto passo, para eles, deve ser compreendido como um passo decisivo, no qual a sociedade se tornará efetivamente beneficiária de todos os avanços tecnológicos para o impulso da economia e a resolução de seus problemas.

Em outras palavras, a sociedade 5.0 estará centrada na pessoa humana, o que evidentemente impacta na sua qualidade de vida e no desenvolvimento de sua personalidade criativa. Rejeita-se a ideia de simples substituição ou descarte social. São bilhões de dólares investidos principalmente em Inteligência Artificial e *Big Data*<sup>20</sup>.

Seguindo essa linha, o 5º Plano Básico pontua que a Sociedade 5.0 estará “centrada no homem em que o desenvolvimento econômico e a resolução das questões sociais são compatíveis entre si”<sup>21</sup>.

Vinícius Barreto Klein e José Leomar Todesco, por sua vez, sintetizam o conteúdo do 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia como a humanização das transformações digitais:

No Japão, a ideia de TD [transformação digital] pode ser encontrada associada ao termo Sociedade 5.0, ou “super smart society”, porém, embutindo preocupações sociais. O termo “Sociedade 5.0” pode ser melhor entendido como uma resposta mais humanizada à TD na indústria: uma tentativa de promover um direcionamento sustentável para os impactos deste novo paradigma. Tal termo foi apresentado em 2015, no 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia do Japão, como uma resposta à indústria 4.0 (Government of Japan, 2015; Gladden, 2019). Seus direcionamentos procuram na TD soluções para enfrentar problemas futuros que a sociedade japonesa enfrentará, como o envelhecimento de sua população, o consequente aumento do custo social (previdência), possíveis desastres naturais, como o Sismo e Tsunami de Tohoku em 2011, a distribuição de recursos energéticos e a produção de alimentos

<sup>19</sup> GAZETA DO POVO. Tecnologia. **Apostando no conceito de sociedade 5.0, Japão quer assumir liderança da transformação mundial.** Por: Célio Yano. Tóquio, Japão. 16 dez. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/mundo/sociedade-5-0-japao-quer-assumir-lideranca-da-transformacao-mundial/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

<sup>20</sup> SOCIETY 5.0. **Sociedade 5.0: um roadmap** para os empreendedores de hoje. Disponível em: <https://ofuturodascoisas.com/sociedade-5-0-um-roadmap-para-os-empresendedores-de-hoje/>. Acesso em: 18 out. 2021.

<sup>21</sup> JAPÃO. Governo do Japão. **6º Plano Básico de Ciência e Tecnologia.** Disponível em: [https://www8.cao.go.jp/cstp/english/sti\\_basic\\_plan.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/english/sti_basic_plan.pdf). Acesso em: 29 nov. 2021 (tradução livre).

(Government of Japan, 2015). O termo “Sociedade 5.0” é definido como: “Uma sociedade centrada na humanidade, que equilibra o avanço econômico com a resolução de problemas sociais, através de um sistema que intensivamente integra o ciberespaço ao espaço físico” (Government of Japan, 2015)<sup>22</sup>.

Em relatório sobre o plano básico, elaborado pelo Conselho de Gabinete de Ciência, Tecnologia e Inovação do Governo do Japão ainda em 2015, traçou-se a forma de sua execução, nos seguintes termos:

A execução do Quinto Plano Básico de Ciência e Tecnologia exigirá um amplo espectro de partes – incluindo governo, academia, indústria e cidadãos – para trabalharem juntos. Ao executar o Plano Básico, faremos crescer a economia nacional e criaremos empregos, garantiremos segurança e proteção para nosso país e cidadãos, tornaremos a vida mais próspera e contribuiremos para o desenvolvimento global<sup>23</sup>.

Do documento é possível extrair as demandas sociais daquele país que motivaram a idealização do plano, o que reflete congruência com a agenda global de sustentabilidade:

No Japão, as questões mais urgentes são energia, recursos, limitações de alimentos, declínio da taxa de natalidade e envelhecimento da população e as empobrecidas economias e comunidades rurais. Em particular, a importância de suprimentos estáveis e baratos de energia e recursos para apoiar a base de nossa economia e sociedade foi mais uma vez destacada no Grande Terremoto do Leste do Japão. Além disso, os custos crescentes da previdência social que vêm com a progressão de uma sociedade em envelhecimento e nossa infraestrutura em deterioração estão aumentando os custos sociais e se tornando um grande obstáculo para sustentar e melhorar nossa economia, bem como o padrão de vida de nossos cidadãos.

Além disso, há demanda por respostas adequadas aos riscos de terremotos em grande escala, erupções vulcânicas e outros desastres naturais, bem como as mudanças no ambiente de segurança japonês e a necessidade de aumentar a resiliência de nossa terra e funções sociais. Também deve ser notado que a reconstrução do Grande Terremoto do Leste do Japão ainda é um trabalho em andamento e esforços devem ser feitos para mantê-lo.

Olhando internacionalmente, as questões globais são abundantes. A população mundial continua a aumentar e os recursos alimentares e hídricos estão se tornando cada vez mais deficientes. Existem também ameaças de doenças infecciosas e terrorismo, aumentando as disparidades de renda e questões ambientais, como mudanças climáticas e redução da biodiversidade. À medida que as nações se tornam cada vez mais interdependentes, o Japão deve contribuir ativamente para uma estrutura global para lidar com essas questões e, como um país desenvolvido, fazer contribuições proativas para a paz internacional e o desenvolvimento com as pessoas de países emergentes e em desenvolvimento. Ao fazer isso, é importante para o Japão, como um país asiático com a ciência e tecnologia mais avançadas, fazer uso abrangente de nosso conhecimento em humanidades, ciências sociais e ciências naturais para promover e disseminar internacionalmente iniciativas para a

<sup>22</sup> KLEIN, Vinícius Barreto; TODESCO, José Leomar. Transformação digital: desafios e oportunidades para PMEs. **X Congresso Internacional de Conhecimento e Inovação**. nov. 2020. Disponível em: <https://proceeding.ciki.ufsc.br/index.php/ciki/article/view/922/493>. Acesso em: 25 nov. 2020, p. 4.

<sup>23</sup> JAPÃO. Governo do Japão. Conselho de Gabinete de Ciência, Tecnologia e Inovação. **Relatório sobre o 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia**, dez. 2015, p. 1. Disponível em: [https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan\\_en.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan_en.pdf). Acesso em: 17 nov. 2021 (tradução livre).

construção de sistemas econômicos e sociais que ajudará simultaneamente a resolver esses problemas e fazer a economia crescer<sup>24</sup>.

E é bom que se diga: esse esforço de organização social entre os japoneses não é novidade.

O primeiro Plano Básico de Ciência e Tecnologia do país remonta ao ano de 1996, quando o Japão resolveu modificar sua política de seguir a liderança do Ocidente para despontar como um líder mundial em ciência e tecnologia, tornando-se competitivo internacionalmente por meio de investimentos em pesquisas. Pela implantação de seus planos básicos anteriores, o Japão estreitou o relacionamento entre as universidades e a indústria.

Esse, aliás, é um caminho bastante promissor para quem deseja que seus projetos no campo do conhecimento se desenvolvam em escala e ganhem projeção de mercado. Como se verá mais adiante, o modelo *startup* reflete um pouco disso, na medida em que une a potencialidade do conhecimento humano com a capacidade de investimento dos detentores de capital, gerando-se matriz profícua de desenvolvimento de novos modelos de negócio, o que atua em proveito da sociedade 5.0, já que ela é baseada em inovação e sustentabilidade.

Para disseminar o conceito que estava sendo desenvolvido ali entre os japoneses, em parceria com a Universidade de Tokyo, a empresa Hitachi, por exemplo, fundou a H-Utokyo Lab (Laboratório Hitachi-Utokyo), que produziu o livro “Sociedade 5.0. Uma sociedade superinteligente centrada em pessoas”, que teve como inspiração exatamente o Plano Básico de Ciência e Tecnologia do Governo do Japão.

A ideia é transmitir à indústria e ao público em geral aquela visão de futuro da sociedade 5.0, tal como idealizada pelo governo japonês, mas a partir de pesquisas sobre a história da tecnologia e do desenvolvimento social, introduzindo noções, por exemplo, do que seja o ciberespaço e o espaço físico, a fusão desses ambientes, equilibrando avanços econômicos com resolução de problemas sociais.

A busca desse equilíbrio é uma tarefa delicada, cuja problemática é bem explicada nos seguintes termos:

Se buscarmos o crescimento econômico de maneira unilateral, podemos acabar nos tornando uma sociedade de produção e consumo em massa, e prejudicar o planeta no processo. No entanto, se abrirmos mão de nossos prazeres e restringirmos nosso consumo de energia ao mínimo, a vida se torna monótona e desconfortável. Além disso, se todos nós vivêssemos uma existência tão espartana, a economia

---

<sup>24</sup> JAPÃO. Governo do Japão. Conselho de Gabinete de Ciência, Tecnologia e Inovação. **Relatório sobre o 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia**, dez. 2015, p. 1. Disponível em: [https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan\\_en.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan_en.pdf). Acesso em: 17 nov. 2021, p. 3 (tradução livre).

estagnaria<sup>25</sup>.

Chamam atenção as habilidades humanas que figuram como essenciais no cenário delineado no documento, reconhecido como uma era revolucionária:

[...] tanto a capacidade de ser visionário quanto estratégico em prever o que virá, e agir de acordo e de forma estratégica, bem como a capacidade de ser diverso e flexível em responder apropriadamente a quaisquer mudanças, será enfatizada nesta era revolucionária<sup>26</sup>.

Nesse relatório, identificam-se, ainda, os quatro pilares do 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia: criação de novos valores e serviços para o desenvolvimento da indústria e a implementação de reformas sociais, visando a prosperidade dos cidadãos; enfrentamento dos desafios econômicos e sociais a partir de ações preventivas, com foco no desenvolvimento sustentável; resposta adequada às mudanças por meio do fortalecimento da Ciência, Tecnologia e Inovação (CTI) por meio das competências dos *experts* em CTI, da pesquisa acadêmica e do financiamento das atividades envolvendo a CTI; construção de um círculo virtuoso sistêmico de recursos humanos, conhecimento e financiamento em inovação<sup>27</sup>.

Mais recentemente, em 2021, o Japão deu mais um passo e elaborou o 6º Plano Básico de Ciência e Tecnologia, no qual expõe a sua posição frente às transformações domésticas e internacionais, sobretudo no que diz respeito à pandemia da Covid-19, a qual acelerou a transição da sociedade industrial (3.0) para a sociedade da informação (4.0).

No documento, o país destaca a criação, pelas plataformas de TI as quais denomina GAFA – Google, Amazon, Facebook e Apple – de modelos de negócios que não se submetem às regras comerciais tradicionais, em um monopólio internacional da informação que compromete a livre concorrência, permitindo que toda a riqueza do mundo se concentre em um pequeno número de pessoas, o que acentua as desigualdades sociais.

O país insiste na proposta de uma engenharia social totalmente nova através da fusão entre os espaços físico e o ciberespaço e a formação de uma sociedade digital, nos seguintes termos:

No momento da formulação do Quinto Plano Básico, as TIC haviam avançado em todo o mundo e os criadores de plataformas de TI globais mudaram significativamente seus modelos de negócios.

<sup>25</sup> H-Utoko. **Lab. Society 5.0**. A people-centric super-smart society. Springer Open, 2020, p. 5.

<sup>26</sup> JAPÃO. Governo do Japão. Conselho de Gabinete de Ciência, Tecnologia e Inovação. **Relatório sobre o 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia**, dez. 2015, p. 1. Disponível em: [https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan\\_en.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan_en.pdf). Acesso em: 17 nov. 2021, p. 7 (tradução livre).

<sup>27</sup> JAPÃO. Governo do Japão. Conselho de Gabinete de Ciência, Tecnologia e Inovação. **Relatório sobre o 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia**, dez. 2015, p. 1. Disponível em: [https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan\\_en.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan_en.pdf). Acesso em: 17 nov. 2021, p. 7-8 (tradução livre).



[...]

Sob tais circunstâncias, o Japão surgiu com um novo conceito para construir uma sociedade futura que resolverá os problemas que o Japão e o mundo enfrentam e trará verdadeira prosperidade para as pessoas, colocando valores centrados no ser humano em proveito das TIC e torná-las um motor para a realização não só de uma estrutura industrial, mas também de uma vida rica e de qualidade para as pessoas. Essa é a “Sociedade 5.0” proposta no Quinto Plano Básico formulado em 2016<sup>28</sup>.

Há ainda o compromisso de reduzir suas emissões de gases de efeito estufa a zero até o ano de 2050, de reduzir os riscos com desastres naturais e com o novo coronavírus, além da criação de parcerias entre entidades públicas e privadas e universidades e de criação de *startups* com o fito de suprir as novas necessidades da sociedade. O projeto visa até a criação de cidades inteligentes e o investimento em inovações.

Outra missão fundamental diz respeito à produção de recursos humanos adequados à concretização da Sociedade 5.0:

Na era da Sociedade 5.0, será importante desenvolver as habilidades e qualidades que podem ser adquiridas por meio de atividades exploratórias para descobrir problemas e encontrar soluções por si mesmo. Será necessário produzir recursos humanos que possam criar novos valores no mundo e realizar um sistema de educação e desenvolvimento de recursos humanos que o concretize<sup>29</sup>.

Hoje, tudo se assenta no desenvolvimento sustentável e na inclusão do ser humano no centro da agenda de desenvolvimento, a partir do equilíbrio entre interesses e necessidades individuais e coletivas, para que a humanidade possa usufruir de seus benefícios, tanto no presente quanto no futuro.

Assim, do que se pode observar, todos esses objetivos são coerentes com as propostas do Relatório Brundtland de 1987, além de avançar no sentido de projeções e de expectativas que até ali ainda não eram completamente visíveis, como, por exemplo, o monopólio internacional da informação por pequenos grupos de empresas de TI, o que nitidamente compromete a livre concorrência e é uma variável central nos debates globais sobre proteção de dados.

No Brasil, inclusive, esse tema inspirou a recente promulgação da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). Trata-se de uma preocupação crescente em todo o mundo, já que os dados pessoais são hoje um conteúdo extremamente valioso e, com o progresso da sociedade 5.0, tendem a ser ainda mais valorizados.

<sup>28</sup> JAPÃO. Governo do Japão. **6º Plano Básico de Ciência e Tecnologia**. Disponível em: [https://www8.cao.go.jp/cstp/english/sti\\_basic\\_plan.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/english/sti_basic_plan.pdf). Acesso em: 29 nov. 2021 (tradução livre).

<sup>29</sup> JAPÃO. Governo do Japão. **6º Plano Básico de Ciência e Tecnologia**. Disponível em: [https://www8.cao.go.jp/cstp/english/sti\\_basic\\_plan.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/english/sti_basic_plan.pdf). Acesso em: 29 nov. 2021 (tradução livre).

Escândalos recentes de manipulação de dados de usuários de plataformas digitais agravaram o cenário de insegurança nesse tema. Constatou-se que o uso indevido de dados pessoais de usuários de redes sociais proporcionou disparos massivos de propaganda eleitoral em diversos lugares do mundo. O conteúdo da propaganda era selecionado segundo perfis de psicologia comportamental previamente analisados e segmentados em grupos, o que gerou um potencial imenso de engajamento entre esses grupos de usuários, turbando as premissas de igualdade em algumas eleições e plebiscitos mundo afora, inclusive em sociedades com modelos democráticos pretensiosamente maduros e seguros, como é caso do Reino Unido (alvo da estratégia durante o *Brexit* de 2016) e os Estados Unidos da América (cuja estratégia foi implementada pelo comitê de campanha da conturbada eleição do republicano Donald Trump, também em 2016).

Esses casos ficaram famosos exatamente por envolverem a participação de corporações gigantes do ramo de dados, como a *Cambridge Analytica*, falida em decorrência desses episódios, e a própria *Facebook*, agora chamada de *META*.

O interessante é que o apelo direcionado à opinião pública como motivação da mudança de denominação do *Facebook* é, exatamente, a conversão da corporação em uma empresa de tecnologia social. O incidente envolvendo o vazamento de dados de seus usuários gerou um profundo desgaste para a marca desde então, e, ao que parece, uma resposta à altura está sendo tentada por seus administradores.

## 2.2 A CONQUISTA DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

Etimologicamente, a palavra “trabalho” liga-se à noção de castigo, sofrimento e fadiga<sup>30</sup>. Com efeito, esse sentido negativo da palavra remonta à Antiguidade, conforme nota Almiro Eduardo de Almeida: “No berço de nossa civilização, o trabalho era considerado algo penoso, desagradável e mesmo degradante”<sup>31</sup>.

Por outro lado, conforme observam Tânia Regina Silva Reckziegel e Wesley Roberto Mariano da Silva, “aos homens tidos por honrosos reservavam-se as atividades de cunho intelectual, político e militar”<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr., set. 2002, p. 13.

<sup>31</sup> ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Para um meio ambiente de trabalho saudável e sem riscos: ou quanto custa causar danos à saúde e colocar em risco a vida do trabalhador. In: **Revista Fórum Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, ano 34, n. 398, p. 35-51, fev. 2017, p. 39.

<sup>32</sup> RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva; SILVA, Wesley Roberto Mariano da. Direito do empregado à desconexão. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 87, n. 1, p. 237-251, jan.-mar. 2021, p. 239.

Assim nascia, grosso modo, um abismo social entre o detentor das riquezas ou de poder, que não precisava trabalhar, e o trabalhador, primeiramente escravo ou condenado e, depois, servo. O trabalho, portanto, intrinsecamente braçal, era destinado aos menos favorecidos. Não surpreende, assim, que o vocábulo origine-se do latim *tripalium*, palavra que designava um antigo instrumento de tortura<sup>33</sup>.

Mesmo com a transição da escravidão para a servidão, nos tempos do feudalismo, essa condição de inferioridade do trabalhador se manteve devido ao fato de depender das terras do senhor feudal para o cultivo e, assim, obter o sustento, mediante, ainda, o trabalho servil e o pagamento de taxas<sup>34</sup>.

Esse cenário de desigualdade e dependência não mudou quando surgiram as corporações de ofício, perpetuou-se na figura dos mestres em relação aos trabalhadores precariamente remunerados e aos aprendizes. O êxodo rural que resultou da concentração das oportunidades de trabalho remunerado nas cidades fez com que houvesse excessiva oferta da mão de obra, desvalorizando-a cada vez mais.

Com a Revolução Industrial – a primeira das cinco que se seguiriam –, a produção se multiplicou, gerando uma sobrecarga de trabalho da qual não escaparam mulheres e crianças. Liberdade contratual, jornadas extensas e condições de trabalho deploráveis marcaram o período. Para André Jobim de Azevedo, “este crítico cenário fez com que se reconhecesse na ocorrência o período de maior miséria da classe trabalhadora em toda a história da humanidade”<sup>35</sup>.

Até esse período, o valor da pessoa residia em seu *status* social ou religioso, não obstante certa noção de dignidade humana já houvesse sido concebida por Tomás de Aquino e Immanuel Kant<sup>36</sup>.

Sensível à degradação do trabalho humano e ao sofrimento que essa situação impingia aos miseráveis, a Igreja Católica, pelo Papa Leão XIII, publicou, em 1891, a Encíclica *Rerum Novarum*, encetando a tese de mútua dependência entre capital e trabalho, já que os ideais socialistas atraíam cada vez mais a classe operária, interessada em se opor ao

<sup>33</sup> VEIGA, Aloysio Corrêa da. Uma retórica maçante e desagradável. **Revista do TST**, São Paulo, v. 83, n. 4, out.-dez. 2017, p. 28.

<sup>34</sup> RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva; SILVA, Wesley Roberto Mariano da. Direito do empregado à desconexão. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 87, n. 1, p. 237-251, jan.-mar. 2021, p. 239.

<sup>35</sup> AZEVEDO, André Jobim de. A Encíclica *Rerum Novarum*. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 59, p. 7-15, maio 2017, p. 9.

<sup>36</sup> ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Para um meio ambiente de trabalho saudável e sem riscos: ou quanto custa causar danos à saúde e colocar em risco a vida do trabalhador. *In: Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, ano 34, n. 398, p. 35-51, fev. 2017, p. 36-38.

liberalismo dominante<sup>37</sup>. Para Leão XIII, “o erro capital na questão presente é crer que as duas classes são inimigas natas uma da outra”<sup>38</sup>.

No texto, Leão XIII defendeu tanto a propriedade privada, ameaçada pela desordem e violência, quanto a necessidade de repouso e salários dignos. Sobre a encíclica, observam Marco Antônio Villatore e Ronald Silka de Almeida: “Assim, de forma absoluta, a doutrina social da Igreja condena os excessos: capitalistas, socialistas e comunistas”<sup>39</sup>.

Com efeito, sobre as obrigações dos operários, o Papa sustentou: “deve fornecer integral e fielmente todo o trabalho a que se comprometeu por contrato livre e conforme à equidade [...]”<sup>40</sup>.

As obrigações patronais, por sua vez, ficaram assim estabelecidas: “não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem [...]”<sup>41</sup>.

A partir de então, as primeiras normas de proteção ao trabalho começaram a ser introduzidas, inclusive em âmbito constitucional, pelo fenômeno do constitucionalismo, nos países europeus, culminando, em 1919, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Ainda assim, seriam necessárias duas guerras mundiais para o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, concretizada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>42</sup>.

Com a noção da dignidade da pessoa humana estabelecida, seguiu-se a evolução no significado do trabalho, rompendo-se com a histórica desvalorização que orbitava seu conceito, já desafiada outrora, no campo das ideias, por Lutero, Calvino, Max Weber, Adam Smith e Hegel<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> RECKZIE RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva; SILVA, Wesley Roberto Mariano da. Direito do empregado à desconexão. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 87, n. 1, p. 237-251, jan.-mar. 2021, p. 240.

<sup>38</sup> RERUM NOVARUM. **Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a Condição dos Operários**. 18. ed. São Paulo: Paulinas, 2009, p. 21-22.

<sup>39</sup> VILLATORE, Marco Antônio César; ALMEIDA, Ronald Silka de. A Encíclica *Rerum Novarum* e sua importância em relação à Organização Internacional do Trabalho. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 59, p. 66-85, maio 2017, p. 69-70.

<sup>40</sup> RERUM NOVARUM. **Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a Condição dos Operários**. 18. ed. São Paulo: Paulinas, 2009, p. 22.

<sup>41</sup> RERUM NOVARUM. **Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a Condição dos Operários**. 18. ed. São Paulo: Paulinas, 2009, p. 23.

<sup>42</sup> ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Para um meio ambiente de trabalho saudável e sem riscos: ou quanto custa causar danos à saúde e colocar em risco a vida do trabalhador. In: **Revista Fórum Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, ano 34, n. 398, p. 35-51, fev. 2017, p. 38.

<sup>43</sup> ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Para um meio ambiente de trabalho saudável e sem riscos: ou quanto custa causar danos à saúde e colocar em risco a vida do trabalhador. In: **Revista Fórum Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, ano 34, n. 398, p. 35-51, fev. 2017, p. 40-41.

O distanciamento da perspectiva humilhante da noção de trabalho permitiu, por conseguinte, o amálgama da noção da dignidade da pessoa humana à nascente concepção da valorização do trabalho, agregando-lhe valores sociais que, por um lado, dignificaram o trabalhador e, por outro, potencializaram o desenvolvimento econômico.

Esse duplo resultado foi bem interpretado por Irany Ferrari, quando afirma: “O trabalho tem por finalidade fazer com que o homem, mercê dele, se esforce para obter os bens necessários à sua subsistência, eis que dela depende o bem maior do ser humano, que é o bem da vida”<sup>44</sup>.

Correta, pois, a conclusão de André Jobim de Azevedo: “a contribuição da Igreja pelas palavras de Leão XIII foi importantíssima para a correção dos rumos da sociedade”<sup>45</sup>.

Críticas à iniciativa da Igreja Católica ainda são impropriamente desferidas por alguns a pretexto da busca do equilíbrio entre capital e trabalho, onde o capital representa um devorador voraz, resguardado na encíclica papal, e o trabalho, a caça vulnerável e nela desprestigiado. O estágio em que se encontra o desenvolvimento da humanidade não reflete, de modo algum, essa caricatura.

Desde os tempos imemoriais, não obstante os obscuros e vastos períodos da prevalência dos extremos, são observados avanços cada vez mais significativos, em dimensões diversas, especialmente a social, a econômica, a ambiental e a tecnológica, tudo a partir da evolução do conceito de trabalho.

Para Dinaura Godinho Pimentel Gomes, o trabalho passa a ser o paradigma do Estado Democrático de Direito, com reconhecimento internacional por meio de tratados: “É no trabalho que emerge o modo de expressão direta da pessoa, principalmente quando estimulada a buscar a inovação e a criatividade, atualmente imprescindíveis no âmbito das exigências da quarta revolução industrial”<sup>46</sup>.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou a valorização do trabalho humano no artigo 1º, IV, como um dos fundamentos da República, ao lado da livre iniciativa e, no artigo 170, estruturou sobre estes dois pilares nada menos que a ordem econômica,

<sup>44</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr., set. 2002, p. 62.

<sup>45</sup> AZEVEDO, André Jobim de. A Encíclica *Rerum Novarum*. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 59, p. 7-15, maio 2017, p. 14.

<sup>46</sup> GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos fundamentais de trabalhadores vinculados ao sistema sob demanda via aplicativos. In: **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 218, ano 47, p. 293-309, São Paulo: RT, jul.-ago. 2021, p. 297.

concretizando, assim, a unificação do capital e do trabalho para o salutar desenvolvimento econômico do país.

Não obstante, a rivalidade no âmago da economia é incessantemente fomentada, muitas vezes inviabilizando o verdadeiro equilíbrio entre as forças.

A esse respeito, Ricardo Sayeg e Wagner Balera ponderam:

O neoliberalismo acredita na intervenção mínima do Estado, e permite – por meio da “mão invisível” de Smith – que a economia siga a maré da própria dinâmica e selvageria. Ao referir-se com frequência à destruição criativa, Alan Greenspan – que presidiu o *Federal Reserv* dos Estados Unidos da América – defende tal viés: o mercado destrói, mas reinventa para melhor. Trata-se do radical fundamentalismo de mercado, cuja fé em si mesmo é capaz de absorver e superar todas as adversidades. Tal posição, incompatível com a defesa dos Direitos Humanos, vê como natural a morte e a exclusão pela fome e pela miséria de mais de um bilhão de pessoas humanas.

Tampouco o Socialismo foi resposta suficiente, nem mesmo em favor dos pobres e excluídos, o que a Europa do Leste comprova historicamente. Não são obras do acaso a emblemática incorporação da Europa Oriental à União Europeia, a dissolução da União Soviética e a reunificação alemã. Ao democratizar a pobreza, o Socialismo foi ineficiente sob o ponto de vista econômico; e, também, político, social e cultural, tanto que naufragou na perspectiva econômica global.

Com a imposição da rígida simetria plural de igualdade econômica, sufocados o hedonismo e o individualismo pela negação do direito de propriedade privada e a decorrente liberdade de iniciativa, mutilaram-se as características humanas – com o resultado desastroso da perda de eficiência e a implacável ruína na marcha da economia, acompanhados pelo desempenho insatisfatório dos indicadores sociais, políticos e culturais.

[...]

Em verdade, a melhor resposta a tal estado de coisas é o Capitalismo Humanista, que sob o marco teórico dos Direitos Humanos, cunhado na perspectiva da fraternidade cristã, que promoverá a humanização da economia de mercado, deslocando deontologicamente o Capitalismo neoliberal do seu ser – que corresponde ao estado de natureza, selvagem e desumano – para o dever-ser da concretização multidimensional dos Direitos Humanos<sup>47</sup>.

O capitalismo humanista, portanto, assentado nos direitos humanos, é a continuação de uma tradição narrativa de enaltecimento da dignidade do trabalho como norma fundante e de patamar civilizatório das sociedades contemporâneas.

Noutro giro, alguns movimentos em direção à conquista de direitos sociais mudaram os rumos da história e, por isso, são lembrados até os dias de hoje.

O dia do trabalho, comemorado em várias partes do mundo em 1º de maio, remonta ao ano de 1886, quando trabalhadores iniciaram um movimento grevista com a pauta da redução da jornada de trabalho para oito horas, durante o qual confrontos com as autoridades resultaram em prisões e mortes de alguns trabalhadores.

---

<sup>47</sup> SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH**. Capitalismo Humanista. A dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 91-92.

Também o dia internacional da mulher relembra manifestações organizadas pelas mulheres, na Nova York de 1909, reivindicando igualdade de direitos civis entre os sexos e direito de votar. Mas foi somente em 08 de março de 1917 que as mulheres, na Rússia Imperial, se reuniram em protesto contra as péssimas condições de vida decorrentes do desemprego e da carestia, ao qual se juntaram operários, culminando na histórica Revolução de 1917. A data foi consagrada pelas Nações Unidas somente em 1975.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) tomou corpo no Tratado de Versalhes, que, em 1919, deu fim à Primeira Guerra Mundial, assim como a Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada após a Segunda Guerra Mundial, em outubro de 1945, para impedir que outro conflito como aquele se repetisse. Seguiu-se a elaboração da Declaração Universal de Direitos Humanos, por representantes de todo o mundo, proclamada em 1948, quando os horrores da Segunda Guerra Mundial ainda estavam gravados na memória daqueles que a viveram.

Todos esses eventos marcam a conquista que conduziu a humanidade a uma maior conscientização e valorização de si mesma e do trabalho humano, sendo coerentes com a maturidade social que se solidificou após sua afirmação histórica por vários conflitos e lutas.

### 2.3 TRABALHO REDUNDANTE

O trabalho redundante é aquele se torna dispensável, cuja ausência não interfere na produção, porque foi inteiramente substituído por outro modelo de atividade. Decorre das transformações inerentes ao desenvolvimento tecnológico, quando as tarefas vão sendo absorvidas pela inteligência artificial.

Todas as revoluções anteriores geraram trabalhos redundantes e isso está se repetindo na Revolução 4.0, ainda em curso, em que trabalhadores de diversas áreas estão sendo abduzidos de suas profissões em decorrência do avanço da tecnologia. Mas, em contrapartida, outras novas profissões vão se delineando no novo cenário de desenvolvimento. Aconteceu, por exemplo, com o cocheiro e o cuidador de cavalos, que foram substituídos pelos carros, fazendo surgir as profissões de motorista e mecânico de automóveis, estas mais especializadas em relação àquelas. Também os acendedores de lâmpadas a óleo se tornaram dispensáveis quando do surgimento da eletricidade, assim como a profissão de carteiro está quase desaparecendo, porque hoje dispomos de correio eletrônico.

Oportuna é a leitura que Denise Pires Fincato e Ataliba Telles Carpes fazem desse contexto:

Ocorre que a raça humana, à medida em que foi desenvolvendo novos mecanismos de interação tanto social quanto para com a natureza, de certa forma, acabou por se deslumbrar com suas capacidades, desprendendo-se das adversidades enfrentadas à cada época bem como se abstendo de atentar àquelas que certamente iriam advir de seus avanços. Exemplo claro disso, núcleo do presente estudo, é a automação, fenômeno pelo qual, à medida em que se implementavam as máquinas à carvão, vapor e eletricidade, a atividade braçal humana era facilitada ou, naquele processo, simplesmente eliminada<sup>48</sup>.

O Fórum Econômico Mundial produziu um relatório, em 2020, sobre o futuro do emprego, abarcando os próximos cinco anos, refletindo a primeira constatação dos estudos: o isolamento social e a recessão mundial decorrentes da pandemia aceleraram a chegada do futuro do trabalho. O documento elenca e resume as principais conclusões do relatório, que visou, essencialmente, delinear as perspectivas para a adoção de novas tecnologias, empregos e habilidades para esse período:

O ritmo de adoção da tecnologia deve permanecer inalterado e pode acelerar em algumas áreas. A adoção de *cloud computing*, *big data* e *e-commerce* continua sendo uma grande prioridade para os líderes de negócios, seguindo uma tendência estabelecida em anos anteriores. No entanto, também houve um aumento significativo no interesse por criptografia, robôs não humanóides e inteligência artificial.

A automação, em conjunto com a recessão COVID-19, está criando um cenário de “dupla interrupção” para os trabalhadores. Além da interrupção atual dos bloqueios induzidos pela pandemia e da contração econômica, a adoção de tecnologia pelas empresas transformará tarefas, empregos e habilidades até 2025. **Quarenta e três por cento das empresas pesquisadas indicam que estão definidas para reduzir sua força de trabalho devido à integração de tecnologia, 41% planejam expandir o uso de empreiteiros para tarefas especializadas e 34% planejam expandir sua força de trabalho devido à integração de tecnologia.** Em 2025, o tempo gasto em tarefas atuais no trabalho por humanos e máquinas será igual. Uma parcela significativa das empresas também espera fazer mudanças nos locais, em suas cadeias de valor e no tamanho de sua força de trabalho devido a fatores além da tecnologia nos próximos cinco anos.

Embora o número de empregos destruídos seja superado pelo número de “empregos de amanhã” criados, em contraste com os anos anteriores, **a criação de empregos está diminuindo enquanto a destruição de empregos se acelera. Os empregadores esperam que, em 2025, as funções cada vez mais redundantes caiam de 15,4% da força de trabalho para 9% (queda de 6,4%), e que as profissões emergentes cresçam de 7,8% para 13,5% (crescimento de 5,7%) da base total de funcionários de respondentes da empresa. Com base nesses números, estimamos que em 2025, 85 milhões de empregos podem ser substituídos por uma mudança na divisão de trabalho entre humanos e máquinas, enquanto 97 milhões de novos papéis podem surgir que são mais adaptados à nova divisão de trabalho entre humanos, máquinas e algoritmos.**

As lacunas de competências continuam a ser altas, à medida que as habilidades em demanda em todos os empregos mudam nos próximos cinco anos. As **principais habilidades** e grupos de habilidades que os empregadores veem como crescendo em

<sup>48</sup> FINCATO, Denise Pires; CARPES, Ataliba Telles. A 5ª Revolução (Industrial) e a volta à humanidade como elemento de disrupção. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 209, ano 46, p. 105-126. São Paulo: RT, jan.-fev. 2020, p. 108.



proeminência até 2025 incluem grupos como pensamento crítico e análise, bem como resolução de problemas e habilidades em autogestão, como aprendizagem ativa, resiliência, tolerância ao estresse e flexibilidade. Em média, as empresas estimam que cerca de 40% dos trabalhadores precisarão de requalificação de seis meses ou menos e 94% dos líderes de negócios relatam que esperam que os funcionários adquiram novas habilidades no trabalho, um aumento acentuado de 65% em 2018.

O futuro do trabalho já chegou para a grande maioria da força de trabalho *online* de colarinho branco. Oitenta e quatro por cento dos empregadores estão prontos para digitalizar rapidamente os processos de trabalho, incluindo uma expansão significativa do trabalho remoto - com potencial para mover 44% de sua força de trabalho para operar remotamente. Para abordar as preocupações sobre produtividade e bem-estar, cerca de um terço de todos os empregadores espera também tomar medidas para criar um senso de comunidade, conexão e pertencimento entre os funcionários por meio de ferramentas digitais e para enfrentar os desafios de bem-estar colocados pela mudança para trabalho remoto.

Na ausência de esforços proativos, a desigualdade provavelmente será exacerbada pelo duplo impacto da tecnologia e pela recessão pandêmica. Os empregos ocupados por trabalhadores com salários mais baixos, mulheres e trabalhadores mais jovens foram mais profundamente afetados na primeira fase da contração econômica. Comparando o impacto da Crise Financeira Global de 2008 em indivíduos com níveis de educação mais baixos com o impacto da crise do COVID-19, o impacto hoje é muito mais significativo e tem maior probabilidade de aprofundar as desigualdades existentes.

A aprendizagem e a formação *online* estão a aumentar, mas parecem diferentes para quem trabalha e para quem está desempregado. Houve um aumento de quatro vezes no número de indivíduos que procuram oportunidades de aprendizagem *online* por sua própria iniciativa, um aumento de cinco vezes na oferta do empregador de oportunidades de aprendizagem *online* para seus trabalhadores e um aumento de nove vezes nas matrículas para alunos que acessam *online* aprendizagem por meio de programas governamentais. Os empregados estão dando maior ênfase aos cursos de desenvolvimento pessoal, que tiveram um crescimento de 88% entre essa população. Aqueles que estão desempregados deram maior ênfase ao aprendizado de habilidades digitais, como análise de dados, ciência da computação e tecnologia da informação.

A janela de oportunidade para requalificar trabalhadores tornou-se mais curta no mercado de trabalho recentemente restrito. Isso se aplica a trabalhadores que provavelmente permanecerão em seus cargos, bem como àqueles que correm o risco de perder seus cargos devido ao aumento do desemprego relacionado à recessão e não podem mais esperar uma reciclagem no trabalho. Para os trabalhadores que devem permanecer em suas funções, a parcela de habilidades essenciais que mudará nos próximos cinco anos é de 40%, e 50% de todos os funcionários precisarão de requalificação (até 4%).

Apesar da atual crise econômica, a grande maioria dos empregadores reconhece o valor do investimento em capital humano. Uma média de 66% dos empregadores pesquisados esperam obter um retorno sobre o investimento em qualificação e requalificação dentro de um ano. No entanto, esse horizonte de tempo corre o risco de ser muito longo para muitos empregadores no contexto do atual choque econômico e quase 17% permanecem incertos sobre o retorno de seu investimento. Em média, os empregadores esperam oferecer requalificação e qualificação para pouco mais de 70% de seus funcionários até 2025. No entanto, o envolvimento dos funcionários nesses cursos está diminuindo, com apenas 42% dos funcionários aceitando oportunidades de requalificação e qualificação apoiadas pelo empregador.

As empresas precisam investir em melhores métricas de capital humano e social por meio da adoção de métricas ambientais, sociais e de governança (ESG) e combinadas com medidas renovadas de contabilidade do capital humano. Um número significativo de líderes empresariais entende que a requalificação de funcionários, especialmente em coalizões da indústria e em colaborações público-

privadas, é econômica e tem dividendos significativos de médio a longo prazo, não apenas para sua empresa, mas também para o benefício da sociedade mais amplamente. **As empresas esperam redistribuir internamente quase 50% dos trabalhadores deslocados pela automação e aumento tecnológico, em vez de fazer um uso mais amplo de dispensas e economias de mão de obra baseadas na automação como estratégia central da força de trabalho.**

O setor público precisa fornecer um apoio mais forte para a requalificação e requalificação de trabalhadores em risco ou deslocados. Atualmente, apenas 21% das empresas relatam ser capazes de usar fundos públicos para apoiar seus funcionários por meio de requalificação e qualificação. O setor público precisará criar incentivos para investimentos nos mercados e empregos de amanhã; fornecer redes de segurança mais fortes para trabalhadores deslocados em meio a transições de emprego; e enfrentar de forma decisiva as melhorias há muito adiadas dos sistemas de educação e formação. Além disso, será importante que os governos considerem as implicações de longo prazo no mercado de trabalho de manter, retirar ou dar continuidade parcial ao forte apoio à crise do COVID-19 que estão fornecendo para sustentar os salários e manter os empregos na maioria das economias avançadas<sup>49</sup> (grifos do original).

Espera-se, portanto, a transformação mais acelerada de tarefas, empregos e habilidades até o ano de 2025, com a retração da força de trabalho pela adoção de novas tecnologias (43%) praticamente proporcional à expansão dos novos postos de trabalho especializado (41%), e daqueles originados da integração das novas tecnologias (34%). Mas deverá haver um distanciamento desses nos próximos cinco anos, aumentando as diferenças. As expectativas são de que, passado esse quinquênio, haja uma importante redução dos trabalhos redundantes à medida que os postos emergentes se consolidem, a ponto de as posições se inverterm, ou seja, espera-se, ao final, 97 milhões de novos empregos contra 85 milhões daqueles substituídos. Isso, por si, já reflete uma nova revolução.

Nesse cenário de transformações profundas, a velha expectativa de as máquinas substituírem o trabalho humano ainda não se concretizará. O panorama está mais para a substituição do homem pelo próprio homem, através da valorização de algumas habilidades tipicamente humanas, expressamente indicadas no relatório: pensamento crítico e análise, resolução de problemas e habilidades em autogestão, aprendizagem ativa, resiliência, tolerância ao estresse e flexibilidade. Essa é a expectativa de 94% dos líderes de negócios.

O trabalho digital está no foco de 84% dos empregadores, dispostos, inclusive, a expandir em 44% a sua linha de trabalho remoto, estruturado de modo a preservar a higidez do meio ambiente de trabalho.

Segundo o relatório, os empregos imediatamente mais afetados pela retração da economia decorrente da Covid-19 são aqueles remunerados com salário mais baixo, os ocupados por mulheres e pessoas mais jovens.

---

<sup>49</sup> FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. **Relatório Futuro dos Empregos 2020**. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs-report-2020/digest>. Acesso em: 11 nov. 2021.

Um fator que reclama destaque é a busca por capacitação ou requalificação. Segundo o estudo, 88% daqueles que permaneceram empregados se interessaram por cursos de desenvolvimento pessoal, enquanto os desempregados buscaram o desenvolvimento de habilidades digitais. Isso revela que as pessoas estão se amoldando ao novo mercado de trabalho, inclusive aquelas que ainda permanecem nele.

O empresariado também está disposto a investir em seu capital humano, esperando requalificar em torno de 70% de seus empregados nos próximos cinco anos. Mas não é só. O estudo indica que a intenção patronal é de redistribuir seus trabalhadores redundantes, ao invés de dispensá-los.

Logo, a questão da empregabilidade é central nesse contexto e impõe ao indivíduo a responsabilidade de se manter inserido no mercado de trabalho mediante o cultivo de habilidades que o torne mais competitivo, ao mesmo tempo em que as políticas governamentais nacionais e internacionais colocam o emprego como um dos pilares do desenvolvimento sustentável.

## 2.4 FORMAÇÃO PROFISSIONAL TRADICIONAL

Partindo-se do panorama avistado pelo Fórum Econômico Mundial no relatório sobre o futuro do emprego elaborado em 2020, em que a absorção de postos de trabalho pela tecnologia é praticamente proporcional à criação de novos postos de trabalho especializado, e o valor agregado de algumas habilidades tipicamente humanas ao mercado de trabalho, impõe-se a busca por uma revitalização na seara educacional. Trata-se de algo ainda mais importante quando se constata que o desafio proposto pelo Japão de promover a Sociedade 5.0 se assenta, também, em parcerias entre universidades e entidades públicas e privadas para a produção de recursos humanos compatíveis com a nova realidade.

O modelo pedagógico tradicional é aquele em que o professor transmite o conhecimento e o aluno é o seu receptor através da memorização<sup>50</sup>, cuja sistemática remonta à Antiguidade, presente em Roma, Grécia, China e Índia Antigas<sup>51</sup>.

A escolarização obrigatória tem suas origens na Alemanha, por ocasião da Reforma Protestante, no século XVI, na voz de Martinho Lutero, que defendia a alfabetização

<sup>50</sup> MARSIGLIA, Ana Carolina Galvão; SANTOS, Cláudio Eduardo Felix do. Educação proibida: reflexões sobre os ideários pedagógicos contemporâneos à luz da pedagogia histórico-crítica. **Revista Binacional Brasil-Argentina**, v. 4, n. 1, Vitória da Conquista, jun.-2015, p. 233-234.

<sup>51</sup> MORELLI, Pedro Rodolfo. **Obrigatoriedade escolar e modernidade**: uma análise dos discursos sobre a escolarização em Mato Grosso. Mestrado (Psicologia). Centro de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, nov. 2015, p. 13.

com a finalidade de interpretação individual das Escrituras<sup>52</sup>. Mas foi na Prússia, entre o final do século XVIII e o início do século XIX, que se implantou o sistema educacional conhecido como prussiano, refletindo um formato militar, identificado como o primeiro ensino público gratuito e obrigatório e caracterizado por rígidos padrões de disciplina e obediência, de horários de entrada e saída, muros altos ao redor da instituição e padronização da vestimenta dos alunos.

Essa concepção da escolarização abarca não apenas o seu sentido educacional, como também seu papel na socialização dos indivíduos, e tem como premissa o melhoramento social, numa visão mais moderna do formato<sup>53</sup>.

Janice Tirelli Ponte de Sousa afirma, no entanto, que essa socialização juvenil na escola encontra limites:

Nas instituições modernas, os jovens adquirem um *status* de indefinição e de subordinação – ali são preparados, são formados, são castigados, fazem-nos refluir e, poucas vezes, são reconhecidos como outro. Apenas vistos com potencialidades para o futuro e não para o presente, vivem um estranhamento que, num primeiro momento, se configura como uma negação para depois ser ressignificação e reapropriação<sup>54</sup>.

A Constituição Federal de 1988 absorveu o modelo, nos termos do seu art. 208:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
- II – progressiva universalização do ensino médio gratuito;
- III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;
- V – acesso a níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
- VII – atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º. O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º. O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

<sup>52</sup> MORELLI, Pedro Rodolfo. **Obrigatoriedade escolar e modernidade**: uma análise dos discursos sobre a escolarização em Mato Grosso. Mestrado (Psicologia). Centro de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, nov. 2015, p. 21-22.

<sup>53</sup> MORELLI, Pedro Rodolfo. **Obrigatoriedade escolar e modernidade**: uma análise dos discursos sobre a escolarização em Mato Grosso. Mestrado (Psicologia). Centro de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, nov. 2015, p. 13.

<sup>54</sup> SOUSA, Janice Tirelli Ponte de Sousa. Apresentação do dossiê 'A sociedade vista pelas gerações'. **Política e Sociedade**, n. 8, abr.-2006, p. 17.

§ 3º. Compete ao Poder Público recensear os educandos do ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

O certo é que, como tudo antes da pandemia da Covid-19, prevalecia a modalidade presencial do ensino – que favorecia essa estrutura prussiana –, logo substituída, em decorrência daquela, pela utilização de plataformas digitais na ministração das aulas. A pandemia obrigou o fechamento da economia mundial e condenou a humanidade ao isolamento primeiro e ao distanciamento social em seguida. O evento, conforme reconhecido pelo Fórum Econômico Mundial, acelerou a absorção das tecnologias pela sociedade. O que ocorreria de modo gradual passou a ser implementado instantaneamente. Não foi diferente com as escolas.

O modelo telepresencial já existia antes da pandemia, mas se apresentava como um recurso inovador e facultativo, além de não abarcar grande parte da grade curricular. As posições tendem, agora, a se inverter e, ao menos no ensino privado no Brasil, o adiamento do retorno às atividades presenciais tem sido constante, mesmo após o avançar da vacinação em massa.

O modelo prussiano de formação educacional sofreu um duro e repentino golpe e terá dificuldades em se manter num ambiente virtual, dada a rápida adaptação das pessoas, alunos e professores que compõem as instituições de ensino, às novas tecnologias.

As instituições educacionais são apenas um exemplo das transformações que já estão em curso e provavelmente será um dos segmentos de maior aceitação e adaptação aos novos tempos, com os olhos fincados na Sociedade 5.0, que está pautando o bem-estar humano e o desenvolvimento sustentável no centro dos debates.

Mas não apenas a superveniência da pandemia provocou tamanha reviravolta. O perfil da denominada geração “Z”, que veremos mais adiante, resulta da imersão digital de sua época, na qual a familiaridade com as transformações digitais é mesmo umbilical. Essa geração pautará as transformações que surgirão no que tange à formação profissional.

O novo modelo de ensino deverá encontrar eco nas vozes dos jovens que adentram no mercado de trabalho, em grande parte concentrados ainda em sua formação profissional, cursando o ensino superior, conforme alertam Luisa Bunn Zomer, Aline Regina Santos e Kelly Cristina de Oliveira Costa:

Apesar da relevância da abordagem no meio organizacional, é notório que indivíduos, especialmente das gerações X, Y e Z, encontram-se em fase de desenvolvimento profissional frequentando instituições de ensino superior. Neste cenário, entende-se que as instituições de ensino precisam conhecer o perfil de seus

alunos, visando o desenvolvimento de relações de ensino-aprendizagem mais assertivas<sup>55</sup>.

Outro segmento educacional que precisará se adequar às novas demandas de qualificação profissional é aquele relativo às escolas profissionais – SENAC, SENAI, SENAR – que, atualmente, abarcam apenas 8% dos trabalhadores que já estão no mercado de trabalho<sup>56</sup>. O fortalecimento e a atualização digital dessas estruturas educacionais permitirão o acolhimento de um maior número de indivíduos interessados numa qualificação coerente com as exigências dos novos tempos.

Como objeto deste trabalho, será estudado, mais adiante, o perfil da geração “Z”, mas antes, necessário explicar as mudanças na formação profissional que se acredita mais adequadas às demandas decorrentes das Revoluções 4.0 e 5.0, e dos perfis profissionais valorizados nesse novo ambiente de trabalho.

---

<sup>55</sup> ZOMER, Luisa Bunn; SANTOS, Aline Regina; COSTA, Kelly Cristina de Oliveira. O perfil de alunos do curso de Administração: um estudo com base nas gerações X, Y e Z. **Revista GUAL**, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 198-221, maio 2018, p. 201.

<sup>56</sup> PASTORE, José. O trabalho depois da pandemia. **Revista Conceito Jurídico Trabalhista, Sindical e Previdenciário**, ano V, n. 58, out. 2021, p. 4.

### 3 O TRABALHO 5.0

Com a extensão 5.0 abrangendo várias vertentes da existência humana, surge o trabalho 5.0, advindo das percepções das novas tendências para o mercado de trabalho. O despertar da sociedade 5.0 enfatizará nichos de mercado que agora podem parecer secundários, com foco principalmente nas necessidades humanas.

Georgenor de Sousa Franco Filho adota o uso da extensão também para o direito, sublinhando a convergência do desenvolvimento tecnológico em benefício apenas da humanidade: “O que esse Direito 5.0, dentro da Sociedade 5.0, pode ser é o vetor indicado para registrar que, por trás de todo um intrincado sistema informatizado, o que se cria é a favor do ser humano e apenas dele”<sup>57</sup>.

Fala-se em áreas da saúde, sustentabilidade, infraestrutura, mobilidade urbana, prevenção de desastres naturais e segurança nas transações financeiras<sup>58</sup>.

O trabalho 5.0, nascido na era digital, não se amolda perfeitamente às estruturas jurídicas já definidas, pois, devido à conexão que lhe é intrínseca, exsurge de forma mais flexível, demandando normativos próprios. E não poderia ser diferente, porque a mão de obra que fará frente às transformações das Revoluções 4.0 e 5.0 advém da geração “Z”, nascida num ambiente digital já consolidado, disposta, como se verá adiante, a determinar a forma como se dará a sua prestação de serviços. Assim, o modelo clássico de contrato de trabalho não lhe é atrativo.

José Pastore sinaliza para essa tendência ao destacar as características do novo trabalho:

As novas tecnologias estão acentuando a fragmentação da produção e a diversificação no trabalho. As mudanças são profundas. O novo trabalho é menos estável, exige retreinamento constante e uma capacidade de adaptação e readaptação inexistente na era em que todos trabalhavam em empregos fixos, subordinados, em tempo integral e por prazo indeterminado<sup>59</sup>.

Há, pois, um natural distanciamento do trabalho 5.0 do formato rígido dado pela CLT ao contrato de trabalho, devido às características da geração que fará frente às suas inovações. Não se está aqui a defender que o sistema jurídico trabalhista esteja ultrapassado,

<sup>57</sup> FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A Revolução Industrial e o Direito 5.0. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 213, ano 46, São Paulo: RT, set.-out. 2020, p. 175.

<sup>58</sup> GAZETA DO POVO. Tecnologia. **Apostando no conceito de sociedade 5.0, Japão quer assumir liderança da transformação mundial**. Por: Célio Yano. Tóquio, Japão. 16 dez. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/mundo/sociedade-5-0-japao-quer-assumir-lideranca-da-transformacao-mundial/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

<sup>59</sup> PASTORE, José. O trabalho do futuro e o futuro do direito. **Revista Ltr**, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 83, n. 8, p. 908-919, ago. 2019, p. 909.

mas que deve se adaptar às transformações que movem a Sociedade 5.0 em relação à massa de trabalhadores cuja produtividade diz com novos modelos de gestão e novos patamares de autonomia.

### 3.1 NOVO PERFIL PROFISSIONAL DA GERAÇÃO “Z”

#### 3.1.1 Imersão digital

A sociologia tem se ocupado em estudar as diferenças de comportamento e perfil das pessoas nascidas em períodos distintos, contextualizando o período histórico ao qual pertencem. A utilidade desse estudo reside na identificação das características das gerações que convivem simultaneamente, sobretudo no ambiente laboral.

Assim, temos a geração *Baby Boomers*, dentre os nascidos de 1945 a 1965, coincidentes, inicialmente, com o retorno dos combatentes da Segunda Guerra Mundial, em que houve uma explosão de nascimento nos Estados Unidos, numa época em que disciplina e rigidez davam o tom da educação. Essas pessoas vivenciaram o surgimento da tecnologia digital, na terceira revolução industrial.

Entre meados dos anos 1960 e final dos anos 1970, temos a geração “X”, a primeira a contestar as gerações anteriores e, paradoxalmente, a fazer uso das tecnologias por elas criadas. Porém, são pessoas resistentes às mudanças. Para Luisa Bunn Zomer, Aline Regina Santos e Kelly Cristina de Oliveira Costa, “os profissionais da geração X dão importância ao emprego o que, em alguns casos, afeta a qualidade de vida”<sup>60</sup>.

Os nascidos entre os anos 1980 até meados dos anos 1990 constituem a geração “Y”. Pessoas dessa geração incorporaram as transformações digitais à sua rotina. É também conhecida como *Geração Millennials*. Vale citar a lição dos autores ao descreverem as características profissionais dessa geração:

A primeira conclusão a que se pode chegar em relação ao mercado profissional é a seguinte: não adianta oferecer a esses jovens desafios do tipo “Aqui você vai aprender muito, terá a oportunidade de conhecer diversos departamentos, poderá viajar...”. É um mau começo. A resposta óbvia do jovem Y será: “Olhe, diga o que eu tenho de fazer (objetivo) e não queira saber como vou fazer (o procedimento é coisa minha e não agrega valor); respeite minha vida (o que não tem a ver com

---

<sup>60</sup> ZOMER, Luisa Bunn; SANTOS, Aline Regina; COSTA, Kelly Cristina de Oliveira. O perfil de alunos do curso de Administração: um estudo com base nas gerações X, Y e Z. **Revista GUAL**, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 198-221, maio 2018, p. 204.



trabalho: vida são gostos, amigos, estar sempre atualizado etc.) e me informe quanto vou ganhar”<sup>61</sup>.

Se esse já é o tom da geração “Y”, qual não será o nível de independência e de autonomia da geração “Z”?

A geração “Z” é formada por pessoas nascidas entre 1995 e 2010, que, dada a sua condição de familiaridade com os recursos digitais, acostumou-se rapidamente a esse ambiente, pois até mesmo suas relações sociais têm como palco principal as redes sociais. São os denominados “nativos digitais”. Segundo Zomer, Santos e Costa, “somente conhecem o mundo com acesso contínuo e instantâneo à internet”<sup>62</sup>.

Essas pessoas, embora demonstrem ter um senso apurado de responsabilidade social e ambiental, parecem prezar pela preservação de sua individualidade, e a imersão digital que lhes é característica pode agregar valores pessoais, como a qualidade de vida, de maneira que o sucesso financeiro se torna apenas um lado da moeda. Georgenor de Sousa Franco Filho observa que essa geração possui “sentimentos mais realistas e ponderados”<sup>63</sup>.

Essas características constituem um desafio para o empregador, que precisa proporcionar um meio ambiente de trabalho capaz de reter esse empregado – normalmente um cidadão do mundo –, pois, não temendo a mudança de emprego, não mais se amolda ao modelo estampado no art. 3º da CLT.

Porque conectada às novas tecnologias, suas habilidades criativas e multitarefas visam à simplificação das atividades, capacidade especialmente atrativa ao mercado de trabalho, por gerar produtividade. Esse ágil raciocínio lógico que lhe é peculiar permite-lhe acompanhar as inovações tecnológicas à margem da educação tradicional, até porque, como já se disse, esta não acompanha a velocidade das transformações digitais do mundo atual, de maneira que, não raro, essa geração costuma ser autodidata.

Embora seja bastante intuitivo que esse perfil preze pela liberdade, pesquisas revelam que 88% desses trabalhadores busca a flexibilidade de horário, de modo que o

<sup>61</sup> ZOMER, Luisa Bunn; SANTOS, Aline Regina; COSTA, Kelly Cristina de Oliveira. O perfil de alunos do curso de Administração: um estudo com base nas gerações X, Y e Z. **Revista GUAL**, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 198-221, maio 2018, p. 204-205.

<sup>62</sup> ZOMER, Luisa Bunn; SANTOS, Aline Regina; COSTA, Kelly Cristina de Oliveira. O perfil de alunos do curso de Administração: um estudo com base nas gerações X, Y e Z. **Revista GUAL**, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 198-221, maio 2018, p. 205.

<sup>63</sup> FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A Revolução Industrial e o Direito 5.0. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 213, ano 46, São Paulo: RT, set.-out. 2020, p. 54.

<sup>63</sup> FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A Revolução Industrial e o Direito 5.0. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 213, ano 46, São Paulo: RT, set.-out. 2020, p. 175.

controle de jornada e uma cadeia hierárquica – clássicos para configurar o elemento subordinação – exsurge como desmotivador para essa geração<sup>64</sup>.

Um ponto negativo desse perfil é a impaciência, pois sua capacidade de executar multitarefas e de transitar em distintos ambientes virtuais com extrema agilidade os torna mais imediatistas, de forma que o estabelecimento de metas de curto prazo é uma boa estratégia de gestão para esses colaboradores.

### 3.1.2 Mitigação da hipossuficiência

Ao tempo em que a Consolidação das Leis do Trabalho foi concebida (1943), a noção de empregado se cristalizou no seu art. 3º: “Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

É, pois, da essência da condição de empregado a dependência do empregador, sua hipossuficiência em relação a este. Do dispositivo, extraem-se os elementos configuradores do vínculo empregatício: subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade.

O principal desses elementos é a subordinação, cuja ausência prescinde da verificação da presença dos demais, de *per si*. Em volta dele orbita o princípio da proteção do trabalhador e nele reside a hipossuficiência do empregado em relação ao empregador.

Já o conceito de empregador surgiu no art. 2º e estampa a superioridade de sua posição na relação empregatícia: “Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

A definição de empresa dada por José Roberto Lino Machado, partindo do ponto de vista econômico, reflete bem essa posição: “a empresa é a atividade de organização dos fatores de produção (capital, trabalho e natureza) para a oferta de bens e serviços ao mercado”<sup>65</sup>. O doutrinador destaca os elementos caracterizadores da empresa: elemento subjetivo (empresário), elemento dinâmico objetivo (atividade), finalidade imediata (prestação de serviço ou produção de mercadoria), finalidade mediata (obtenção de lucros) e

<sup>64</sup> PONTOTEL. **Saiba como é a geração Z no mercado de trabalho**. Disponível em: <https://www.pontotel.com.br/como-e-a-geracao-z/>. Acesso em: 11 out. 2021.

<sup>65</sup> MACHADO, José Roberto Lino. A participação do trabalhador na gestão da empresa. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, ano 14, n. 3, São Paulo, set. 2014, p. 23.

elemento externo (mercado). A empresa concentra em si tudo o que é necessário ao exercício da atividade proposta.

Curioso observar que dentre os elementos destacados pelo autor não há a figura do empregado ou do empregador. A empresa somente se manifesta como empregador ao admitir empregados. Assim, a contratação de pessoal não é imprescindível à existência da empresa<sup>66</sup>.

A figura do empregado face à do empregador evoca, portanto, a clássica “disputa” entre capital e trabalho. Nos anos 1940, quando a CLT veio a lume, esse debate era ainda muito arraigado na consciência coletiva e até se justificava pelo contexto histórico em que surgiram os primeiros direitos trabalhistas.

Todavia, a distância, no tempo, que separa esses acontecimentos, com toda a complexidade das transformações que se operaram nesse interregno, impõe a revisitação desses elementos, sob pena de se preservar interesses em descompasso com a realidade presente. Tal fenômeno não passa despercebido por observadores mais atentos:

Contudo, tanto pelo transcorrer dos séculos de maior avanço na história da humanidade, como também por uma percepção natural da sociedade, nota-se que as relações de trabalho atualmente não possuem a mesma configuração do modelo utilizado quando da concepção do conjunto normativo-protetivo<sup>67</sup>.

Nessa compreensão, a noção do princípio protetor evolui sensivelmente, conforme explica Carolina Tupinambá:

[...] a proteção deferida ao trabalhador não pode chegar ao ponto de assemelhar-se à tutela ou curatela, quando a vontade do representado se faz pelo representante. Se assim se agir, nunca haverá maturidade do trabalhador nem respeito e seriedade às suas declarações, pois submetido a processo de alienação permanente que não lhe permitirá jamais transformar-se num cidadão consciente e plenamente capaz<sup>68</sup>.

Urge reconhecer que o caminhar da humanidade, desde a primeira revolução industrial até aqui, resultou na manifestação de fenômenos sociais, econômicos e jurídicos assaz dinâmicos, que foram se amoldando entre si, naturalmente ou por força de iniciativas diversas. É própria da ciência do direito essa adaptação aos anseios sociais através da evolução do pensamento.

<sup>66</sup> MACHADO, José Roberto Lino. A participação do trabalhador na gestão da empresa. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, ano 14, n. 3, São Paulo, set. 2014, p. 27.

<sup>67</sup> FINCATO, Denise Pires; CARPES, Ataliba Telles. A 5ª Revolução (Industrial) e a volta à humanidade como elemento de disrupção. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 209, ano 46, p. 105-126. São Paulo: RT, jan.-fev. 2020, p. 111.

<sup>68</sup> TUPINAMBÁ, Carolina (coord.). **Ao seu dispor!** A lenda da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores. Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos. São Paulo: LTr, set. 2018, p. 54.

Disso resulta um novo delinear do requisito da subordinação na relação empregatícia, em que o princípio da proteção do trabalhador vai dando lugar a uma atuação cada vez mais autônoma do empregado, quanto maiores forem as suas habilidades de autogestão e de imersão digital, próprias da geração “Z” que já representa boa parcela da mão de obra produtiva atualmente.

Georgenor de Sousa Franco Filho bem identifica o desdobramento do elemento da subordinação nos dias atuais:

Fôssemos examinar o alcance do parágrafo único do art. 6º da CLT, iríamos encontrar diversas características que mostram que estamos deixando a subordinação-disciplina, na qual o empregado era subordinado ao empregador, que lhe impunha normas e comportamentos, para a subordinação-controle, na qual o empregado, passando a colaborador ou a parceiro, apenas é controlado em suas atividades pelo tomador de seus serviços para alcançar em menos tempo e com melhor qualidade os objetivos colimados. As próprias modalidades de trabalho ganham novo viés: trabalho *on-line*, atividades intermitentes, *home office*, espaços compartilhados, vigilância orientada por dados, avaliações das tarefas e coisas do gênero<sup>69</sup>.

O momento presente, sobretudo em decorrência da pandemia da Covid-19 e para o que nos interessa neste estudo, marca a conscientização do trabalhador como ator da relação jurídica existente entre ele e o empregador, situação que permite àquele o exercício de um nível de autonomia sem precedentes, capaz de mitigar a sua hipossuficiência.

Importa notar, entretanto, que a mitigação da hipossuficiência é fenômeno proporcional à medida da autonomia alcançada pelo trabalhador, nunca devendo ser aplicada quando a subordinação está presente no vínculo de emprego em sua forma bruta.

Disso se conclui que, não obstante a subordinação seja ainda o principal elemento da configuração do vínculo de emprego, sua manifestação no contrato de trabalho não necessariamente se fará em estado sólido, com forma e volume definidos – utilizando-se a metáfora com os estados físicos da matéria –, podendo se apresentar em estado líquido, em que a matéria contém volume, mas não forma. Neste caso, ainda estaria presente o requisito da subordinação, mas com contornos maleáveis.

A sensibilidade de Renan Bernardi Kalil para essa nova realidade deve ser aqui louvada: “A insistência em aplicar as regras vigentes, sem a promoção de um debate sobre os

---

<sup>69</sup> FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A Revolução Industrial e o Direito 5.0. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 213, ano 46, São Paulo: RT, set.-out. 2020, p. 175.

aspectos da lei que podem ser aperfeiçoados, pode não atender às demandas dos trabalhadores e esfacelar o conceito de relação de emprego previsto na CLT”<sup>70</sup>.

### 3.2 DIGITAL EXPERIENCE DO TRABALHO

A introdução das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) na rotina humana é conseqüência da Revolução 4.0, que produziu experiência digital também no meio ambiente de trabalho, sobretudo devido às transformações que fizeram as etapas da produção transitarem do ambiente físico para o virtual, através da interação entre o homem e a máquina.

No que interessa a este trabalho, serão abordadas apenas três hipóteses de experiência digital no ambiente laboral: o teletrabalho, o trabalho por demandas em aplicativos e as *startups*.

#### 3.2.1 Teletrabalho

##### 3.2.1.1 Gênese

O teletrabalho tem em sua origem, historicamente situada, um esforço responsivo dos países ocidentais às dificuldades geradas em face da crise econômica mundial do petróleo, instaurada nos anos 1970. Percebeu-se, ali, com o problema prático de locomoção instalado, que as prestações de serviços poderiam ocorrer não apenas em um único espaço, mas também de forma descentralizada, por intermédio de novas tecnologias de comunicação à distância, gerando-se economia para as empresas<sup>71</sup>.

Não parece correto afirmar, como sói acontecer em recortes antropológicos de pesquisas científicas na área, que o teletrabalho advém dos primórdios da humanidade, pelo uso de fumaça, tambores, assovios e outros sinais rudimentares<sup>72</sup>, pois, como se verá adiante, o uso de tecnologias avançadas de comunicação constitui a sua essência.

O que parece ser mais coerente nesse campo, que considera a essencialidade das tecnologias de comunicação no desenvolvimento do teletrabalho, é a identificação do ano de 1857 como marco da origem mais provável dessa modalidade de trabalho, ocasião em que

<sup>70</sup> KALIL, Renan Bernardi. **A regulação do trabalho via plataformas digitais**. Blucher Open Access, São Paulo, 2020, p.23.

<sup>71</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **E&G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003, p. 110.

<sup>72</sup> ESTRADA, Manuel Martin Pino. Teletrabalho e direito: conceito, classificação e natureza jurídica. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, p. 46-57, set. 2014, p. 49.

a utilização do telégrafo efetivamente revolucionou a qualidade da informação que circulava entre locais distantes, gerando a possibilidade concreta de descentralização das operações da Companhia de Estrada de Ferro Penn, por seu proprietário Edgard Thompson<sup>73</sup>.

O crescimento dos problemas de trânsito nas grandes cidades, somado ao aumento de fluxo de mulheres, mães, no mercado de trabalho, foram outros aspectos relevantes que exigiram alternativas ao deslocamento diário entre casa e trabalho e vice-versa<sup>74</sup>.

É importante notar neste ponto da reflexão que os avanços tecnológicos sempre estiveram atrelados às mudanças de forma de vida e do trabalho, embora o enfoque do trabalho não estivesse essencialmente ligado à criatividade no campo das inovações tecnológicas.

Essa sempre foi uma fração potencial do engenho humano subutilizada, reservada a categorias específicas habitadas por cientistas e pessoas ligadas ao campo restrito da *Research and Development (R&D)*, que se situa no topo da cadeia dos trabalhadores, junto com *CEO's*, *headhunters* e outras espécies de trabalhadores focados na catalisação dos potenciais crescentes dos negócios, formatando-se uma espécie de elite intelectual do trabalho.

Com o alvorecer do paradigma da sociedade 5.0, é precisamente aqui que ocorrerá a mudança mais significativa. Como será percebido em linhas gerais, mais adiante nesta tese, não apenas os avanços tecnológicos continuarão a influenciar os modos de vida e de trabalho, como serão, essencialmente, a razão de ser do trabalho.

Neste ponto da investigação, parece adequado retomar Manuel Castells, quando imerge o conceito de tecnologia da informação como característica central da revolução 4.0 em curso, a qual é focada não apenas no uso e na utilidade dos aparatos tecnológicos, mas também na imersão do usuário em ambientes criativos de desenvolvimento, para fins de apropriação intelectual dessas novas tecnologias:

[...] o paradigma da tecnologia da informação não evolui para seu fechamento como um sistema, mas rumo à abertura como uma rede de acessos múltiplos. É forte e impositivo em sua materialidade, mas adaptável e aberto em seu desenvolvimento histórico. Abrangência, complexidade e disposição em forma de rede são seus principais atributos.

<sup>73</sup> Kitanishi, Bruna Oliveira Sousa. As faces do teletrabalho e uma análise do controle de jornada à luz da Lei n. 13.467/2017. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 54, p. 283-300, jan.-jun. 2019, p. 285.

<sup>74</sup> Costa, Isabel de Sá Affonso da. Teletrabalho: subjugação e construção de subjetividades. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 41, p. 105-24, jan.-fev. 2007, p. 106.

Assim, a dimensão social da revolução da tecnologia da informação parece destinada a cumprir a lei sobre a relação entre a tecnologia e a sociedade proposta algum tempo atrás por Melvin Kranzberg: “A primeira Lei de Kranzberg diz: a tecnologia não é nem boa, nem ruim, e também não é neutra”. É uma força que provavelmente está, mais do que nunca, sob o atual paradigma tecnológico que penetra no âmago da vida e da mente. Mas seu verdadeiro uso na tarefa da ação social consciente e a complexa matriz de interação entre as forças tecnológicas liberadas por nossa espécie em si são questões mais de investigação do que de destino<sup>75</sup>.

Ligada à ancoragem ética de sustentabilidade presente na sociedade 5.0, essa revolução tecnológica aberta às experiências do usuário transferirá o enfoque da formação profissional na potencialidade das habilidades individuais, de natureza multidisciplinar e criativa, as quais passarão a ser as condições exigidas para o ingresso no mercado de trabalho, pois as tarefas monológicas e repetitivas já terão o preciso cumprimento e execução em nível de perfeição pelas máquinas, operadas cada vez mais por impulsos algorítmicos de inteligência artificial. O ser humano será colocado em um lugar de inventividade que o diferencia das coisas enquanto valor humano agregado à sustentabilidade socioambiental dos empreendimentos, e tudo isso promovido por universos simbólicos de dignificação do trabalho, atribuindo-se utilidade crescente ao ser humano na estrutura de formatação compromissória e emancipatória da sociedade 5.0.

Mas, voltando-se à abordagem em curso, que visa a identificar as origens do teletrabalho, colhe-se da jurisprudência trabalhista uma interessante abordagem inserida em um acórdão da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho<sup>76</sup>, o qual situa, precisamente, o surgimento do teletrabalho nos idos de 1970, por impulso de uma pesquisa do cientista Jack Nilles, da NASA, que realizou um estudo denominado *telecommuting*, no qual defendeu a mudança de “parte ou a totalidade do trabalho para fora do escritório, para casa ou um centro de teletrabalho”<sup>77</sup>.

Como se verá, a inclinação mais atual das corporações sinaliza para um regime de trabalho híbrido, tendente a aliar as premissas de flexibilidade do labor com a necessária sociabilidade da convivência integrativa, de modo a se emular a construção de grupos e equipes de trabalho que gerem para a empresa conhecimento humano agregado, sob a forma de inteligência corporativa.

<sup>75</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v. I. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra S.A., 2002, p. 113.

<sup>76</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-158-21.2012.5.05.0018, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 19-09-2014.

<sup>77</sup> ZWICKER, Igor de Oliveira. O teletrabalho e sua evolução na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, MG, v. 59, n. 90, p. 177-193, jul.-dez. 2014. Edição comemorativa, p. 177.

É um modelo que dá a liberdade necessária do distanciamento ligado aos impulsos criativos individuais, mas que também promove a periódica aproximação dos sujeitos inseridos no grupo da corporação, para que a troca de experiências dê ao espaço de trabalho criativo a necessária conformação comunitária que cerca as próprias noções de teia do conhecimento, e que envolve o acréscimo exponencial de ideias pela multiplicidade dos impulsos criativos, além de promover, em proveito dos próprios trabalhadores, a aproximação de pessoas que facilita a formação das indispensáveis redes de *network* entre sujeitos de um campo comum da experiência do trabalho.

Feitos esses parênteses, e retornando ao ponto que estava sendo desenvolvido nesta fração da tese, percebe-se, ainda, que, na década de 1970, os aparelhos de comunicação ainda eram muito limitados, fazendo com que o tema voltasse à tona somente nos anos 1990, especialmente nos países desenvolvidos, em que havia uma sofisticação da informática e das telecomunicações muito mais acessível<sup>78</sup>.

Na época, as empresas vislumbraram nessas tecnologias de informação e comunicação (TICs) uma possibilidade de se destacar no mercado, já saturado e mergulhado em alta competitividade, através da flexibilização das regras impostas aos seus trabalhadores, o que permitiu o trabalho em ambiente diverso daquele da empresa. Com isto, reduziram-se os gastos com transporte, espaço físico, energia elétrica e demais despesas que uma grande companhia abarca quando possui vários trabalhadores em suas dependências físicas<sup>79</sup>.

Como sempre, as mudanças mais significativas no campo da rearticulação do trabalho surgem como demanda de liberdade no campo de criatividade da experiência do desenvolvimento corporativo, o que sofrerá uma expansão sem precedentes na transição para a sociedade 5.0.

Já naquele momento, por imposição da proeminência dessa nova economia competitiva, repleta de recursos tecnológicos, que viabilizaram, inclusive, a atuação global de grandes marcas, várias empresas alteraram suas formas de produção.

Foram criados meios alternativos aos tradicionais modelos de negócios e gestão de pessoas, como a contratação de empregados que laboravam de suas próprias residências, o que permitiu a redução de suas estruturas físicas e, conseqüentemente, de seus custos fixos com as fábricas. Essa mentalidade disruptiva, que será expandida de forma

---

<sup>78</sup> COSTA, Isabel de Sá Affonso da. Teletrabalho: subjugação e construção de subjetividades. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 41, p. 105-124, jan.-fev. 2007, p. 106.

<sup>79</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **E&G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003, p. 108.



totalizante nas novas corporações do século XXI, será a base de reformatação do trabalho 5.0, como se terá a oportunidade de perceber mais à frente nesta tese.

Um exemplo do modelo de negócios implantado naquela época é o da italiana Benetton, que contratou trabalhadores para prestarem os serviços em suas casas, ou em qualquer outro ambiente a sua escolha, tanto na própria Itália, como em outros diversos países do mediterrâneo, controlando esses trabalhadores por meios telemáticos<sup>80</sup>.

Perceba-se como o controle patronal, apesar de transitar dos pontos de horário instalados na empresa para meios telemáticos, ainda é bastante forte nessa relação de trabalho, o que tende a ser flexibilizado na sociedade 5.0, mais focada em resultados do que em controle de meios.

O trabalhador, nessa nova versão o trabalho, sente-se motivado a dar cumprimento a suas tarefas e a desenvolver as ideias e projetos a que se dispôs, não porque existe um módulo horário ou uma data limite para o cumprimento das atribuições. Como será visto em mais detalhe no curso desta tese, o seu envolvimento com o negócio decorre da potencialidade ilimitada dos ganhos e do próprio interesse individual na construção ou na manutenção de sua reputação de mercado, a qual milita diretamente na expansão de sua rede de *network*, que trabalha a seu favor na indicação de novas experiências e projetos de trabalho.

Desse modo, o controle rígido de engajamento, ainda que por meios telemáticos, não é a essência do controle de eficiência dos novos trabalhadores em surgimento, e se tornará cada vez mais obsoleto, já que é a própria rede de *network* (composta por trabalhadores e potenciais contratantes), por assimilação dos níveis de eficiência e de sucesso do trabalho desempenhado por aquele indivíduo que irá medir o seu espaço de imersão no mercado de trabalho, assim como a dimensão atual dos seus ganhos potencialmente ilimitados.

De toda forma, como assinalado nas linhas acima, as revoluções industriais promoveram os impulsos mais sensíveis de ruptura com os conceitos de trabalho e as formas de prestação de serviços antes tidas como ideais e adequadas. As mudanças, como visto, são, desde sempre uma marca indelével do progresso dos negócios, o que impacta diretamente na remodelagem sucessiva que vem sofrendo o mercado de trabalho.

E esse ambiente de modificação vem sendo intensificado com o potencial das mudanças apontadas para o futuro da sociedade 5.0.

---

<sup>80</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **E&G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003, p. 109.

A fonte histórica, que sinaliza para um devir de mudança constante, permite a visualização dos esforços empreendidos em torno do progresso corporativo, marcado por uma busca incessante de ambientes corporativos cada vez mais eficientes, o que é intensificado por ambientes competitivos e, nesta quadra da história, sensibilizado e constrangido pela agenda global de sustentabilidade socioambiental dos modelos de produção e de consumo.

### 3.2.1.2 Conceito e fundamentos

O teletrabalho é previsto no art. 75-B da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n. 13.467/2017. É aquele em que a prestação de serviços ocorre, de forma preponderante, fora das dependências do empregador, utilizando-se de tecnologias de informação e de comunicação e que, por sua natureza, não seja confundido com o trabalho externo. Ressalta-se que o Brasil adotou o conceito de teletrabalho já utilizado em outros países.

Relevante destacar que a redação dada ao artigo diferencia, de plano, o teletrabalho do trabalho em domicílio (art. 83 da CLT) e do trabalho externo (art. 62, I, da CLT), ao se afirmar que a prestação de serviços é *preponderantemente* fora das dependências do empregador, ou seja, pode haver labor em ambiente da empresa; deve, ainda, ser realizado mediante a utilização de tecnologias de informação e comunicação (TICs). Estes dois aspectos são primordiais para a distinção com o trabalho a domicílio, além da expressa e literal assertiva de que sua natureza é particular e não se confunde com o trabalho externo<sup>81</sup>.

Nas palavras de Vólia Bomfim Cassar, teletrabalho é aquele que “pode ser desenvolvido no domicílio do empregado ou em um centro de computação, um escritório virtual [...], pois há uma descentralização da empresa, pulverizando a ‘comunidade obreira’”<sup>82</sup>.

Francisco Jorge Neto e Jouberto Cavalcante<sup>83</sup> caracterizam o teletrabalho como a atividade realizada fora dos limites do empregador, com ordens remotas a serem seguidas, as quais são executadas por intermédio de computadores ou outros equipamentos que possibilitem essa comunicação à distância e fiscalizadas por meio de cumprimento de tarefas.

<sup>81</sup> BARBA FILHO, Roberto Dala. **Reforma trabalhista e direito material do trabalho**: atualizada de acordo com a MP 808 de 14.11.2017. Curitiba: Juruá, 2018, p. 133.

<sup>82</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2016, p. 669.

<sup>83</sup> Francisco Jorge Neto e Jouberto Cavalcante *apud* BARBA FILHO, Roberto Dala. **Reforma trabalhista e direito material do trabalho**: atualizada de acordo com a MP 808 de 14.11.2017. Curitiba: Juruá, 2018, p. 133.

Seguindo o mesmo raciocínio, Célio Pereira Oliveira Neto define o teletrabalho:

[...] [aquele] prestado, ao menos em parte, à distância, fora da sede da organização empresarial, mediante o uso de telemática, com flexibilidade de jornada, e ausência de fiscalização direta, empoderando o teletrabalhador diante da auto-organização e autonomia de gestão de tempo, e em certa medida de suas atividades<sup>84</sup>.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) havia conceituado em 1997, em sua convenção n. 177, que o trabalho remoto é aquele realizado na casa do trabalhador ou em outro lugar de sua escolha, diferente do ambiente de trabalho do empregador, mediante remuneração, e que resulte em serviço especificado pelo empregador, independentemente de quem forneça os equipamentos de comunicação e transmissão de dados.

Embora a convenção não tenha sido ratificada pelo Brasil, os conceitos e intenções nela presentes se refletem no acrescido Capítulo II-A, “DO TELETRABALHO”, na legislação trabalhista brasileira.

Ainda, conceitua-se o teletrabalho no art. 165 do Código de Trabalho português, que tem a seguinte redação: “Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

Portanto, conclui-se que o conceito brasileiro de teletrabalho, alinhado ao entendimento internacional, se caracteriza pela prestação de serviços em ambientes diversos das dependências do empregador, mediante subordinação indireta por meio de tarefas executadas utilizando-se de mecanismos tecnológicos de comunicação, sem descaracterizar a eventual prestação de serviços na empresa.

Oportuno examinar o que trouxe a Lei n. 12.551/2011, que alterou a redação do art. 6º da CLT para o seguinte teor:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.  
Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

A dicção do referido preceito, ao classificar o trabalho em razão do local da prestação dos serviços (se no estabelecimento, se no domicílio do empregado ou se à

---

<sup>84</sup> OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual**: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr., 2018, p. 89.

distância) orbita tão somente a configuração do vínculo de emprego, estabelecendo um grau de subordinação tal capaz de tornar inegável o seu alinhamento com o art. 3º da CLT. Assim, ao se referir aos “meios telemáticos e informatizados de comando”, o legislador não o faz pelo prisma do controle de jornada, mas limita-se à cristalização do elemento da subordinação jurídica em sua literalidade.

Segundo Rúbia Zanotelli de Alvarenga:

Insta destacar que a subordinação clássica bem como a objetiva não são mais suficientes para abarcar as novas formas de organização produtiva do empregador que se encontram em determinada zona cinzenta no Direito do Trabalho. Em razão disso, a inovação legislativa teve a finalidade de atribuir à atividade prestada pelo teletrabalhador o *status* de legítima relação de emprego, de modo que o trabalhador possa executar o seu labor de forma não mais autônoma, mesmo porque o critério da subordinação objetiva já não se mostra suficiente para traçar a distinção entre o trabalho autônomo e o subordinado<sup>85</sup>.

A importância desse debate reside, pois, na distinção entre o teletrabalho – onde o trabalhador goza da autogestão do seu tempo (daí a inexistência de controle de jornada) – e o trabalho autônomo, em que não há vínculo de emprego.

Desse modo, as alterações introduzidas pela Lei n. 13.467/2017 não colidem com o art. 6º da CLT, mas representam um avanço na classificação antes nele delineada, passando a dispor especificamente sobre o teletrabalho, em todas as suas nuances e particularidades.

Importa destacar a inclusão feita pela Reforma Trabalhista a respeito do teletrabalho, não em seu capítulo específico (art. 75-A e seguintes), mas no capítulo da CLT destinado à Jornada de Trabalho, especificamente no art. 62, onde foi acrescido o inciso III, o qual afirma não serem subordinados ao controle de jornada os empregados em regime de teletrabalho:

Art. 62 – Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I – os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

III – os empregados em regime de teletrabalho.

Parágrafo único – O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

---

<sup>85</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. In: **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, p. 71-84, set. 2014, p. 81.

Tomou-se a liberdade de transcrever a íntegra do artigo para demonstrar a simplicidade e a literalidade da disposição legal.

Ambos os incisos que antecedem o destinado ao teletrabalho têm condicionantes para sua aplicação: não se controla a jornada de trabalhador externo somente quando incompatível com a fixação de horário de trabalho (inciso I), e aos trabalhadores em cargo de gestão, também é inaplicável o controle, desde que percebam gratificação de função não inferior a 40% (parágrafo único), ou seja, o legislador cuidou nestes dois casos de discriminar detalhadamente quais as condições necessárias para se excepcionar o trabalhador às regras do mencionado capítulo.

Todavia, ao tratar do teletrabalhador, não se criou nenhuma condicionante para a aplicação da exceção à regra, mas tão somente se afirmou que ao trabalhador contratado na modalidade de teletrabalho não se aplica o regime de controle de jornada, nada mais.

Assim, o que se infere após a interpretação literal e gramatical, é que não há que se preencher nenhum outro requisito para se excepcionar aquele que labora no regime de teletrabalho do tradicional controle de jornada. Cumprindo-se todos os pressupostos exigidos para a contratação nesta modalidade, não há necessidade de controle de horários.

Porém, o tema não é pacificado na doutrina, e há juristas que defendam o oposto.

Homero Batista Mateus da Silva<sup>86</sup> compõe o grupo que se posiciona de forma contrária à incompatibilidade do teletrabalho com o controle de jornada. Nessa corrente, a principal linha de raciocínio é a possibilidade ou não de realizar o controle de jornada neste tipo específico de contratação de mão de obra. Sustenta que está ao alcance do empregador controlar a jornada de seu empregado, mensurando quanto tempo este leva para executar cada uma das tarefas e calculando uma média diária de horas de atividade laborativa, o que permite seja aplicada a regra geral:

Estamos à vontade para afirmar que o art. 62, III, merece a mesma interpretação restritiva, dada a excepcionalidade, dos demais incisos, quer dizer o teletrabalho somente retira o direito às horas extras e congêneres se for incompatível com o controle de jornada<sup>87</sup>.

Coadunando com entendimento exposto, Vólia Bomfim Cassar<sup>88</sup> advoga favoravelmente a uma interpretação extensiva do art. 62 da CLT, para que seja feita a

---

<sup>86</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: RT, 2017, p. 53.

<sup>87</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: RT, 2017, p. 54.

<sup>88</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2016, p. 669.

aplicação da parte final do inciso I, que se refere ao trabalhador externo, também ao trabalhador em regime de teletrabalho, afirmando incidir na exceção apenas quando impossível o controle de jornada.

A autora vai além, ao afirmar que o teletrabalhador pode ser facilmente monitorado “por *webcam*, *intranet*, telefone, rádio, GPS, número mínimo de tarefas diárias e etc.”<sup>89</sup>.

Com o respeito que merecem os autores mencionados, discordamos do posicionamento esposado. As disposições legais apresentaram uma nova regulação do teletrabalho, distinguindo-o ao inserir inciso destacado ao artigo 62 da CLT, o que repele a interpretação doutrinária no sentido de estar sujeito às condições previstas no seu inciso I. Conclui-se, portanto, que o teletrabalho pode ser considerado uma modalidade de trabalho externo, onde, dada a sua natureza, tem ínsita a incompatibilidade com o controle de jornada.

Verifica-se, em contrapartida ao entendimento de Vólia Bomfim Cassar, que os meios eleitos para o eventual controle apresentam graves inconsistências na prática, pois com uma *webcam* o trabalhador pode exercer qualquer atividade em frente ao computador, que não o seu trabalho, e terá suas horas computadas como se trabalhando estivesse; da mesma forma, o mero *login* em *intranet* não garante o efetivo trabalho; a utilização de GPS tampouco, visto que o obreiro estará em sua casa independentemente do que estiver fazendo; e o número mínimo de tarefas não tem correlação com o tempo, pois um trabalhador pode levar 1 hora para desenvolver uma atividade enquanto seu paradigma pode levar 15 minutos, e este é um dos benefícios do teletrabalho, visto que aquele que produz de forma mais ágil, mantendo a qualidade, pode utilizar seu tempo livre da melhor forma que entender, não sendo obrigado a cumprir uma carga horária desnecessária.

Mas não é só: a incompatibilidade não se dá, apenas, em decorrência da inexistência de meios eficazes de controle da jornada de trabalho, mas sim – e sobretudo – por uma questão filosófica, administrativa e operacional deste instituto, que preza pela liberdade de jornada.

É preciso considerar, na equalização dessas questões, que o mundo evoluiu desde a primeira Revolução Industrial, não mais se justificando a manutenção da premissa de total dissociação – e permanente disputa – entre capital e trabalho.

---

<sup>89</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2016, p. 670.

A Constituição da República de 1988 consolidou direitos que abarcam, a um só tempo, o trabalho, a livre iniciativa, a propriedade privada e a dignidade da pessoa humana, de modo que não é razoável uma defesa isolada desses aspectos.

Nesse contexto, destaca-se a doutrina de Ricardo Sayeg, em seus estudos sobre o capitalismo humanista:

O Brasil é capitalista, na medida em que a ordem jurídica nacional reconhece o trabalho e a livre iniciativa, conforme os artigos 1º, IV, e 170, *caput*, ambos da Constituição Federal e erige a propriedade privada como direito fundamental, nos termos dos artigos 5º, XXII, e 170, II, da referida Carta Magna.

Conquanto capitalista, o Brasil é um país humanista por força da ubiquação da dignidade da pessoa humana no rol dos princípios fundamentais da República, consoante os termos do artigo 1º, III, da nossa Constituição Federal.

Ademais, a ordem mundial monista de Direitos Humanos recepcionada no artigo 4º, II, da Constituição Federal brasileira, que reconhece a prevalência dos Direitos Humanos nas relações internacionais deixa evidente a determinação constitucional de que o Brasil se integra ao Planeta como país humanista e se posiciona perante o concerto das nações como Estado Humanista de Direito, que é pressuposto ao consagrado Estado Democrático de Direito<sup>90</sup>.

Assim, tal forma de contratação é fruto de nova modalidade de trabalho e de convivência social, em uma sociedade onde o tempo passou a ser mais valorizado, assim como o contato com a família e atividades pessoais ganharam novas proporções; da mesma forma, as empresas não buscam mais uma rotina específica, sob a rigidez de horários e comportamentos formais, prezando pela produtividade e bem-estar de seus empregados, possibilitando ao trabalhador uma autorregulação de seu tempo, que se organiza entre suas atividades de lazer e laborais da melhor forma que entender, tendo apenas que cumprir com determinadas tarefas a si atribuídas. Esse é um exemplo da materialização da dimensão humanista do Estado brasileiro concebido na Constituição Federal de 1988.

Portanto, caso aplicável o controle de jornada em todas as situações onde seja possível sua implementação, inviabilizar-se-ia o teletrabalho, retirando sua principal característica que é a administração, pelo próprio trabalhador, do seu tempo, dentro de suas obrigações para com o seu empregador<sup>91</sup>.

Corroborando este entendimento, Célio Pereira Oliveira Neto afirma ter sido intencional a distinção entre os incisos I e III do art. 62 da CLT, independentemente da

<sup>90</sup> SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH**. Capitalismo Humanista. A dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 103-104.

<sup>91</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **E&G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003, p. 106-109.

possibilidade ou não de controle de jornada a exclusão do teletrabalhador do capítulo II da CLT<sup>92</sup>:

O conceito é de empoderamento do trabalhador, mitigação de subordinação e autogerenciamento da atividade, de sorte que a vontade do legislador parece inequívoca quanto à ausência de aplicação dos dispositivos legais que regem a duração da jornada de trabalho<sup>93</sup>.

E arremata: “[...] em regime de teletrabalho, em regra, inexistente preocupação com o tempo, mas com a entrega contratada. Não importa ao empregador o número de horas de trabalho, ainda que menor do que as usuais, na medida em que o escopo é o resultado entregue”<sup>94</sup>.

Para Maria da Glória Colucci, “O fato do teletrabalho poder desenvolver-se sem a presença física do trabalhador em local específico, confere-lhe peculiaridades que o distinguem da atividade laboral tradicional”<sup>95</sup>.

Alinhados a esses posicionamentos estão Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, que concordam não ser desarrazoada a presunção jurídica lançada pelo art. 62, III, da CLT; justificam que há dificuldade num controle real de jornada em diversas situações de teletrabalho em razão da liberdade de que goza o empregado, distante das dependências físicas de seu empregador, podendo escolher os horários de trabalho que lhe convier, devendo apenas cumprir os afazeres designados por seu superior, provenientes do contrato de trabalho<sup>96</sup>.

Noutro giro, poder-se-ia argumentar que o excesso de tarefas a que fosse submetido o obreiro (aqui sob as lentes do homem médio) desembocaria no excesso de jornada e no consequente direito às horas extras. Todavia, mesmo nestes casos, dado o DNA do instituto, a consequência não deságua na implementação do direito às horas extras, podendo, quando muito, em virtude de imposição de volume de tarefas incompatível com uma saudável prestação de serviços, materializar ilícito capaz de ensejar danos morais ou motivo para a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, “d”, da CLT).

<sup>92</sup> OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação**. São Paulo: LTr., 2018, p. 117.

<sup>93</sup> OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação**. São Paulo: LTr., 2018, p. 121.

<sup>94</sup> OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação**. São Paulo: LTr., 2018, p. 119.

<sup>95</sup> COLUCCI, Maria da Glória Lins da Silva. Sociedade tecnocêntrica: reflexos na qualidade de vida da pessoa no teletrabalho. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, p. 123-141, set. 2014, p. 134.

<sup>96</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 139.



Destarte, em se tratando de trabalhador formalmente contratado para exercer suas atividades na modalidade de teletrabalho, não há que ser controlada sua jornada, por aplicação do art. 62, III, da CLT, independentemente de qualquer outro fator. Não obstante, havendo exigência de cumprimento desarrazoado e desproporcional de tarefas, o empregado pode pleitear reparação por meio de indenização moral e requerer a rescisão indireta do seu contrato.

Não se pode olvidar, ainda, que ao teletrabalhador se estende o direito à saúde, à segurança e ao meio-ambiente do trabalho, o que já pressupõe a existência de instrumento inibidor de abusos por parte do empregador.

O teletrabalho, portanto, é uma das hipóteses nas quais a mitigação da hipossuficiência do empregado se torna adequada.

### 3.2.1.3 Vantagens e desvantagens

O teletrabalho é figura nova no ordenamento jurídico pátrio, porquanto positivado na CLT em 2017, é recente no sentido amplo e em âmbito internacional. Na Itália, por exemplo, o instituto (*telelavoro* ou *lavoro agile*) foi introduzido no mesmo ano, pela “Legge 22 maggio 2017, n. 81” (Lei n. 81, de 22 de maio de 2017)<sup>97</sup>. Na França, consagrou-se, primeiramente, pelo Acordo Nacional Interprofissional (ANI), em 19/07/2005, e pela Lei n. 2012-387, de 22/03/2012, cristalizado pelos artigos L1222-9 a L1222-11, no Código do Trabalho<sup>98</sup>.

Assim, não se podem manter as mesmas lentes pelas quais se via o direito do trabalho e as formas de relacionamento hierárquico antes da reforma trabalhista, ou antes da quarta revolução industrial, para fazer avaliações a respeito da matéria.

A evolução da tecnologia transforma os ambientes de trabalho, exigindo do aplicador do direito que acompanhe o progresso, sob o risco de se criar obstáculos aos avanços em razão de uma visão míope das relações sociais.

Desembarcamos na era *on demand*, na qual o consumo se dá de acordo com uma demanda específica e as exigências são pontuais, e não mais contínuas. Não se compra mais um CD ou um DVD para tê-lo por tempo indeterminado, mas se acessa canais de

---

<sup>97</sup> BETIATTO, Ricardo. Teletrabalho: a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 62, p. 46-56, set.-out. 2017, p. 47.

<sup>98</sup> GAURIAU, Rosane. Teletrabalho em tempos de COVID-19: estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, edição especial, t. II, jul. 2020, p. 671-672.

*streaming* onde a qualquer momento é possível obter uma informação diferente. O mesmo fenômeno se manifesta nas relações de emprego, onde os dois lados da relação não querem mais uma jornada fixa, dentro de uma rotina imposta, mas uma prestação de serviços pontuais, cobrados por tarefa e não mais por tempo, prestigiando-se a produtividade, o efetivo labor. Há uma quebra de paradigmas.

O teletrabalho vem para viabilizar os desejos e responder aos anseios da sociedade. Os jovens não objetivam mais a rigidez de uma jornada controlada, preferindo organizar seu próprio tempo, conforme seu melhor momento de produtividade; os adultos, *seniores*, pretendem passar mais tempo com suas famílias, sem perder tempo com deslocamentos desnecessários e terem disponibilidade para auxiliar um filho em suas atividades escolares, entre outras preferências<sup>99</sup>.

Não por acaso, em julho de 2017, a Eurofound<sup>100</sup>, já aqui referida, ligada à União Europeia, divulgou um relatório de análise do equilíbrio entre binômio trabalho-vida, o qual revelou o percentual da adoção do teletrabalho nos países que a compõem. A Dinamarca figurava com 8% de sua força de trabalho, o Reino Unido chegou a 27%, Portugal um pouco acima de 10% e a Itália com 7%<sup>101</sup>. Evidentemente, esses números tenderão a crescer num cenário pós-pandemia. Logo, sua correta aplicação poderá trazer grandes avanços a todos os envolvidos nas relações de trabalho: às empresas, aos trabalhadores e à sociedade como um todo.

Às empresas, é possível reduzir custos estruturais, minimizar o risco de acidente de deslocamento, possibilitar contratação e manutenção de trabalhadores em qualquer parte do mundo, além de reduzir o tempo ocioso no trabalho.

Quanto ao empregado, vislumbram-se ganhos ao poder exercer atividades extraordinárias em horário comercial, como academia, consulta médica, cursos, sem se deslocar todos os dias ao seu posto de trabalho, viabilizando maior aproximação do núcleo familiar.

Para a sociedade, há uma redução do fluxo de automóveis e de pessoas utilizando o transporte público, a diminuição de emissão de poluentes, a minimização do risco

---

<sup>99</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **E&G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003, p. 111.

<sup>100</sup> European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

<sup>101</sup> BETIATTO, Ricardo. Teletrabalho: a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 62, p. 46-56, set.-out. 2017, p. 47.

de acidentes de trânsito e maior empregabilidade de pessoas com deficiências físicas<sup>102</sup>, de mulheres com filhos pequenos e até idosos<sup>103</sup>.

Todavia, a implementação do teletrabalho de maneira desenfreada e sem o devido cuidado tem causado uma perda da identidade organizacional nas empresas, ocasionada pela falta de comunicação entre o trabalhador e a instituição para a qual trabalha, gerando uma alienação do empregado aos valores empresariais<sup>104</sup>.

Eduardo Magno Boonen salienta que as empresas que mantêm contratos com empregados tradicionais, que prestam labor em sua sede, e teletrabalhadores, devem cuidar para não criar um abismo entre estes dois tipos de trabalhadores, pois aqueles que trabalham remotamente tendem a ser assolados pelo sentimento de perda de espaço na organização, em razão do distanciamento com as atividades cotidianas da companhia, sem a colaboração dos colegas nas suas atividades, e excluídos do convívio comum no ambiente de trabalho<sup>105</sup>.

Relevante considerar as características dos trabalhadores submetidos ao teletrabalho, pois diferentes perfis devem gerar diferentes modos de prestação dos serviços, podendo causar impactos diretos à empresa. Cada funcionário tem um perfil próprio, que deverá ser analisado para a implementação do teletrabalho: muitos necessitam de um contato maior com colegas e superiores hierárquicos para o desenvolvimento de senso de coletividade, hierarquia e relacionamentos interpessoais voltados ao trabalho; em contrapartida, outros prescindem dessas necessidades e rendem mais ao desfrutar de mais tempo com seus familiares. Ainda, outra desvantagem: o teletrabalho pode fomentar hábitos compulsivos, levando o trabalhador a se exceder com alimentação, bebida, fumo, drogas e demais hábitos que, se laborasse em ambiente controlado pela empresa, seriam ao menos mitigados<sup>106</sup>.

Por estas razões, Eduardo Magno Boonen afirma que o trabalho à distância requer

[...] profissionais dotados de competências necessárias para desempenhar tarefas com eficiência e, de modo particular, profissionais dotados de auto-regulação,

<sup>102</sup> OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual**: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr., 2018, p. 184.

<sup>103</sup> KITANISHI, Bruna Oliveira Sousa. As faces do teletrabalho e uma análise do controle de jornada à luz da Lei n. 13.467/2017. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 54, p. 283-300, jan.-jun. 2019, p. 288.

<sup>104</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **E&G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003, p. 113.

<sup>105</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **E&G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003, p. 113.

<sup>106</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **E&G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003, p. 111.

capazes de desenvolver seu trabalho e cumprir com suas metas independentemente da hierarquia e das fronteiras organizacionais<sup>107</sup>.

Igualmente, afirma Isabel de Sá Affonso da Costa, quando descreve que a quarta revolução industrial – que trouxe diferentes modos de trabalho – demanda a formação de novos trabalhadores que vejam o empreendimento como seu, transcendendo o vínculo circunstancial com a organização para a qual trabalha, para ser viável essa prestação de serviços sem supervisão hierárquica direta<sup>108</sup>.

Um ponto importante é a dificuldade de identificar os acidentes de trabalho<sup>109</sup>. No Brasil, como em Portugal, há igualdade de direitos entre o teletrabalhador e o trabalhador presencial no que tange ao direito à saúde, segurança e meio ambiente do trabalho<sup>110</sup>. É certo que hoje há todo um sistema pátrio de proteção à saúde mental do trabalhador, a exemplo da Lei n. 8.080/1990, a Norma Regulamentadora n. 17, o Decreto n. 3.048/1999, que regulamenta a Lei n. 8.213/1991<sup>111</sup>, sistema esse merecedor de estudos mais aprofundados para verificar sua perfeita aplicabilidade ao regime de teletrabalho.

Outra preocupação dos estudiosos do instituto relaciona-se à desmobilização dos trabalhadores<sup>112</sup>, teoria que perde força na medida em que desconsidera a importância de variável, que é o uso de aplicativos como o *WhatsApp*, que já vinham se consolidando como instrumento de aproximação e de sociabilização virtual, tornando-se ainda mais úteis durante a pandemia.

<sup>107</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **E&G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003, p. 107.

<sup>108</sup> COSTA, Isabel de Sá Affonso da. Teletrabalho: subjugação e construção de subjetividades. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 41, p. 105-24, jan.-fev. 2007, p. 109.

<sup>109</sup> KITANISHI, Bruna Oliveira Sousa. As faces do teletrabalho e uma análise do controle de jornada à luz da Lei n. 13.467/2017. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 54, p. 283-300, jan.-jun. 2019, p. 288.

<sup>110</sup> GAURIAU, Rosane. Teletrabalho em tempo de pandemia da COVID-19: experiência luso-brasileira: estudo comparado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 86, n. 3, p. 21-39, jul.-set. 2020, p. 31- 32.

<sup>111</sup> CAMPOS DE ALMEIDA, Amanda Cristina *et al.* **A saúde mental do trabalhador e o teletrabalho no século XXI**, Cuiabá, MT, EDUFMT, 2021, p. 139-140.

<sup>112</sup> ALVES, Amauri Cesar. Direitos trabalhistas mínimos além da relação de emprego: efetivação do princípio constitucional da valorização social do trabalho. *In: Revista do TST*, Brasília, v. 79, n. 2, abr.-jun. 2013, p. 286 *apud* KITANISHI, Bruna Oliveira Sousa. As faces do teletrabalho e uma análise do controle de jornada à luz da Lei n. 13.467/2017. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 54, p. 283-300, jan.-jun. 2019.

### 3.2.1.4 Importância no contexto da pandemia da Covid-19

O ano de 2020 teve início em meio às primeiras notícias de que a pandemia da Covid-19 se avizinhava.

Passados ano e meio das primeiras medidas emergenciais em torno do combate à contaminação pelo coronavírus, a experiência demonstrou que o teletrabalho, longe de constituir um instrumento de precarização do trabalho, como defendiam alguns, revelou-se uma das melhores soluções para a manutenção do emprego – ao lado do trabalho sob demanda em aplicativos – pois permitiu um caminho do meio entre a proteção da vida (pelo isolamento social garantido) e a preservação da economia (pela continuidade de diversas atividades empresariais).

Neste contexto, oportuna a percepção de Giulia de Pinho Drummond:

Com a pandemia do Covid-19, a realidade do contrato de trabalho foi drasticamente transformada, de modo que o teletrabalho, que era a exceção, passou a ser regra para aqueles estabelecimentos cujo funcionamento continuou sendo possível. Assim, a opção pelo trabalho remoto deixa de ser fruto do acordo mútuo entre as partes ou da conveniência do negócio, e passa a ser reflexo da necessidade de isolamento social, que afetou todas as esferas da sociedade (saúde, economia, política).

[...]

A alteração repentina para o regime de teletrabalho gerou uma série de incertezas e desconfortos para muitos trabalhadores, que estavam há anos acostumados e preparados para prestar serviços nas dependências do empregador. Diversas adversidades podem ser citadas, como ausência de local adequado à execução do trabalho à distância e a coexistência integral com os filhos e demais parentes que também passaram a trabalhar remotamente, o que inclui a própria divisão do espaço para a realização de reuniões, por exemplo<sup>113</sup>.

Há notícia, por Daniel Silva Napoleão Filho, Géssica Carolina Goulart Pinto e Nathália Chichorro Schütz, sobre estudo realizado na *Universidad del País Vasco* no contexto da pandemia, para:

[...] mensurar os níveis de estresse, ansiedade e depressão em uma amostra de adultos na Comunidade Autônoma do País Basco, pelas pesquisadoras Naiara Ozamiz-Etxebarria, Maria Dosil-Santamaria, Maitane Picaza-Gorrochategui e Nahia Idoiaga-Mondragon. Averiguou-se agravamento dos sintomas de depressão, ansiedade e estresse à medida que a população era afetada pela ordem de isolamento social. Espera-se, de acordo com a tendência observada, que os níveis de depressão, ansiedade e estresse aumentem, enquanto o confinamento e o isolamento forem estendidos<sup>114</sup>.

<sup>113</sup> DRUMMOND, Giulia de Pinho. Teletrabalho: duração do trabalho e os impactos do Covid-19. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, DF, v. 24, n. 1, p. 109-117, 2020, p. 113-114.

<sup>114</sup> NAPOLEÃO FILHO, Daniel Silva *et al.* **A saúde psicossocial do teletrabalhador no contexto de isolamento social**, Cuiabá, MT: EDUFMT, 2021, p. 177.

Não obstante essa ruptura na forma da prestação dos serviços em decorrência da superveniente necessidade de isolamento social, com suas naturais dificuldades do primeiro momento – envolvendo turbilhões emocionais e diversas inadequações – o passar do tempo demonstrou uma adaptação geral a esse formato, amplamente recepcionado pela sociedade, angariando muitos adeptos, inclusive dentre os próprios trabalhadores. De uma mera opção, passou a figurar como uma forte tendência<sup>115</sup>, de maneira que estudos do início da pandemia que associavam o teletrabalho ao desenvolvimento de perturbações psíquicas, como a melancolia, devem ser revistos<sup>116</sup>. Eventuais ocorrências nesse sentido devem ser enfrentadas pontualmente, visto tratar-se de exceção à regra.

Oportuno enfatizar que o relatório produzido em 2020 pelo Fórum Econômico Mundial sobre o futuro do emprego indicou que os empregadores pretendem expandir em 44% a sua linha de trabalho remoto.

### 3.2.2 Trabalho por demandas em aplicativos

A era digital teve início nos anos 1960, com a denominada terceira revolução industrial, quando surgiu a primeira conjunção de homens e máquinas em múltiplas tarefas, proporcionando o fenômeno da redução dos custos e da quantidade de empregados, além da busca de sua maior qualificação (modelos de Ford e Taylor).

Os elementos de distinção entre a terceira e a quarta revolução industrial são a velocidade, a abrangência e o impacto do sistema, evidenciados principalmente pelo surgimento da Internet das Coisas (IoT).

Essa tecnologia, advinda da Revolução 4.0, possibilitou a criação do sistema conhecido como *sharing economy* (economia colaborativa ou partilhada), um modelo empresarial que disponibiliza bens ou serviços temporariamente, numa interação entre pessoas e coisas.

Desse modelo emergiram as plataformas digitais domiciliadas na internet, as quais materializam o trabalho sob demanda, através de empresas de tecnologia que conectam entidades econômicas independentes, como Uber, Ifood, Rappi, rompendo barreiras entre

---

<sup>115</sup> COSTA, Renata Lázaro Alves da. Aspectos relevantes sobre o teletrabalho e a sua ascensão. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 9, n. 90, p. 88-96, jul. 2020, p. 95.

<sup>116</sup> DELGADO, Gabriela Neves; DI ASSIS, Carolina; ROCHA, Ana Luisa Gonçalves. A melancolia no teletrabalho em tempos de coronavírus. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, MG, Edição especial, t. 1, p. 171-191, jul. 2020, p. 186.

empresas e indivíduos. Teresa Coelho Moreira informa que “a expansão das plataformas digitais é enorme e em menos de uma década foram criadas cerca de 10.000 companhias ou plataformas que geraram muitos postos de trabalho”<sup>117</sup>. Já Rodrigo Castilho descreve esse novo ambiente de trabalho como uma nuvem:

Nessa nova matriz de trabalho, a empresa aciona sua nuvem de mão-de-obra à disposição conforme sua demanda imediata de trabalho, tudo em tempo real. Melhor ainda, o produto ou o serviço é, primeiramente, comercializado pela empresa no mercado de consumo. Depois disso e somente então, após alguém comprar esse produto ou serviço no mercado, a empresa lança sua demanda por trabalho em ambiente virtual para encontrar um trabalhador em sua nuvem interessado em produzir aquele bem ou prestar aquele serviço já previamente determinado em todos os seus aspectos essenciais: o modo, o prazo de entrega, o tempo de execução, o valor etc.<sup>118</sup>.

O Tribunal Superior do Trabalho, em decisão inédita de sua Quinta Turma, compreendeu a natureza jurídica dessa relação entre um trabalhador e a plataforma Uber como algo distinto do modelo geral de emprego previsto nas normas da CLT, enfatizando os aspectos essenciais dessa nova tipologia do trabalho, nos seguintes termos:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Destaque-se, de início, que o reexame do caso não demanda o revolvimento de fatos e provas dos autos, isso porque a transcrição do depoimento pessoal do autor no acórdão recorrido contempla elemento fático hábil ao reconhecimento da confissão quanto à autonomia na prestação de serviços. Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar *off line*, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual. Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal auto-determinação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo. Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços. Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Rel. Min. Breno Medeiros, DEJT 07/02/2020).

<sup>117</sup> MOREIRA, Teresa Coelho. O trabalho nas plataformas digitais. **Revista LTr**, v. 85, n. 07, jul. 2021, p. 779-780.

<sup>118</sup> CASTILHO, Rodrigo. O trabalho via aplicativo. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 9, n. 88, maio 2020, p. 141.

A autogestão da força de trabalho na ativação pessoal de trabalhadores em aplicativos de *sharing economy* é uma realidade que cria um espaço novo de habitação do trabalho, diverso dos modelos regulares de módulo horário rígido de engajamento, com remuneração limitada pelo valor do salário-hora, como ocorre na relação de emprego, ou no modelo de diárias, pago em face da contratação de trabalho intermitente ou eventual.

Contudo, apesar de a experiência Uber, assim como a experiência de trabalho forjada por outros aplicativos de serviços por demanda, problematizarem o modelo tradicional de relação de trabalho, enquadrando-o fora desse conceito ordinário de emprego, ou de contrato intermitente ou eventual, é importante sinalizar neste ponto da reflexão que a simples transposição do trabalhador para modelos de engajamento por demanda de serviços não é, por si só, uma estrutura que defina a relação de trabalho 5.0.

Em verdade, para que a relação de trabalho 5.0 se desenvolva é necessário perceber as premissas de inovação e de criatividade que dão contornos singulares à força de trabalho.

Se bem examinada a questão dos motoristas de aplicativo, por exemplo, o que se pode perceber é que a própria atividade desempenhada por eles está inserida no conceito de obsolescência programada das atividades monológicas e repetitivas de trabalho, de maneira que, mais cedo ou mais tarde, a figura do motorista no modelo de negócios de viagens por demanda em aplicativo, assim como ocorreu com seus predecessores históricos em outras revoluções (os cocheiros da charrete, por exemplo), será tornada redundante, já que não há nada de singular e criativo nesse tipo de trabalho, o que aponta para os avanços da inteligência artificial no campo dos automóveis autônomos como destino inexorável dessa modalidade de trabalho.

Já o trabalho 5.0, ao contrário disso, possui uma feição multidisciplinar e criativa que singulariza o trabalhador por meio do concurso de habilidades inovadoras que geram um espaço de natureza inventiva inversamente proporcional ao ambiente de redundância no qual está inserido o trabalho repetitivo e monológico dos trabalhadores de aplicativo.

Como será adiante demonstrado, nas seções dedicadas à estrutura do trabalho 5.0, existe uma demanda de mercado por conformação socioambiental do trabalho no paradigma da sociedade 5.0, e a resposta ético-conformadora das corporações, em face das premissas tecnológicas que impulsionam a substituição gradativa da mão de obra humana por



máquinas e inteligência artificial, será no sentido da elevação da dignidade compromissória e emancipatória do trabalho.

Com isso, o foco corporativo nas políticas de recursos humanos estará voltado para a ressignificação dos trabalhos, no âmbito da utilidade e da inventividade, com o resgate da autoestima e do prestígio laboral pela via disruptiva da liberdade impulsionada pelo conhecimento e pelo ambiente de inovação incorporado à dinâmica corporativa dessas novas forças de trabalho singulares.

Não há, evidentemente, no modelo Uber ou de aplicativos similares, o alcance pleno dessas dimensões dignitárias por parte daquele trabalhador que se ativa como motorista. Em que pese essa relação de trabalho não esteja ao alcance do modelo tradicional de emprego, conforme previsto na CLT, ainda está longe de ser um modelo de inspiração viável para a sociedade 5.0, dado que questões como o compartilhamento dos riscos e dos resultados entre a empresa e seus parceiros ainda é extremamente problemática, levando à conclusão de que isso gera uma demanda política por regulação estatal, inclusive em âmbito legislativo, a fim de garantir que essa atividade, que não é emprego, mas é trabalho, conte com instrumentos hábeis de implantação dos direitos sociais de conformação constitucional.

No precedente citado, o caso concreto permitiu o estabelecimento de premissas fáticas suficientes para a conclusão de que não se fazia presente, naquela relação jurídica, o principal elemento configurador do vínculo de emprego, qual seja, a subordinação. Isso acaba sendo a regra geral quando respeitados os limites dignitários do trabalho na relação entre o aplicativo e seus associados.

Apesar de essa ausência de subordinação clássica a uma figura centralizadora como a do empregador ser uma característica comum nas relações de trabalho 5.0, já que a autonomia do trabalho mostra-se mais produtiva nessas novas relações, até por um critério de habilidade criativa que converte o gerenciamento inflexível das tarefas em um entrave ao modelo de produção inovadora, o fato é que não se verifica esse nível de autonomia criativa no cenário de trabalho dos aplicativos de serviços por demanda.

Ali, a autodeterminação do profissional que se ativa na plataforma está voltada para o tempo e o número de corridas ou tarefas que ele pretende exercer, ou seja, uma liberdade de escolha relativa ao esforço e à perspectiva de ganho que ele almeja auferir com a plataforma, e não no âmbito da habilidade criativa, tendente a revolucionar o próprio negócio, o que é o cerne da experiência de trabalho 5.0.

O profissional que pode escolher a duração, o momento e o local da prestação dos serviços, além de auferir entre 75% e 80% do valor pago pelo usuário na utilização dessa

plataforma, pode até não estar sofrendo, imediatamente, os efeitos deletérios de um modelo precário de relação de trabalho, mas isso não significa que ele possa ser igualado ao trabalhador 5.0. Nesse contexto, apenas quer indicar que é possível a defesa da legitimidade dessa nova relação de trabalho no cenário jurídico atual, já que ela, por si só, não implica em supressão da dignidade do trabalho, desde que respeitados os parâmetros constitucionais mínimos de avaliação crítica da legitimidade desse labor. Por outro lado, não se desconhece o rumo que os debates em torno dessa questão vêm tomando em algumas outras sociedades, sobretudo europeias.

Contudo, parece ser um equívoco assimilar algumas experiências pontuais, pautadas por decisões judiciais dispersas, como um signo presuntivo de um modelo geral de rejeição às relações de trabalho por ativação espontânea em aplicativo. Isto porque a frustração da experiência laboral em aplicativos pelo eventual reconhecimento da existência de vínculo de emprego nesse tipo de relação de trabalho, de forma generalizada e sem identificação de fraudes específicas, em casos concretos bem marcados pelo concurso de provas, não é uma resposta satisfatória à demanda social por liberdade de trabalho.

Essa distorção, se levada a efeito, tende a restringir nesses países, ou em outros que eventualmente adotem uma postura similar, o progresso dos modelos de emancipação do engajamento laboral, o que só acrescenta elementos de dramaticidade à crise social já vivenciada pelos mercados de trabalho mundo afora, sobretudo nos países em desenvolvimento.

Portanto, na Espanha, em setembro de 2020, e na Suprema Corte do Reino Unido, em fevereiro de 2021<sup>119</sup>, a sinalização normativa dos discursos judiciais em questão, no sentido de reconhecer o vínculo de emprego nas relações específicas ali examinadas, dadas as peculiaridades dos respectivos casos concretos, não parece mesmo ser um caminho dogmático a ser seguido como regra matriz de compreensão dessa nova relação jurídica laboral.

Embora, hipoteticamente, situações concretas possam revelar a existência de fraudes específicas e, com isso, conduzir o discurso judicial ao reconhecimento episódico da tipologia do emprego, mesmo nessas relações (quando desvirtuadas), isso não é sinal de que a *sharing economy* ou a própria alternativa de trabalho surgida em seu cenário de possibilidades seja inconstitucional ou ilegal por essência.

---

<sup>119</sup> MOREIRA, Teresa Coelho. O trabalho nas plataformas digitais. **Revista LTr**, v. 85, n. 07, jul. 2021, p. 783.

Pelo contrário, apesar de ser possível verificar distorções concretas que levem ao reconhecimento de relações de emprego nesse tipo de trabalho, por exceção, isso não quer dizer que a ideia, em si, da ativação livre em aplicativos de trabalho por demandas de serviço seja inviabilizada por imperativos legais ou constitucionais de conformação dignitária do trabalho.

Algumas questões podem até ser problematizadas, nesse sentido, como a imposição de ativação ao associado em número excessivo de horas, em módulos diários ou semanais regulares, ou em turnos específicos ou frações de tempo que inviabilizem o exercício de outras atividades profissionais, e tudo isso, quando imposto pelo gerenciador do aplicativo, a demonstrar uma sistemática frustração da liberdade de engajamento que recomende, pontualmente, o reconhecimento de uma relação de emprego.

Mas o importante, aqui, é notar que, essa excepcionalidade deve ser objeto de verificação concreta e detidamente avaliada, a partir de condutas pontuais imputáveis aos gerenciadores do aplicativo, ou seja, premissas pragmáticas e episódicas que evidenciem naqueles contextos específicos o desrespeito à premissa de liberdade do trabalho e de insubordinação jurídica imediata que caracterizam essa relação de trabalho de natureza diversa da relação de emprego.

Nesses casos, por uma questão lógica, não é possível blindar o aplicativo do concurso da lei. É factível reconhecer que, dadas as circunstâncias identificadas naquele caso concreto, o aplicativo agiu com ânimo de subordinação jurídica do labor, o que pode conferir uma natureza empregatícia àquela relação, que deveria se conduzir por um modelo de engajamento fortuito e espontâneo por parte do trabalhador, e não por regimes de horários rígidos, a exemplo da relação de emprego tradicional.

Não é possível, contudo, enquadrar de forma genérica e uniforme a ativação laboral em aplicativos no regime tradicional de emprego, já que se trata de uma relação de trabalho de natureza diversa, conforme delineado nas linhas gerais acima.

Logo, precisa ficar claro que o modelo de ativação por aplicativo, se respeitado em sua essência pelas plataformas, conferindo autonomia plena ao trabalhador para se engajar por critérios de conveniência e oportunidade que só cabem a ele delimitar, não pode ser, enquanto tipologia, igualado ao modelo de emprego, por lhe faltar, em regra, a subordinação jurídica que caracteriza o vínculo celetista no ordenamento brasileiro.

Disso se conclui que a pecha genérica de precarização do trabalho que esse segmento do labor tem recebido de diversos críticos, não se sustenta, pois o trabalho por demanda em aplicativos, se bem compreendido, e respeitado o critério normativo

conformador da dignidade do trabalho em âmbito constitucional, tem um potencial inverso, de reinserção de pessoas desempregadas no mercado de trabalho.

### 3.2.2.1 Efeitos do trabalho por demanda em aplicativos no mercado de trabalho

O trabalho por demanda em aplicativos constitui uma solução eficiente em cenários de desemprego, pois esse nicho de mercado encontrou aceitação pelos consumidores, aumentando as taxas de ocupação medidas pelo IBGE.

Quando se compreende o perfil da geração Z, imediatamente se percebe que esse é um daqueles modelos de trabalho que atendem aos anseios imediatos de liberdade e de autonomia desse público, que não se enquadra no regime de trabalho *nine-to-five*, embora ainda tenha um potencial imenso a ser explorado no curso da implantação da Sociedade 5.0, no âmbito da dignidade emancipatória do trabalho.

Oportuna, nesse cenário, a pesquisa realizada pela Accenture, no Brasil, sobre a importância do trabalho em plataformas de transportes individuais durante a pandemia, principalmente para pessoas que passaram a atuar na atividade nesse período. Em síntese, 81% das pessoas entrevistadas consideraram essa renda essencial, muitas vezes representando a fonte principal das finanças familiares, já que 24% dos novos motoristas estavam desempregados antes de entrarem na plataforma, 58% tiveram horas reduzidas de trabalho ou estavam se desligando do emprego anterior. Assim, 73% dos entrevistados avaliam que “trabalhar na plataforma funcionou como uma rede de proteção financeira durante a pandemia”<sup>120</sup>.

O levantamento da pesquisa, realizada entre março e abril de 2021, envolveu 4.941 motoristas e entregadores em seis países: Austrália, Brasil, Canadá, Estados Unidos, França e Reino Unido. Conforme os dados expostos, é inegável que, como toda oportunidade de trabalho, essa alternativa de engajamento laboral promove algum nível de resgate da dignidade perdida com o desemprego estrutural, acentuado pelos efeitos deletérios imediatos da Covid-19, mas promovido substancialmente pelo ritmo alucinante de obsolescência programada das atividades monológicas e repetitivas.

É cada vez mais evidente a escassez de empregos formais, seja por conjecturas econômicas desfavoráveis ao crescimento, seja pela entropia que a obsolescência programada

<sup>120</sup> ACCENTURE. **Pesquisa da Uber mostra importância da plataforma na pandemia**. 17 set. 2021. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/225130-pesquisa-uber-mostra-importancia-da-plataforma-pandemia.htm>. Acesso em: 25 out. 2021.

das atividades monológicas e repetitivas impõe ao mercado de trabalho, especialmente com o progresso da tecnologia e da inteligência artificial. Como alternativa de exploração imediata do potencial de trabalhadores ainda não inseridos na dinâmica de trabalho 5.0, a experiência do engajamento espontâneo em plataformas digitais de serviços por demanda não parece ser um problema para a dignidade do trabalho, senão uma alternativa de solução, ainda que momentânea e incompleta.

É preciso reconhecer que esses imensos contingentes de força de trabalho redundante, que já se veem desocupados, ou na informalidade, não têm facilidade na reinserção no mercado de trabalho pela via modular do emprego. Nesse cenário, a ativação espontânea nas plataformas acaba sendo uma possibilidade concreta de lhes entregar a dignidade do trabalho de volta, municiando-os, a um só tempo, de autonomia e de ganhos financeiros, o que contribui para uma fração relevante da dimensão compromissória da dignidade do trabalho (o “4S” dignitário).

O trabalho por aplicativos atende à demanda desse trabalhador pelo menos quanto ao sustento e *status*, no campo de verificação desse intitulado “4S” dignitário. A atenção política e judicial dos agentes de Estado deve estar voltada, portanto, para os outros dois “S”, ou seja, as outras duas esferas de implicação desse nível “4S” da dignidade compromissória, a saúde e a segurança do trabalho.

Isso porque, conforme se observa no transcorrer desta investigação, o risco que pode ser agregado legitimamente ao trabalho humano não está autorizado a invadir o campo de implicação prática do conceito de dignidade compromissória do trabalho, ligada à subsistência e à higidez do trabalhador.

Neste recorte da dignidade, que aporta o compromisso civilizatório da sociedade com o capitalismo humanista, não é possível distribuir o risco entre o capital e o trabalho, pois aqui a natureza contraprestacional e irrepetível do trabalho contratado pelo capital transfere ao empreendedor o risco potencial do negócio.

Em síntese, por conformação das relações de trabalho à dimensão da dignidade compromissória, a subtração de patamares civilizatórios não pode ser livremente ajustada entre as partes, sobretudo em uma sociedade voltada à sustentabilidade social e ambiental, como é o caso da sociedade 5.0.

Diversamente, no campo disruptivo da dignidade emancipatória, algum nível de risco deve ser permitido aos parceiros laborais do negócio, já que a feição emancipatória da dignidade do trabalho, presente de forma marcante na sociedade 5.0, está ligada ao

incremento de uma força de trabalho singular que barganha flexibilidades e ganhos potencialmente ilimitados na relação laboral.

Enquanto a dimensão compromissória da dignidade do trabalho tangencia direitos sociais mínimos, inalienáveis por definição histórico-filosófica, a dignidade emancipatória aponta para um horizonte expandido de possibilidades.

Nesse horizonte mais amplo, que tem como pressuposto civilizatório a garantia dos direitos sociais mínimos, o potencial ilimitado de ganhos pode ser tangenciado por um risco compartilhado entre os parceiros do negócio (capital e trabalho).

Isso porque, esse risco está ligado ao potencial de criatividade do trabalho, com conseqüente participação laboral no retorno diretamente ligado ao sucesso do empreendimento. Como o concurso do trabalho para a expansão do negócio é central nesse modelo, a distribuição do fracasso ou do sucesso do empreendimento, nesse nível emancipatório (dos ganhos superlativos potencialmente ilimitados) tende a ser compartilhada entre esses parceiros. Trata-se de um risco compartilhado que não envolve, como dito, ganhos de subsistência, mas tão somente os valores superlativos agregados ao negócio pelo sucesso impulsionado a partir da criatividade do trabalho.

Como essa expressão emancipatória da dignidade do trabalho 5.0 não se exprime pela intangibilidade de ganhos imediatos de subsistência, mas por impulsos proporcionados pelo sucesso do negócio, ela promove, ao lado do conceito de risco compartilhado, uma expansão consciencial da força de trabalho, que passa a ser marcada pelo concurso da individualidade, detentora desse potencial de ganhos ilimitados, cuja emulação se dá por meio de atividades inventivas que a experiência de inovação no ambiente de trabalho aportarão no centro da ressignificação do valor humano do trabalho nesta nova quadra da história do capitalismo.

Esse campo de abertura ao risco está condicionado por singularidades da força de trabalho, as quais se formatam por elementos de *expertise* individual e de capacidade de autogestão das carreiras (*network & marketing*). Por isso, a expressão do risco compartilhado aqui definido não impõe uma insegurança estrutural para o trabalho, já que não se insere no âmbito de necessidades básicas, no nível “4S”, senão das potencialidades mais amplas de retorno com o trabalho, no âmbito emancipatório.

Neste caso, a álea, inerente à incerteza do sucesso das iniciativas empreendedoras forjadas por essas parcerias de trabalho inventivo, impõe ao trabalhador um ônus mitigado, inserido neste campo potencial de fracasso, o qual é materializado pela

frustração de expectativas mediatas da parceria, atreladas ao conceito de sucesso, o que se encontra em órbita do chamado risco de mercado.

Já a garantia dignitária do “4S” está diretamente atrelada ao risco do capital ao iniciar o empreendimento, e se materializa desde a contratação da força de trabalho, sem qualquer relação imediata com o sucesso do empreendimento.

É desse modo que se concebe a diferença estrutural básica entre as dimensões compromissória e emancipatória da dignidade do trabalho, o que será aprofundado adiante nesta investigação. Para o que interessa neste ponto do raciocínio, é importante perceber apenas que essa diferença estrutural marcada pelo conceito de dignidade do trabalho na sociedade 5.0 não permite equiparar o conceito de trabalho em aplicativos a uma expressão adequada daquilo que se pretende denominar nesta investigação de trabalho 5.0.

Em que pese algumas de suas características estejam presentes, como a imersão digital e a flexibilidade horária para o engajamento, na verdade, nem a natureza inventiva, singular e irrepetível da força de trabalho, tampouco a potencialidade superlativa de ganhos ilimitados, estão presentes neste tipo de relação, já que a precificação predeterminada do trabalho, imposta pelas variações de tabela presentes nos aplicativos, não permite alcançar essa expansão de horizontes que a dimensão emancipatória tende a gerar na relação de trabalho.

Ademais, a natureza do trabalho desempenhado nesse ramo é tendencialmente redundante, já que a ocupação do motorista de aplicativo encontra-se na mira da inteligência artificial, sobretudo no campo da automação veicular.

Outrossim, observa-se que alguns níveis da dignidade “4S” nesse tipo de relação não estão assegurados, inclusive no âmbito legal.

A ausência de normas jurídicas mais claras acerca dos requisitos mínimos de preservação da saúde e segurança do trabalho, necessários para se avaliar a regularidade do desenvolvimento das atividades laborais em plataformas de trabalho por demanda, torna ainda incerta a aderência integral desses aplicativos à dimensão compromissória da dignidade do trabalho, o que precisa ser objeto de atenção e de regulação por parte dos agentes de Estado.

No recorte atual, contribuem para o cenário de insegurança jurídica acima descrito a inexistência de parâmetros normativos objetivos para a limitação da carga horária de ativação desses condutores, assim como para a verificação da frequência e do nível de intensidade da manutenção veicular. Por outro lado, também emerge como problema sensível dessa dinâmica inovadora de intermediação de serviços a ausência de imposição legal de

contrapartidas sociais para o desempenho dos serviços, como seria de se esperar, sobretudo em face de obrigações previdenciárias inerentes a qualquer relação de trabalho.

Outra vacuidade de regulação evidente nesse tipo de negócio está relacionada ao acautelamento securitário da relação intermediada, de maneira a tornar obrigatórios instrumentos contratuais que cerquem de algum nível de segurança o trabalhador e o consumidor, sobretudo em caso de infortúnios na prestação do serviço.<sup>121</sup>

Não é demais lembrar que essas dimensões de responsabilidade empreendedora encontram previsão expressa no art. 170 da Constituição Federal, que funda a ordem econômica em princípios cuja dimensão precisa ser compatibilizada com os ditames da justiça social, o que aproxima as prerrogativas individuais da livre concorrência e da propriedade privada de princípios sociais de dimensão conformadora. É o que ocorre com as citadas previsões constitucionais de redução das desigualdades sociais e regionais, a função social agregada à propriedade e a defesa do consumidor e do meio ambiente, aí incluído nitidamente o meio ambiente do trabalho.

A necessidade de regulação no campo dessas novas relações de trabalho em aplicativos de serviços por demanda faz com que o debate sobre a legitimidade desses modelos laborais seja permeado por incógnitas que precisam ser solucionadas por modelos de compreensão da dignidade do trabalho adequados à nova realidade de liberdade do labor, e não por meio da simples redução das formas descentralizadas de engajamento à estrutura de emprego prevista na CLT.

Em alguns segmentos, existe a prática judicial, e no próprio parlamento, uma compreensão difusa e obsoleta do princípio da proteção ao trabalhador, o que se reflete no apego à doutrina protecionista presente na retórica forense ordinária, o que precisa ser desencantado, sobretudo por que disso depende o pleno desenvolvimento da nova estrutura do trabalho. Segundo essa compreensão mais conservadora no campo das liberdades do trabalhador, não igualar os modelos alternativos de relação jurídica laboral à tipologia do emprego levaria, automaticamente, a uma abertura sistêmica para a precarização generalizada das relações de trabalho.

O que se deve verificar, na verdade, é que toda mudança no campo do trabalho depende de instrumentos inovadores de conformação dignitária, o que não pode reduzir a

---

<sup>121</sup> A título de exemplo, a recentíssima Lei n. 14.297/2022, que dispõe sobre “medidas de proteção asseguradas ao entregador que presta serviço por intermédio de empresa de aplicativo de entrega durante a vigência da emergência em saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19”, não diz nada a respeito dos motoristas de transporte pessoal por demanda em aplicativo, a exemplo do que ocorre com o Uber, tampouco beneficia os próprios consumidores envolvidos pela atividade.



experiência social das novas relações a um apego dogmático à fórmula tradicional do emprego. A mudança, aqui, deve operar como propulsor de uma ressignificação verdadeira do lugar da dignidade na avaliação do trabalho, o que é algo distinto da simples redução das novas experiências sociais ao conceito celetista em uso desde a década de 1940.

A realidade que cerca o mundo do trabalho, portanto, impõe um modelo mais sofisticado de discurso judicial e legislativo em torno dessas novas relações sociais, que reconheça a existência da transição em andamento, e, ao mesmo tempo, renove os repositórios de sentido da ancoragem linguística e tipológica da dignidade do trabalho, já que a sociedade emergente da sofisticação tecnológica que está a pleno vapor não irá estacionar para se manter abraçada aos modelos arcaicos de uma relação trabalhista que, embora ainda preponderante, não possui os mecanismos adequados de conformação social às novas demandas por liberdade e ressignificação identitária do trabalho.

Importante pontuar que o cenário da mudança, aqui, não trata de nenhuma ficção teórica direcionada a uma projeção futura no campo das possibilidades, mas de uma constatação empírica da realidade que cerca o trabalhador e que coloca em crise o modelo de trabalho até então conhecido.

O ritmo de obsolescência programada das atividades monológicas e repetitivas no mercado de trabalho é um dado extraível do campo de observação, o qual não será revertido por mera vontade política ou por apego institucional a estruturas arcaicas de conformação do trabalho. A adaptação, nesse caso, seguindo um modelo darwiniano de evolução sistêmica da espécie humana, é uma premissa de sobrevivência pautada por elementos de conformidade da práxis ao contingenciamento promovido pelo real, e não uma alternativa dentre tantas outras, em face de cenários passíveis de acomodação inerte e contemporizadora.

Não há espaço, pois, para negar a transição que já está ocorrendo no mundo do trabalho, premissa que precisa ser assimilada o quanto antes, para que, na curva da história, não se perca a chance de posicionar o Brasil na sociedade 5.0, em ritmo compatível com aquilo que é demandado pelo mercado como condicionante para o sucesso da própria mudança.

### 3.2.2.2 A importância do trabalho por demanda de serviços em aplicativos no contexto da pandemia da Covid-19

No contexto do isolamento social a que a sociedade se viu obrigada por questões de segurança sanitária, somente uma pequena parcela da sociedade, ligada aos serviços considerados essenciais, teve a manutenção do regime presencial de prestação dos serviços.

Todos os demais trabalhadores, independentemente da qualificação profissional, ou do nível de inclusão digital, tiveram que se adaptar ao teletrabalho, na melhor das hipóteses, já que entrou no cenário de incertezas e de insegurança do trabalho o próprio risco de desemprego e falência, para o que se intentou contrapor medidas emergenciais, como as instauradas pelo Governo Federal pelas Medidas Provisórias n. 936, de 1º de abril de 2020, e n. 1.045, de 27 de abril de 2021.

Essas medidas emergenciais do governo ofereceram como alternativa ao empregador, sobretudo com enfoque na manutenção das carteiras assinadas, os expedientes da redução de jornada com redução proporcional de salário e a suspensão temporária dos contratos de trabalho com garantia provisória de emprego, tudo isso acrescido de políticas assistenciais de natureza securitária, a exemplo do auxílio emergencial.

Essas medidas, contudo, não conseguiram anular os efeitos devastadores da pandemia, o que, na economia em desenvolvimento do Brasil, repercutiu imediatamente no mercado de trabalho e de capitais, gerando uma grave crise econômica, com consequente redução de negócios e de postos de trabalho, nos mais variados segmentos de mercado, com exceção daqueles imediatamente voltados ao atendimento das demandas superlativas em torno de insumos e de serviços hospitalares, farmacêuticos e químico-laboratoriais.

O fechamento de um número expressivo de empreendimentos, sobretudo de médio e pequeno porte, em decorrência do isolamento social imposto por necessidades atinentes à desaceleração do contágio massivo da população pelo vírus SARS-COV-19, é um fato que marca a experiência do trabalho nesse período. Deste modo, permanecer empregado, nesse contexto, apesar dos complicadores inerentes à adaptação inesperada ao regime de teletrabalho, acabou aparecendo no cenário de possibilidades como um privilégio, mesmo considerada toda a sobrecarga emocional envolvida na reformatação dos espaços residenciais em torno da modalidade *home office* de trabalho.

Nesse cenário, temas como a desconexão do trabalho e a organização do tempo relativo à compatibilidade com as demandas e atividades do lar passaram a habitar os diálogos familiares, o que, nem de longe, se compara com os tons de dramaticidade presentes no diálogo imposto às famílias constrangidas pela premência de recursos, decorrente da perda do emprego ou do negócio no curso da pandemia, um fantasma a rondar de modo geral todo o

contingente de trabalhadores, tendo em vista que a permanência dos negócios no curso da pandemia era incerta nos mais variados segmentos.

Neste cenário de insegurança relacionada ao trabalho, a ativação em aplicativos mostrou-se para muitos uma solução satisfatória para sanear momentaneamente a ausência de emprego e de oportunidades de negócio, já que as paralisações econômicas amplas, a tímida e lenta retomada posterior das atividades, sempre contingenciada por medidas sanitárias persistentes, ainda que gradativamente menos restritivas, não foi suficiente para retornar o mercado ao nível de empregabilidade anterior à pandemia, que sequer era satisfatório, mas estava mais bem posicionado proporcionalmente com a população economicamente ativa.

Nesse sentido, até pelas perdas econômicas somadas no período mais crítico da pandemia, a retomada gradual das atividades econômicas não foi capaz de reverter o cenário de desmobilização da força de trabalho latente, tendo os modelos de engajamento alternativos, como o trabalho por aplicativo, suprido em certa medida a demanda de renda e ocupação do tempo produtivo de um contingente razoável de pessoas.

Essa relação entre a falta de trabalho e o crescimento das ativações em aplicativo no curso da pandemia foi retratada pelo IBGE, que produziu uma pesquisa especialmente voltada a esse contexto.

Dados do PNAD Covid-19, de novembro de 2020, apontam que o número de autônomos – dentre os quais se inserem os trabalhadores por demanda em aplicativos – figura como o segundo no *ranking* de ocupação, só perdendo para empregados do setor privado com carteira assinada<sup>122</sup>.

A mesma fonte de pesquisa indica que no período similar, 76,2% das pessoas ocupadas não tiveram alteração no rendimento, contra 19,6% que sofreram alguma perda no rendimento. Ou seja, o segmento autônomo foi um dos mais prejudicados com o contexto da pandemia, e, por razões evidentes, impressiona o resultado da pesquisa, segundo o qual o percentual de perda de rendimento nesse setor tenha sido inferior a 20%.

Embora não haja dados complementares conclusivos para traduzir a dimensão de implicação prática dessa estatística no campo de observação do trabalho por demanda em aplicativos, uma das explicações possíveis para essa manutenção da renda no segmento autônomo é, exatamente, a migração de contingentes de trabalhadores autônomos e pequenos empresários falidos para essas plataformas digitais, a fim de prover a sua subsistência imediata no período.

---

<sup>122</sup> IBGE. **Trabalho** – desocupação, renda, afastamentos, trabalho remoto e outros efeitos da pandemia no trabalho. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>. Acesso em: 11 out. 2021.

Em um cenário assim delineado, parece cada vez mais evidente que o desempenho do trabalho por demanda em aplicativos, especialmente no curso da pandemia, ao contrário de se demonstrar um vilão indomável para o universo do trabalho, contribuiu decisivamente para garantir, ou ao menos complementar, a renda de inúmeros trabalhadores desempregados e, até mesmo, pequenos empreendedores falidos.

É preciso enxergar essas novas relações de trabalho por uma perspectiva acolhedora, em que pese a inegociável necessidade de preservação das dimensões dignitárias do labor, que devem ser objeto de fiscalização permanente dos agentes de Estado. Mas, pela experiência agregada pelo concurso dessas atividades no desenrolar da pandemia da Covid-19, é possível vislumbrar que, em cenários incertos como o que se manifesta na economia brasileira, essa é uma alternativa de dinâmica de trabalho extremamente relevante para dar suporte aos trabalhadores sem oportunidade disponível no mercado formal. Até por isso, esse modelo de engajamento laboral precisa ser adequadamente compreendido no campo legislativo e judicial, a fim de se promover a assimilação de suas diferenças estruturais em relação à tipologia do emprego.

O emprego formal tradicional é cada vez mais restrito nas economias de mercado, seja pelos fatores tecnológicos e de ressignificação da força de trabalho, seja pelos percalços conjunturais que sempre orbitam em torno das condições estruturantes do empreendedorismo, como ocorreu no caso da pandemia da Covid-19.

Embora a ativação dos trabalhadores em aplicativos de serviços por demanda não seja um retrato adequado da nova formatação do trabalho 5.0, como restou claro nos tópicos anteriores desta exposição, é uma realidade latente imposta pela própria insuficiência do modelo de emprego, sobretudo nesse momento de crise econômica. Não pode, portanto, essa realidade já vivenciada ser tratada como uma mera emulação ou projeção de mercado, visto que já desempenha um papel extremamente relevante na geração de riqueza e de renda na sociedade. Ela precisa ser compreendida como realidade que se inscreve na prática laboral por meio de contornos de especificidade que devem ser adequadamente tratados, nos âmbitos legislativo e judicial.

Não cabe, nesse movimento, a redução discursiva e dogmática dessa nova feição do trabalho à tradicional tipologia da relação de emprego, já que a tradição celetista, nesse caso, não traduz com fidelidade o impulso autêntico de liberdade que esse nível de engajamento fortuito, inerente à alternativa criada pelos aplicativos de serviço por demanda, insere como elemento identificador da distinção criada no mercado de trabalho.

Apesar de esta inovação não ser uma tradução do modelo estrutural em desenvolvimento na dimensão do trabalho 5.0, não se pode negar que assimilar as suas diferenças, como exercício libertador das amarras do paradigma evanescente, é um teste indispensável para a abertura sistêmica a modelos alternativos de trabalho.

Em síntese, como corolário da compreensão do alvorecer da estrutura de trabalho 5.0, na qual os modelos alternativos de engajamento serão cada vez mais recorrentes, é importante perceber que a única forma de interação possível com essa nova realidade libertária no campo do trabalho é a assimilação, ainda que marcada por elementos de crítica e de conformação constitucional.

É inexorável, nesse processo de reconhecimento da ruptura paradigmática em curso, compreender que as estruturas ressignificadas de trabalho, nesse alvorecer da sociedade 5.0, serão cada vez mais sofisticadas e indefiníveis por esquemas prévios de formatação. Quanto à organização estrutural e tipológica, não será possível igualar as diferentes formas efervescentes de emulação da utilidade e do valor do trabalho, de forma que o esquema de avaliação da legitimidade do labor deve transitar de modelos de conformação estática a parâmetros legais restritos para modelos de avaliação crítica da própria dinâmica de trabalho, com enfoque nas premissas principiológicas da dignidade compromissória e emancipatória de qualquer que seja o modelo contratual de trabalho, esse é o ponto.

Como a ressignificação da tipologia do trabalho 5.0 precisa estar alinhada às demandas sociais e de mercado por sustentabilidade socioambiental dos negócios, e não necessariamente com modelos estruturais arcaicos de formatação das relações de trabalho, como é o caso da relação tradicional de emprego, o que irá influenciar no tipo de assimilação sistêmica dos modelos alternativos de trabalho não é a simples dinâmica legal/ilegal, fruto de um arranjo sistêmico que engessa o trabalho a premissas de redundância inerentes aos modelos monológicos de repetição das atividades.

O código binário a ser perseguido, nesse caso, passa a ser carregado de um significado que não se restringe aos comandos legais. Sua avaliação crítica se dá na dignidade aferível no contexto da relação singular, de maneira que as respostas críticas à avaliação da legitimidade do trabalho refletirão, por meio de argumentos específicos, relativos à diferenciação concretamente avaliada, um juízo que se reflete no código binário digno/indigno, segundo suas circunstâncias, mesmo que não encontre parâmetros de avaliação estabelecidos por legislações específicas sobre o assunto, até porque a conformação adequada dessas relações se dará mais no âmbito constitucional do que legal.

Aqui, o importante é notar que a velocidade da mudança no campo da inovação do labor é exponencialmente acentuada na sociedade 5.0, e se encontra marcada pela inegável diferença de ritmos entre o mercado, propulsor do progresso econômico, e a política, responsável pela formatação legal das atividades econômicas, de maneira que não se pode travar o desenvolvimento das relações laborais por critérios legais rígidos que, em última análise, não encontram parâmetro de reciprocidade com a velocidade com que se operam as mudanças no mercado. O que pereceria, nesse caso, é a noção de *timing* para assimilar essas mudanças, algo essencial para dar vazão corrente à pretensão de desenvolvimento econômico, especialmente em mercados globais nos quais a competitividade é crescente e constantemente rearticulada, a cada novo salto tecnológico.

Por outro lado, além da necessidade de se impulsionar uma capacidade dinâmica de assimilação sistêmica das formas alternativas de trabalho, é imperioso perceber que na formatação da sociedade 5.0, que teve alguns de seus estágios de desenvolvimento acelerados pelo contexto da pandemia da Covid-19, o investimento em tecnologia e inovação acompanha uma necessidade crescente de desenvolvimento das habilidades humanas, nos âmbitos corporativo e político-educacional, o que impõe um grau de responsabilidade e de interesse dos atores sociais na promoção de esforços para implementar medidas educacionais que confirmem sofisticação metodológica compatível às habilidades multidisciplinares exigidas pelo novo perfil de trabalho 5.0.

A questão central nesse debate, que ganhou catalizadores naturais pela emergência do estado de calamidade legado à economia global pela pandemia da Covid-19, é que os centros de formação educacional e profissional, nesse campo, irão gradativamente perceber que, apenas com uma abordagem disruptiva do ensino curricular e profissionalizante, será possível instrumentar e manter útil o trabalho nesse espaço corporativo, onde as empresas são vocacionadas ao desenvolvimento permanente de novas ideias, serviços e produtos.

Como se pode perceber, todavia, não é a simples desoneração patronal, ou a indeterminação da figura do empregador, que irá representar uma revolução da estrutura produtiva da sociedade 5.0, tampouco o trabalho por demandas em regime de associação livre aos aplicativos está em condições de encerrar as discussões em torno dos contornos problemáticos dessa nova estrutura. Ela é bem mais abrangente, e exige dos atores de mercado movimentos bem mais ousados.

É no desenvolvimento crescente dos novos contingentes de força de trabalho singular, e na promoção de amplas reciclagens profissionais, forjadas pelo centro de interesse individual, e voltadas à emulação de habilidades criativas e multidisciplinares, que se

conseguirá atribuir uma resposta adequada às necessidades inerentes a esse novo perfil de trabalho.

Essa sofisticação do labor não se resume, nem de longe, na simplificação da relação travada entre os trabalhadores e os aplicativos de serviços por demanda, sobretudo pelo ambiente de desregulação sintomática descrito, o que gera uma insegurança crescente para trabalhadores e consumidores. Trata-se de uma constatação que vai na contramão da sustentabilidade que inspira as sociedades 5.0.

Portanto, o reconhecimento da distinção essencial entre esse modelo de liberdade contratual ativa e o modelo tradicional de emprego não descreve com exatidão aquilo que se pretende representar com a noção de liberdade atrelada ao trabalho 5.0, embora seja extremamente importante fazer a distinção, já que nem tudo que se desenvolve relacionado a trabalho é emprego, assim como nem toda liberdade conferida ao mercado e ao trabalhador para a contratação em moldes diversos do regramento celetista é precarização do trabalho.

Seguindo com a linha de raciocínio inaugurada nessa seção, talvez um dos ambientes corporativos realmente promissores para uma compreensão pragmática e aderente dos conceitos que orbitam em torno da noção de relação de trabalho 5.0 seja exatamente o ambiente de inovação das *startups*.

Para sondar o potencial de desenvolvimento de novos modelos alternativos de trabalho nesse ambiente de inovação caracterizado pelas incubadoras de negócio que operam no campo das *startups*, far-se-á uma imersão nesse universo criativo do empreendedorismo contemporâneo, a fim de avaliar a viabilidade desses espaços de emulação de novas ideias como *locus* adequado para se implantar a filosofia de trabalho da sociedade 5.0.

### **3.2.3 As *startups***

#### **3.2.3.1 Conceito e fundamentos**

O conceito de desenvolvimento tecnológico que permeia toda a revolução 4.0 está intimamente ligado à ideia central de inovação. Essa é a chave de interpretação das novas ferramentas de trabalho que direcionam o conhecimento humano à eficiência e à sustentabilidade dos meios de produção, focando as habilidades humanas no sentido da multidisciplinaridade e da criatividade, deixando ao auxílio de aparatos tecnológicos a realização de atividades focadas em repetição, precisão e uniformidade.

Quando os serviços informatizados vão crescendo, junto com eles aparecem as demandas de inovação permanente, criando um campo fértil para a emulação de serviços e de modelos de negócio cada vez mais específicos, os quais visam não somente agregar utilidades aos seus usuários, como também sanar problemas de conectividade e de obstáculos gerenciais como a distância, a burocracia e a deficiência de meios alternativos de resolutividade empresarial; tudo isso gerando custos excessivos que inviabilizam as iniciativas de negócio e de consumo.

As *startups* aparecem nesse campo da inovação como instrumentos de desenvolvimento de novos modelos de negócio, voltados a solucionar de forma criativa problemas práticos dos mercados em expansão.

*Startups*, portanto, são iniciativas empreendedoras surgidas a partir da necessidade de inovação, em ambientes de risco, por meio das quais se visa superar a obsolescência de ferramentas analógicas e de meios tradicionalmente formatados para fornecer bens e serviços, como forma de gerar novas realidades de negócio em face de demandas insurgentes de mercado.

Assim, por exemplo, no campo do mercado de crédito, uma pesquisa para sondar as melhores condições de financiamento para a aquisição de um determinado bem ou serviço, antes da criação de plataformas digitais concentradoras de fornecedores de crédito, era uma tarefa extremamente laboriosa, na medida em que demandava do consumidor a disposição de ir a campo para visitar e cuidar de toda a documentação necessária para a submissão de inúmeras propostas de crédito em diferentes agentes de mercado, ou, ainda, o agenciamento de correspondentes de crédito, o que encarecia o contrato pela inserção de intermediários na negociação.

As *startups* surgidas para promover soluções digitais em mercado de crédito, nesse caso, possibilitaram a fornecedores e consumidores a comodidade de uma aproximação sem ruídos com as instituições financeiras, fornecendo vias de acesso mais simples e eficientes às pesquisas de mercado e contratação, com a vantagem agregada pela conectividade do meio digital.

A redução de complexidades, por via digital e acesso remoto, gera economia de tempo e de dinheiro, com potencial melhoria das condições de cotação de mercado. Esse é um exemplo de modelo de negócio advindo como ideia inovadora no ramo financeiro, ou seja, surge como *startup* de negócios financeiros.

Modelos de negócio análogos, nos ramos imobiliário, automotivo e em algumas áreas do *e-commerce* varejista seguem a mesma lógica de simplificação dos contatos



com expansão dos portfólios de oferta de produtos e maleabilidade das formas de pagamento. As experiências digitais são um exemplo bem-sucedido da lógica *startup* no mercado brasileiro. Os exemplos referidos são só pequenas demonstrações do universo de inovação tecnológica disruptiva envolvendo o conceito de *startup*.

Todavia, a expressão *startup* é muito mais abrangente e ambiciosa no campo do desenvolvimento empresarial, na medida em que aparece como uma incubadora de negócios que visa potencializar mudanças de mercado em todas as áreas, promovendo por meio de instrumentos tecnológicos e meios digitais a substituição gradativa e permanente de formas obsoletas de imersão no mercado.

As plataformas digitais são o produto mais visível desse conceito, até porque o termo *startup* finca suas raízes na revolução tecnológica das “empresas.com”, cuja deflagração se deu no Vale do Silício, mas não se restringe a isso<sup>123</sup>.

Hoje, o termo se refere a todo e qualquer modelo de negócio que, representando uma inovação em um segmento de mercado, se coloque como paradigma disruptivo de solução em face de modelos obsoletos ou menos dinâmicos de operação, tornando mais simples e atrativo o fornecimento de bens e serviços aos seus destinatários finais ou intermediários.

Algumas características gerais, como o acesso remoto e em tempo real, os meios digitais e a incrementação tecnológica de seus conteúdos são usualmente associadas a esse modelo de incubação de negócios inovadores, embora o seu real sentido esteja mais ligado à ideia geral de inovação criativa permanente de bens e serviços, em ambientes de risco, nos quais se promove a experimentação de modelos de negócio inéditos ou ainda não suficientemente desenvolvidos.

No exemplo acima, a ideia de fornecer soluções de financiamento baseadas em portfólio variado de segmentos de crédito e meio digital é a inovação por trás das *startups* desses segmentos de plataformas digitais, os quais focam na “aproximação entre clientes e fornecedores de crédito”. De todo modo, quaisquer outros modelos de negócio em fase experimental, que se baseiem em ideias inovadoras que tenham o potencial de criar novos nichos de mercado ou modos alternativos de oferecer bens e serviços, pode ser caracterizado como *startup*.

O conceito de *startup*, portanto, é o de realização experimental de novas ideias de negócio, agregando-se experiências disruptivas a interesses atuais ou potenciais de

---

<sup>123</sup> OIOLI, Erik Frederico (coord.). **Manual de direito para startups**: conheça os principais aspectos jurídicos que afetam a constituição e o desenvolvimento de uma *startup*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 11.

mercado, de maneira que as *startups* podem ser definidas como “conjuntos organizados de ideais inovadoras em torno de modelos de negócio disruptivos”, com forte tendência tecnológica e expansão em meio digital, os quais se tornam acessíveis pela compilação inteligente de habilidades, funcionalidades, demandas e soluções, de modo a gerar formas alternativas de oferecimento de bens, serviços e comodidades ao mercado.

Desse conceito é possível depreender que o destino natural das *startups*, quando obtém sucesso de mercado, é a sua consolidação sob a forma de empresas, formatadas a partir dos modelos de negócio previamente emulados pela incubação empreendedora.

Os recortes de mercado feitos durante a experiência de desenvolvimento da *startup* ganham especial relevância nesse contexto, na medida em que tornam adequadamente avaliável o sucesso do modelo criado, no âmbito da pesquisa e desenvolvimento (P&D), dando confiabilidade à experiência empreendedora e gerando reais condições econômicas para angariar valor em escala de mercado, seja operando ativos em bolsa, seja promovendo a ampliação do capital social fechado, por meio de novos aportes de seus parceiros e investidores.

Não é, portanto, a simples figura do aplicativo ou da plataforma digital, em si, que dá significado à expressão *startup*, mas o conjunto de ideias inovadoras que formatam um novo modelo de negócio, adequadamente desenvolvido por meio de recortes de mercado capazes de gerar algum nível de certeza sobre a viabilidade do empreendimento.

Feitas essas considerações gerais sobre o conceito de *startup*, cabe agora desenvolver reflexões acerca de como esse conceito inovador se liga à sociedade 5.0 e, por conseguinte, às novas formas de trabalho inspiradas por essa revolução. A essa missão está reservada a seção subsequente desta exposição.

### 3.2.3.2 As *startups* como espaços criativos que aproximam as relações de trabalho da revolução 4.0

Os processos de inovação tecnológica e de aproximação de mercado entre clientes e novos negócios, mais sustentáveis, diminuem o desperdício de tempo, de energia e de recursos empresariais com soluções obsoletas que, apesar de não terem sido detectadas pelos agentes tradicionais de mercado, já se revelam superadas nos estudos desenvolvidos no minicampo de experimentação envolvendo as *startups*.

É essa capacidade emuladora e preditiva dos agentes de mercado que desenvolvem *startups* que dá a esse novo formato de desenvolvimento empresarial o tônus de

se firmar como matriz de inovação empresarial adequada aos anseios de sustentabilidade da sociedade 5.0.

A vocação para a inovação com otimização de custos, característica inerente às experiências de *startup* imersas no paradigma da sociedade 5.0, quando eficientemente fomentada por investidores e corporações, possui a capacidade de frear o investimento obsoleto em ideias superadas ou não sustentáveis, na exata medida em que os novos modelos fornecidos por esses agentes de inovação apresentem resultados promissores, a partir de amostragens de mercado seguras, que dão a esses investidores e gestores de desenvolvimento uma noção aproximada do caminho a ser seguido nas suas corporações, ou na ampliação de seus negócios, por meio de novas empresas. Por isso, aliás, não é incomum que grandes corporações adquiram *startups* bem-sucedidas e as incorporem em seus portfólios de negócio.

Assim, é possível dizer que o conceito de *startup* está intimamente ligado ao conjunto de valores da sociedade 5.0, na exata medida em que agrega elementos de conhecimento sensíveis e eficientes, de maneira a antecipar demandas e soluções, por meio da aproximação dos interesses em órbita de mercado, o que torna mais factível o alcance daquilo que Elkington chamou de *triple bottom line*, que se define pelo triplo campo de intersecção da sustentabilidade, permeado pelos subcampos social (trabalho agregado de valor-útil pela via do conhecimento), ambiental (menor degradação com o aparato tecnológico de soluções eficientes) e econômico (maior imersão de mercado com soluções eticamente responsáveis e utilitariamente inovadoras).

Essa aproximação dos diversos centros de interesse formadores do conceito de sustentabilidade, como se percebe, aparece como resultado da otimização dos esforços no contexto do trabalho humano multidisciplinar, ambiente de produção ecológica e humanitariamente equilibrado e o alcance de ideias inovadoras em sintonia com os interesses holísticos de mercado (maximização de ganhos com valores sociais e ambientais agregados).

Em simples redução de conceito, que serve para exemplo, e não para definição, é possível dizer que, mais do que “a utilidade imediata daquilo que se produz”, na sociedade 5.0 almeja-se sondar “o que aquilo que se produz agrega de valor à sociedade e ao meio ambiente”. Esse é o giro hermenêutico que dá a essência compromissória imposta pela noção de sustentabilidade às novas formas de negócio que pretendam atender a mercados cada vez mais exigentes no contexto socioambiental.

Para essa missão, a figura da *startup*, adaptável por definição às tendências de mercado emergentes, possui plenas condições de desempenho de um papel central, na medida

em que aparece como modelo de desenvolvimento de negócios que investe no capital humano de modo a agregar valor social à experiência de inovação em curso.

Os desenvolvedores de *startups* são pessoas que veem no seu trabalho algo além de uma ocupação, mas verdadeiramente uma vocação para o sucesso e a independência.

Esse é o novo perfil do trabalhador 5.0, que participa do empreendimento em um nível diverso da simples subordinação remunerada por unidade de tempo, peça ou tarefa, imergindo-se em uma dimensão de pertencimento caracterizada pelo atributo de “cocriação” do negócio, o que dá a esses novos trabalhadores a possibilidade de almejam algo distinto de salários ou folgas maiores, o que seja, ganhos exponencialmente ilimitados e gestão autônoma do tempo de trabalho e de sua vida social.

A vocação do ambiente inovador das *startups* para o trabalho 5.0, como se vê, está diretamente relacionada ao nível social agregado ao trabalho dotado de competência intelectual, sofisticação tecnológica e criatividade metodológica. A inserção digital dos atores, assim como o acréscimo de autonomia laborativa que o modelo inspira, produz uma melhoria qualitativa na dimensão ambiental do trabalho, na exata medida em que redimensiona a capacidade de agregação de valor dos esforços de produção, virtualmente ilimitados, eis que diretamente ligados ao sucesso do empreendimento, compartilhado entre os parceiros do negócio.

“Criar” no ambiente de trabalho é o que torna a sociedade 5.0 inspiradora, ao passo que “repetir esforços”, em uma cadeia produtiva engessada por estruturas de trabalho redundante, é uma jaula tediosa que aprisiona a nova força de trabalho emergente da geração “Z”, a qual já foi forjada, desde o berço, em um modelo de sociedade imersa em meio digital.

Essa sociedade 5.0, cujo valor está centrado na capacidade criativa de seus atores, desde as mídias sociais, com seus conteúdos virais regidamente remunerados pelo *marketing* digital, passando pelas inovações tecnológicas das comunidades de desenvolvimento de *softwares* e pelos programas de treinamento em *Research and Development* (R &D) é o cerne da mudança paradigmática em curso, a qual reposiciona o conceito de sucesso na vida do trabalhador, aproximando-o de um sentimento de autorrealização permeada por uma cultura inclusiva de desenvolvimento pessoal impulsionada pelas formas de trabalho criativas.

Novas formas de trabalho são necessárias, portanto, não apenas para novos modelos de negócio, senão para novas formas de vida, esse é o ponto. A desconstrução epistemológica do modelo de trabalho tradicional, focando-se a nova força de trabalho no

processo de desenvolvimento de habilidades humanas multidisciplinares, é o que inspira as novas modalidades dinâmicas de trabalho da sociedade 5.0.

Essa nova visão do ambiente de trabalho produtivo e sadio, por sua vez, encontra espaço adequado de desenvolvimento no universo criativo das *startups*, porque o conceito *startup* une a energia criativa dos atores sociais a impulsos de inovação necessários à formatação de modelos disruptivos de negócio.

Este ambiente torna-se compatível com a filosofia do *triple bottom line* na exata medida em que as demandas de mercado, por si mesmas, constroem os novos modelos de negócio à sustentabilidade, o que se mostra cada vez mais visível pela proporção de fundos de investimento que focam seus aportes financeiros em empresas de tecnologia verde e em companhias dos mais variados ramos que abraçam de modo sério e comprometido as práticas de *accountability* inspiradas no conceito *Environmental, Social and Governance* (ESG) de gestão.

Essa reformatação das tendências inspiradoras de investimento no mercado financeiro tende a ressignificar a dimensão do trabalho na vida das pessoas, assim como no cotidiano das empresas, na exata medida em que a estrutura de sustentabilidade, medida por indicadores ESG, passa a incentivar empresas a agregarem valor aos atributos intelectuais e criativos dos seus parceiros diretos, em uma proporção econômica mais atraente do que os tradicionais módulos de remuneração por produção quantificável em espécie ou em horas de trabalho.

Para que essa revolução, contudo, não perca o norte social e ambiental no caminho, garantindo-se níveis mínimos de renda e de descanso, além da higidez física, psíquica e ambiental nos locais de trabalho, é preciso definir essa nova estrutura de trabalho como algo ínsito ao capitalismo humanista que lhe inspira. Ou seja, não se pode confundir os novos trabalhadores da sociedade 5.0 com simples empreendedores individuais, na medida em que o empreendedorismo continua sendo vocacionado àquele ator social que detém o capital e a capacidade de assumir riscos de mercado, o que pressupõe condições econômicas mínimas para suportar as oscilações do negócio. Esse é um atributo que não se estende àquele que depende exclusivamente do seu trabalho para a subsistência diária.

A reflexão é necessária porque não se pode confundir as novas modalidades de trabalho com a simples exoneração de direitos sociais mínimos no campo do trabalho. Flexibilizar é preciso, mas mantendo a dignidade social e incentivando a liberdade de expansão do conhecimento que possibilita ao trabalhador pontes de inserção em um mercado multidisciplinar.

A flexibilização das relações de trabalho, com enfoque na liberdade do trabalhador, portanto, aparece como legítimo exercício de um direito de liberdade se está agasalhada por níveis mínimos de dignidade, os quais se expressam em um adequado equacionamento do tipo de engajamento com o valor econômico conferido ao esforço de realização colaborativa, tudo isso sem descuidar, evidentemente, de medidas de segurança e saúde atinentes a um meio ambiente de trabalho equilibrado e sustentável.

Para avaliar os níveis de satisfação desses desideratos em uma relação de trabalho, ao lado dos indicadores ESG, aparece, no campo do direito, a Justiça do Trabalho como *locus* mais vocacionado a essa missão de sindicabilidade dos direitos sociais mínimos<sup>124</sup>, na medida em que reuniu ao longo das décadas um conhecimento profundo sobre os problemas sociais e ambientais que permeiam o campo do trabalho. Por essa razão, as questões judiciais que aparecem como reduto de nebulosidade para a solução de impasses acerca do trabalho digno nesses novos campos de atuação não pode ser outro, que não a Justiça do Trabalho.

É bem verdade que para alcançar essa nova gama de relações de trabalho, o Poder Judiciário trabalhista precisa renovar alguns de seus repositórios principiológicos de premissas normativas fundantes do discurso judicial prático, focando com maior profundidade as balizas de atuação dos magistrados na função de sindicabilidade de direitos sociais mínimos, expressamente previstos na Constituição, e não em modelos de interpretação fundados em um dirigismo contratual que sufoca a capacidade criativa no campo do trabalho.

Em resumo, deve-se atender ao chamado do jurisdicionado para equalizar as demandas sociais por flexibilização, sem negligenciar o dever de integridade que permeia as relações de trabalho seguro e digno.

Não transitar de um discurso protecionista puro para um discurso equitativo, focado exclusivamente em patamares civilizatórios mínimos no campo das relações negociadas, ao que tudo indica, seria reduzir drasticamente a potencialidade dos novos modelos de negócio e de engajamento laboral, inerentes à sociedade 5.0, enquadrando os esforços de inovação no campo do trabalho em conceitos tradicionais e insuficientes como os dos artigos 2º e 3º da CLT, o que inviabilizaria em certa medida a capacidade de desenvolvimento do mercado de bens e serviços, assim como a promoção do Brasil 5.0, com a conseqüente estagnação dos contingentes economicamente ativos da força de trabalho

---

<sup>124</sup> PEREIRA, Emmanoel. **Direitos sociais trabalhistas**: responsabilidade, flexibilização, responsabilidade e as relações negociadas. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 141 *et. seq.*

disponível no mercado, e desestimulando investimentos em áreas de tecnologia e de inovação, as quais dependem do progresso desse novo perfil de trabalhador 5.0.

De toda forma, para não se perder de vista a missão dignitária dos direitos sociais sob o paradigma constitucional de 1988, é preciso ampliar essa discussão, o que será feito na seção subsequente desta investigação, examinando-se um fenômeno observado em lides decorrentes de novas relações de trabalho regidas por parcerias de desenvolvimento de negócios inovadores, por meio de modelos de investimento chamados de *venture capital*, quando em verdade, em algumas dessas relações, há nítidos contornos trabalhistas, sobretudo pela sistemática frustração de expectativas de ganho do trabalhador.

Nesse campo, vem ocorrendo um direcionamento seletivo de demandas tipicamente trabalhistas a órgãos distintos da Justiça do Trabalho, o que pode gerar uma desarticulação do discurso judicial trabalhista nesse novo universo de formatação do trabalho 5.0, algo indesejável do ponto de vista do marco estrutural inaugurado com a sociedade 5.0, sobretudo se se pretende implantar premissas ESG de sustentabilidade no avanço das novas formas do trabalho 5.0.

Como explicitado, a arena judicial trabalhista é o espaço jurisdicional mais vocacionado a esse tipo de debate, até pela história institucional de interpretação dos direitos sociais, no contexto de nebulosidade gerado pelo crescimento das novas formas de engajamento laboral. Adiante esse problema de pesquisa será analisado.

### 3.2.3.3 O problema da identidade do trabalho na transição de paradigmas: as ações de índole trabalhista que tramitam nas Varas de Direito Empresarial

O movimento cambiante de identificação dos modos de agir em conformidade social, ou seja, a identificação dos modelos legados pelos sistemas sociais, serve para situar o ser-no-mundo e criar expectativas em torno da realização do sujeito. O trabalho, aqui, opera como ocupação, ou seja, estrutura de reconhecimento desse ser intramundano, como representação social. Não é o trabalho, portanto, uma simples ocupação do tempo, em regime de troca, sem implicações mais profundas na identidade psicanalítica do sujeito, dado que a estrutura do labor opera como verdadeiro catálogo de representação das condições de possibilidade do próprio ser enquanto ente inserido nos contextos que cercam sua realidade.

Essa reflexão é importante para se perceber que, do ponto de vista da crise atual de identidade, não é o trabalho que sai do cenário de possibilidades de reconhecimento do ser, senão as estruturas de classe envolvendo a figura tradicional do trabalhador, o qual, em

que pese se diferencie da figura do empreendedor pela dimensão de subsistência conferida ao trabalho, está inserido em contextos corporativos nos quais as características dessa diferenciação se encontram cada vez mais suaves e tênues.

É que a gradativa obsolescência da figura tradicional do trabalhador, que se engaja em módulos de horários fixos, com projeção limitada de ganhos, é problematizada pela ruptura paradigmática da estrutura de trabalho em curso, o que impõe um reconhecimento da ressignificação das ocupações intramundanas enquanto referência identitária do ser. A dimensão de importância e as formas de organização dessas relações laborais são o centro de atenção dessa mudança, que não pode representar uma ruptura com o modelo identitário de reconhecimento do ser enquanto trabalho, mas a assimilação das novas formas de ser do próprio trabalho.

É nesse contexto que surge o problema da acomodação inadequada de causas judiciais relativas às novas parcerias do trabalho, diversas do regime de emprego, em instâncias de juízo arbitral ou em ramos do Poder Judiciário diversos da seara trabalhista.

A ruptura paradigmática com o conceito tradicional de trabalho, caracterizado, no curso das três primeiras revoluções, por modelos contratuais de onerosidade fixa (ou pouco variável), horários rígidos (ou com pouca margem de flexibilização) e presença constante do trabalhador na empresa (obrigações de fazer *stricto sensu*), conhecido em terminologia da língua inglesa como modelo *nine-to-five*, vem sofrendo as turbacões do ritmo acelerado da obsolescência programada que cerca as atividades e tende a torná-las redundantes, em uma velocidade maior do que a própria capacidade de absorção das novas estruturas de trabalho, gerando contingentes crescentes de desempregados (e alguns não empregáveis).

Os novos contingentes da força de trabalho em emergência, adaptados à constância das mudanças no ambiente de trabalho 5.0, não se identificam com essa massa de trabalhadores obsoletos ou em trânsito para a obsolescência, razão pela qual acabam ficando sem referência identitária nos modelos de classe por categorias profissionais, os quais se tornaram incompatíveis com a necessidade de reorganização do trabalho, por nichos de interesses e habilidades no campo da multidisciplinaridade.

O resultado desse deslocamento é um conseqüente vazio identitário, decorrente do vácuo instalado em face da ausência de representatividade coletiva no âmbito das novas estruturas de labor sofisticado da sociedade 5.0. Isso coloca o sujeito em movimento de negação, pela ausência de identificação concreta da individualidade não padronizada nas estruturas de classe dominantes dos modelos de ocupação do ser-no-mundo. Esse ser, desviado do modelo de ocupações em vigor, perde o elo de pertencimento à condição de



sujeito de classe, tornando-se incerta, momentaneamente, a sua identidade, porque não captável pelas estruturas obsoletas de reconhecimento, as quais, mesmo que ainda fortes e presentes, não emulam uma significação convincente da nova representação desse ser-no-mundo enquanto força de trabalho.

Com isso, esses novos atores do mercado de trabalho, não inseridos no conceito tradicional de emprego, começam a se dissociar da condição social de trabalhadores, e passam a se enxergar (e serem enxergados pelo mercado) como parte integrante do capital, na condição de empreendedor de si mesmo, o que repercute na formatação corrente de modelos de trabalho com as vestes contratuais de uma experiência empreendedora, embora o risco do empreendimento não possa ser legitimamente assumido por aquele que tem como única ou preponderante fonte de sustento a sua própria força de trabalho.

Quem assume os riscos do negócio tradicionalmente, na relação de trabalho, é o empregador, mas esse novo trabalhador se sente apto a apostar alto em suas habilidades de imersão de mercado, de maneira que não se vê mais como mero coadjuvante do processo produtivo, senão como uma causa própria no movimento de empreendedorismo que ele abraça como parceiro. Essa é, contudo, uma visão distorcida da ruptura paradigmática em curso, por gerar condições de insegurança no trabalho que não encontram ressonância na estrutura de sustentabilidade da sociedade 5.0 aplicada ao trabalho.

O trabalhador, em que pese ressignificado no contexto da sociedade 5.0, por meio de um empoderamento ligado à autonomia e à qualificação da força de trabalho singular, o que o desloca do conceito tradicional de hipossuficiência laborativa, ainda está, todavia, em um nível de desvantagem estrutural na relação de trabalho em face do capital, sobretudo pela desproporção das capacidades de assunção de risco, que no seu caso implica insegurança em uma dimensão de subsistência, razão pela qual não pode ser simplesmente igualado ao empreendedor na sociedade do trabalho 5.0.

Em verdade, como dito superficialmente, é o lugar do trabalho no empreendimento que se ressignifica, por contingências sociais macroestruturais, relativas à revolução tecnológica 4.0, que é ligada ao trabalho por um critério ético-conformador de sustentabilidade da sociedade 5.0. Com o crescimento da redundância de postos de trabalho, aliado à alta sofisticação de métodos e habilidades profissionais, o novo trabalhador precisa se inserir no mercado de trabalho como mão de obra singular, e não como instrumento de repetição de habilidades monológicas, como era usual nas estruturas moldadas por linhas de produção e atividades fixas no empreendimento.

As parcerias de desenvolvimento de negócios são o retrato mais visível dessa reorganização do trabalho. Elas apontam para uma sofisticação da relação laboral na sociedade 5.0, e não para uma desnaturação da dimensão laborativa dos esforços individuais empreendidos em regime de parceria com os detentores do capital.

Os riscos assumidos pelo trabalhador nessa nova estrutura de trabalho são apenas relativos às perdas potenciais de ganho, por fracasso do empreendimento, e não à estrutura de direitos sociais mínimos, plasmada na própria Constituição Federal (arts. 6º e 7º), até porque a ordem econômica, pela própria perspectiva constitucional (art. 170), funda-se nos “ditames da justiça social”, com ênfase nos princípios correlatos da função social da propriedade (inciso III), defesa do meio ambiente (inciso VI), o que inclui o meio ambiente do trabalho, a redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VII) e o pleno emprego (inciso VIII), que aqui deve ser compreendido como condição dignitária de vida, e não exclusivamente como modelo cercado de trabalho, abrangido pela expressão tradicional “emprego”.

Esses ditames da justiça social dão sentido constitucional legítimo ao próprio progresso econômico, que não se confunde exclusivamente com acúmulo de riqueza, mas, essencialmente, deve estar atrelado a níveis satisfatórios de eliminação estrutural da pobreza e da desigualdade social, sobretudo se bem assimilados os avanços filosóficos, de matriz humanista, libertária e igualitária da sociedade 5.0.

Ocorre que as novas formas de trabalho, que aproximam o trabalhador 5.0 do capital, pela importância que possuem como agentes de mercado, geram um ruído que incomoda os sistemas sociais trabalhistas tradicionais.

A resposta desses sistemas sociais, sobretudo o legislativo, o sindical e o judicial, não pode ser a mera redução dos novos modelos de trabalho à estrutura de formatação preexistente, tampouco o abandono das demandas por reestruturação. O movimento sistêmico deve ser encarado no sentido da adaptação e do adequado tratamento das novas pautas dignitárias que cercam o labor em estruturas descentralizadas de trabalho, focadas em talentos individuais e inteligência corporativa agregada por capitais humanos singulares e indissociáveis.

Essa assimilação da diferença estrutural do trabalho 5.0 demanda, além de tempo, reflexões críticas à altura da questão relativa à essencialidade do trabalho na vida do ser humano, de modo a separar a iniciativa empreendedora individual, que gira em torno do risco empresarial assumido por aquele agente de mercado que cria o seu próprio negócio, da mera flexibilização dos modelos de emprego, que são uma resposta à demanda de trabalho

criativo, mas não igualam a figura do trabalhador ao empreendimento contratante, sobretudo quando não há capital próprio do agente sendo investido, tampouco um regime de sociedade compartilhada compatível com a assimilação dos riscos num contexto igualitário.

Afinal, a simples conversão em contrato comercial ou empresarial de relações de trabalho *lato sensu* não vem gerando na jurisprudência trabalhista a pretendida desoneração patronal, já que figuras distorcidas como a “pejotização” ou as “cooperativas de fachada” são fraudes absolutamente comuns na dinâmica forense daquela justiça especializada, e não vem recebendo chancela do discurso judicial prático.

A sociedade 5.0, com maior razão, por se pautar em critérios ético-conformadores de sustentabilidade, não pode, evidentemente, começar a chancelar esse tipo de tergiversação simulatória, cuja finalidade precípua é a extinção gradativa da proteção ao trabalho, por instrumentos de equiparação desmesurada entre investidores e parceiros laborais.

Há, entre eles, ordinariamente, uma relação de trabalho contratada e remunerada, embora seja factível que a estrutura de desenvolvimento permanente do negócio, em ambientes criativos e descentralizados, imponha algumas flexibilizações no modelo de engajamento laboral, assim como ganhos remuneratórios variáveis, alinhados às expectativas de sucesso do empreendimento.

É essencial perceber que a transição do trabalho redundante para os modelos dinâmicos de trabalho 5.0, apesar de envolver esse conceito de flexibilização, não transforma a figura do trabalhador em um simples empreendedor de si mesmo, como se diz corriqueiramente, ou seja, não iguala ele ao empreendedor do capital, já que há uma clara distinção de papéis e de responsabilidades pelo eventual risco de fracasso do negócio.

Enquanto o empreendedor investe para obter retorno financeiro, assumindo riscos de prejuízo do capital, o trabalhador disponibiliza a sua força de trabalho, ainda que ressignificada, com intenção de obter do empreendimento o seu sustento fixo (remuneração contratada, mais direitos sociais mínimos), e ganhos variáveis, proporcionais ao concurso de suas habilidades para o sucesso do negócio.

Desse modo, a participação desse trabalhador no risco do empreendimento não se dá quanto ao prejuízo do seu próprio capital, mas numa dimensão de frustração de expectativas de ganhos potenciais, para além dos valores fixos de contrato, tendo por base projeções de mercado relativas ao potencial de sucesso da iniciativa empreendedora. A assimilação das “perdas” por esse trabalhador, em face da realização do risco do empreendimento, deve ser encarada como “custo de oportunidade”, e não pode ser igualada a

uma condição de insegurança financeira, já que ele não assume riscos no mesmo nível do investidor.

Esse novo trabalhador, em que pese opere no mercado com apetite a riscos, movido pelas oportunidades, não pode ser enxergado pelos sistemas sociais como uma nova forma de empreendedor, desprovido de direitos, senão como trabalhador 5.0, inserido, portanto, no conceito de trabalho.

Isso porque a percepção de assunção de riscos como “custos de oportunidade” está diretamente atrelada às expectativas geradas em torno do seu trabalho, e não do seu capital financeiro, de maneira que, apesar do seu trabalho se desenvolver em ambientes nos quais o sucesso do negócio é uma variável intrínseca para o seu próprio sucesso, ele não se confunde com aquele que apenas investe dinheiro nos negócios.

Para ele, que vive do seu trabalho, é nas projeções potenciais de ganho ilimitado que estão inseridos os riscos do negócio, e não nas variáveis de gestão tipicamente empresariais, como os custos de produção, de financiamento de estruturas, de marketing e de desenvolvimento das ideias. São essas expectativas em torno da potencialidade do sucesso do empreendimento que estão diretamente sendo impactadas pelo fracasso das iniciativas do negócio no qual ele é parceiro, e não os seus direitos sociais básicos, os quais, por previsão constitucional, são inalienáveis, até por possuírem uma feição dignitária inerente à própria condição de cidadania do trabalho.

O corte epistemológico feito até aqui, que situa o trabalho 5.0 no campo de atuação do sistema judicial trabalhista, é fundamental para a compreensão da distorção representada pela assimilação de causas relativas às parceiras de trabalho com traços característicos da sociedade 5.0 em ramos distintos da Justiça do Trabalho, ou em juízos arbitrais.

As vestes empresariais para essas novas relações, sob os formatos de *venture capital* ou *private equity*, não podem ser utilizadas como escudo impenetrável para afastar os direitos sociais dos trabalhadores 5.0, sobretudo quando sua participação no negócio está diretamente relacionada à entrega da sua força de trabalho, mesmo que estruturada em uma dimensão multidisciplinar e criativa. Isto porque, essas dimensões do trabalho 5.0 configuram disponibilização de capital humano próprio, e não capital financeiro de investimento, de maneira que a parceria laborativa não se confunde com sociedade empresarial, mesmo que parte dos ganhos de potencial ilimitado se dê sob a forma de cotas de participação, como ordinariamente acontece em contratos de *vesting*, por exemplo.

Nesse caso específico, de concessão de participação social por implemento de condições contratuais de sucesso do empreendimento, o que está em jogo é uma retribuição pelo concurso do trabalho no sucesso do desenvolvimento do negócio. Não há, de fato, nesses casos, uma transação financeira para a aquisição das cotas, senão uma transferência não onerosa de participação societária, com previsão contratual atrelada ao alcance de metas de desenvolvimento do negócio, ao encargo do trabalhador.

Por outro lado, é importante perceber que, mesmo nos modelos híbridos de sociedade empresária, nos quais a constituição do capital social é forjada, desde o início, pela soma de capital de investimento e esforços de trabalho quantificados em cotas de participação, essa participação do trabalhador no negócio, quando protagonizada pelo incremento de sua força de trabalho, e não por investimentos financeiros concretos (excluída a hipótese de fraude ou simulação), parece conduzir à razoável compreensão de que esta circunstância (a participação societária), por si só, não seria capaz de desnaturar a relação de trabalho, quando ela pulsa no tipo de engajamento conferido àquele que opera a dimensão de trabalho criativo do empreendimento.

Por essa razão, independentemente da modalidade de contratação, quando é o trabalho de um agente de mercado que marca a sua participação no empreendimento, e não a integralização de capital próprio no negócio, não há como subverter a lógica sistêmica da relação trabalhista, embora o tipo de relação do trabalho, aqui, fuja do padrão tradicional de emprego formal caracterizado por postos de trabalho.

Ser um trabalhador que opera a sua força de trabalho em regime criativo de coparticipação na implantação de um negócio de terceiro, assimilando algumas consequências imediatas pelo sucesso ou fracasso do empreendimento, não converte imediatamente o trabalhador em empreendedor, porque as condições de empreendimento são diversas das condições do trabalho. Enquanto o trabalho provê dignidade à pessoa humana no contexto “4S” (sustento, *status*, saúde e segurança), o empreendimento apenas devolve, sob a forma de retornos financeiros, aquilo que foi investido, conforme as projeções de risco e de rentabilidade inerentes aos negócios em geral.

Nas relações laborais, contudo, a dimensão compromissória da dignidade do trabalho, sobretudo as premissas dignitárias que orbitam em torno das expectativas de sustento, saúde e segurança do trabalhador não podem estar em risco, pois esse seria um risco injustificável de subsistência. Quando muito, o fracasso dos resultados do trabalho pode estar atrelado a alguma perda proporcional do *status* do trabalhador no mercado, e, mesmo assim, por mecanismos naturais de avaliação difusa (não direcionada) dos agentes de mercado que

observam o currículo e as experiências anteriores dos trabalhadores (*headhunters*), na atividade permanente de garimpo de novos talentos corporativos.

Mas esse potencial decréscimo do *status* de mercado da força de trabalho individual, ao que tudo indica, não pode se dar por iniciativa difamatória dos antigos contratantes, senão por movimentos naturais de mercado, não relacionados a ações corporativas capazes de esvaziar o espaço de mercado dos trabalhadores envolvidos no empreendimento fracassado, sob pena, inclusive, de se verificar a concretização de um dano moral indenizável com esse tipo de conduta pelo agente de mercado envolvido na ação difamatória travestida de *disclaimer* setorial.

Essa é a dimensão de risco envolvendo o trabalho nessas relações. Já o empreendimento, em sentido inverso, não possui garantias de qualquer natureza. O risco é inerente à iniciativa e diretamente proporcional à potencialidade dos ganhos, à luz de análises de risco que tentam promover algum nível de assimetria entre risco de investimento e potencial de retorno, com ênfase no potencial de retorno relacionado a riscos de capital suportáveis. Essas projeções, conforme se percebe, operam como análise de dados que formatam bases racionais de expectativa, mas não têm condições de garantir nada além da tecnicidade e da verossimilhança de seus resultados (o risco de ruína permanece sempre presente).

A diferença estrutural da capacidade de assimilação de riscos, por parte do trabalhador e dos investidores, faz com que a sua avaliação e consequências se desenvolvam em órbitas distintas, embora intrinsecamente ligadas a interesses comuns, em torno do sucesso do negócio. Esses interesses comuns, sintetizados na expectativa proporcional de ganhos, não anulam, mas, antes, reforçam as discrepâncias de suscetibilidade ao fracasso, na medida em que a distribuição dos seus efeitos precisa estar diretamente relacionada à capacidade diferencial de suportar os riscos do empreendimento.

A distribuição desproporcional dessas variáveis do negócio aparece como problema de legitimidade na relação, já que é indevida a imposição de riscos sociais ao trabalhador. Não é legítimo que o insucesso das iniciativas empreendedoras impacte na condição de subsistência do contratado, pois essa dinâmica abusiva não está em condições de ser assimilada pela sociedade 5.0, focada em sustentabilidade.

A emulação dos conceitos presentes nesta parte da tese é necessária para compreender porque o deslocamento de algumas causas tipicamente trabalhistas para a Justiça Comum, ou para os Juízos Arbitrais, não possui legitimidade constitucional, dado que o critério de competência material absoluta da Justiça do Trabalho, em causas relativas às

relações de trabalho *lato sensu* (art. 114, IX, da Constituição Federal), é inderrogável, e confere uma matriz de entendimento institucional da própria racionalidade comunicativa dos direitos sociais no ordenamento brasileiro, cuja história de concretização se confunde com o exercício das competências jurisdicionais dos juízes do trabalho.

Essa *vis atractiva* da Justiça do Trabalho, em matéria de novas relações laborais, não atua como mera “reserva de mercado jurisdicional”, como se terá oportunidade de perceber em seção específica desta investigação, senão como prática sistêmica condicionada pela história de efetividade dos discursos judiciais práticos deste *locus* institucional especializado, o que possui relação estreita com a condição de legitimidade imposta às relações de trabalho, e com a narrativa histórica da construção política das competências do ramo trabalhista do Poder Judiciário.

Fora isso, se bem visualizadas algumas dessas causas desviadas à justiça comum, é possível perceber que nelas há, explícita ou implicitamente, seja na causa de pedir ou no próprio pedido, elementos de identificação das feições do trabalho como questão central dos impasses judiciais, à luz de previsões contratuais sofisticadas, que acrescentam níveis crescentes de indeterminação abstrata do sentido prático dos direitos previstos em contrato. São causas que geralmente operam no nível de constrangimento das pretensões de ganho atual e futuro dos sujeitos envolvidos, a partir da sondagem “daquilo que foi feito pelo trabalhador e que contribuiu diretamente para o sucesso da empresa”, e “daquilo que não se pode fazer ao encerrar uma parceria de trabalho dessa natureza”.

Ora, “aquilo que foi feito pelo trabalhador” é trabalho, enquanto “aquilo que não se pode fazer no campo profissional” aparece como pretensão de restrição à liberdade do trabalho. Do que se pôde perceber, a partir do recorte de casos concretos feito pela pesquisa, as liberdades profissionais são objeto de questionamento em muitas ocasiões, sob a ótica de cláusulas contratuais que impõem obrigações de abstenção temporária de trabalho, sob o pretexto não concorrencial, mesmo quando não há previsão de remuneração do ócio pelo respectivo período de quarentena de mercado.

Não pode, evidentemente, a dimensão “trabalho” de um empreendimento assumir riscos dessa magnitude, convertendo-se o profissional dessas relações em um sujeito servil de um contrato empresarial, sobretudo quando esse negócio jurídico direciona desproporcionalidades capazes de configurar uma quebra do próprio sinalagma, atacando a dimensão “4S” de dignidade compromissória do trabalho, e transformando o trabalhador em refém de uma relação jurídica abusiva e descorrelacionada da sua real capacidade de assunção de riscos. Como se sabe, esses riscos aplicados ao trabalho só podem estar relacionados aos

ganhos variáveis do próprio trabalhador, e não com o travamento desarrazoado da própria força de trabalho, como no caso de previsões contratuais genéricas de obrigações de abstenção temporária de engajamento, sem evidências mínimas de necessidade da medida, tampouco de ressarcimento financeiro à altura dessa imposição penosa.

É que essas previsões contratuais só podem ser consideradas legítimas quando, em comum acordo (o que já exclui a legitimidade desse tipo de cláusula em contratos formatados por adesão), e justificadas por questões inerentes ao segredo da novidade envolvida no desenvolvimento do negócio, tornem indispensável, por deveres éticos de preservação da lealdade corporativa, o afastamento temporário do trabalhador daquele mercado específico. E, mesmo assim, somente quando essas condições excepcionais figurarem expressamente no contrato, e estiverem secundadas por cláusulas compensatórias proporcionais aos desgastes de renda e de *status* de mercado que serão direcionados aos sujeitos obrigados pelo ócio.

Portanto, cláusulas tipicamente empresariais, quando presentes em contratos de trabalho firmados durante o desenvolvimento de novos negócios, ou nos contratos de agentes de mercado municiados de informações sigilosas ou confidenciais, não podem operar como simples cerceamento da liberdade do trabalho. É vedada, em todo caso, a exclusão do trabalhador do mercado de trabalho de forma permanente, ou demasiadamente longa, o que significa, nesse contexto, a imposição de um afastamento por tempo capaz de lhe retirar a utilidade do *know-how*, a relevância de mercado ou a própria teia de relacionamentos profissionais, estruturas que operam como *core* da relevância de mercado desse trabalhador.

Em todo caso, é importante ressaltar que a quebra da confiança, nesses casos, com frustração das cláusulas de abstenção da atividade, deve se resolver em perdas e danos, porque não se pode conceber que uma cláusula dessa natureza se converta em obrigação de não fazer *intuito personae*, de caráter irrevogável e irretratável, impondo ao trabalhador um dever geral de isenção profissional. Como toda cláusula contratual de abstenção, ela deve orbitar no contrato como condição resolutiva da relação, quando ainda está em curso, ou como gatilho para penalidades previstas no negócio jurídico, sem prejuízo de demandas judiciais por perdas e danos.

Assim, essa previsão contratual não pode dar ensejo a uma tutela inibitória do trabalho de terceiro, por que isso seria, em tese, cancelar temporariamente a cidadania do trabalhador, o que não teria respaldo constitucional, dada a premissa fundante da liberdade do trabalho e do exercício profissional.



Essas colocações podem parecer, inicialmente, demasiadamente pesadas para o lado empreendedor do investimento, mas, se bem correlacionadas à noção de *network* laboral, inerente às relações de mercado contemporâneas, evidencia que a quebra de expectativas corporativas, aqui, é um dado relevante para a própria posição do trabalhador no mercado. Se ele direcionar o seu gerenciamento de carreira de maneira inadequada, transmitindo ao mercado a sinalização de uma tradição de descumprimento contratual, por exemplo, não é difícil perceber que o seu espaço de atuação, sobretudo em grandes projetos corporativos, será gradativa ou imediatamente reduzido, ou até anulado, por um movimento de abstenção dos *players*, que não enxergam nessa característica psicológica do trabalhador um nível adequado de comprometimento com os negócios.

Ou seja, essa é uma variável de constrangimento que opera de modo silencioso na avaliação individual dos “custos de oportunidade” desse trabalhador, e só ele pode sopesar a importância de avançar ou recuar nas situações concretas de vida que lhe surgirem. O Poder Judiciário só pode intervir nesse aspecto de autorregulação individual das carreiras como garante institucional das dimensões básicas de direitos sociais mínimos, entre eles, a liberdade do trabalho, mas não pode intervir no campo das consequências de mercado relacionadas aos atos adotados pelo agente do labor.

Nesse campo, também a liberdade de iniciativa opera como princípio, de maneira que a liberdade das escolhas do trabalhador se converte em assimilação obrigatória das consequências relacionadas às más escolhas. Quando não relacionadas à supressão arbitrária de direitos sociais mínimos, no curso de uma relação individual, as consequências difusas de mercado para os comportamentos dos seus agentes não é uma questão judicial.

No exemplo acima, um eventual esvaziamento da imersão de mercado desse trabalhador naquele ramo de negócios, por questões relacionadas às suas próprias escolhas ou ao seu desempenho histórico, resultando na perda do seu *status* na comunidade contratante, não decorreria de nenhum movimento arbitrário de cancelamento social, mas de uma percepção legítima do próprio mercado acerca da inconveniência da contratação daquela força de trabalho, campo no qual o Poder Judiciário não tem legitimidade para atuar.

É nesse sentido que se percebe que o descumprimento de cláusulas contratuais de natureza abstinentes deve gerar, para o agente do mercado de trabalho, um “custo de oportunidade”, em face do novo trabalho assumido.

Esse “custo de oportunidade”, que transita do simples ressarcimento de cláusula penal prevista no contrato, passando pela possibilidade de indenização por perdas e danos, chegando ao ponto de se cancelar oportunidades de imersão no mercado, sobretudo nos

casos mais graves de quebra da confiança com revelação de segredo empresarial, ou de concorrência desleal e simultânea no curso da relação de trabalho anterior, é um efeito material inerente a essa perda do *status* relacionado à singularidade da força de trabalho, e não pode ser melhor gerido do que por aquele sujeito que, abraçando suas escolhas, traça o seu próprio destino, e deve estar aberto aos efeitos das consequências de suas ações.

Em todo caso, essa quebra de cláusulas genéricas de abstenção não concorrencial do trabalho, na seara pragmática do discurso judicial sobre direitos sociais, e não nessa outra dimensão de mercado, alheia à atuação do Poder Judiciário, deve ser examinada de maneira mais moderada. Isto porque, na maioria das vezes, em razão da eficácia diminuta de suas consequências para o empreendimento do antigo contratante, não se justificaria uma intervenção judicial superlativa, que frustrasse a liberdade de gerenciamento da carreira pelo trabalhador.

Nesses casos, em que o descumprimento do ato de abstenção gere repercussões negativas diminutas ou nulas, é mais razoável que a quebra das expectativas do contratante opere essencialmente como “custo de oportunidade” nessa relação, estrategicamente assimilado pelo trabalhador, com possibilidade de imposição de penalidades contratuais, mais perdas e danos, e não de tutelas inibitórias excessivas, tendentes a deflagrar a suspensão da autorização para o exercício de atividades profissionais.

Esse tipo de imposição excepcional de cerceamento à liberdade do trabalho parece ser algo muito grave, sobretudo se considerados os ditames da justiça social, e representaria, no campo das possibilidades práticas, o grau máximo de intervenção judicial no contrato, reservado para casos excepcionalmente graves, geralmente relacionados com condutas ilícitas ou crimes que provoquem turbações sistêmicas que justifiquem esse tipo de medida situada no ordenamento como *ultima ratio*. É o que ocorre ordinariamente com as intervenções do direito penal, a fim de assegurar a cessação do estado de perigo ou de dano que impacta na lisura do segmento de mercado como um todo, gerando prejuízos em escala desproporcional à intervenção judicial ordinária, direcionada ao simples ressarcimento por perdas e danos.

De todo modo, as sanções contratuais previstas em cláusulas penais devem seguir padrões contratuais de caráter igualmente proporcional à importância da cláusula de abstenção inserida no contrato. Significa que não pode operar como modelo de redação de contratos de adesão, até porque nesse tipo de contrato essas cláusulas, descorrelacionadas de critérios específicos de aferição da sua necessidade, são sempre consideradas nulas, pela própria falta de reciprocidade no sinalagma contratual. Ademais, as penas contratuais, nesse

contexto, só podem ser objeto de execução quando comprovado que o simples engajamento do trabalhador no mercado já seja causa suficiente para o prejuízo alegado em juízo, de forma que a adequada compreensão dessas cláusulas de abstenção não concorrencial do trabalho está relacionada com a obrigação de não causar danos ao antigo parceiro, por um dever de lealdade contratual, e não como dever geral de abstenção de engajamento laboral, o que figuraria como cerceamento ilegítimo da liberdade do trabalho.

O dano aqui deve ser concreto, e a sua verificação se posiciona como um elemento essencial para o acionamento dessas cláusulas penais de ressarcimento, ou, ainda, para o manejo de pretensões indenizatórias correlatas. Ou seja, a existência concreta do dano assim como a exata extensão dos seus efeitos, devem ser sopesados, caso a caso, de maneira que o simples trabalho em ramo análogo ao do antigo parceiro não pode ser considerado, *per se*, um dano *in re ipsa*, capaz de fazer valer a pretensão de execução de cláusulas penais do contrato, ou, ainda, de pretensões ressarcitórias ou reparatórias em juízo.

É a deflagração de prejuízos concretos, e em nível sensível à saúde financeira do negócio do antigo parceiro contratante, desde que diretamente relacionado a uma ação de engajamento laboral do trabalhador, que dá ensejo às pretensões de direito dessa natureza, sobretudo quando essas atividades colocam o antigo parceiro contratante em posição de desvantagem excessiva em face do trabalhador. Isso pode ocorrer pelo acesso que ele possuía a dados sigilosos ou confidenciais da empresa, com conseqüente comprovação de que a sua utilização, naquele contexto, tem o potencial de comprometer os negócios ou a credibilidade do antigo parceiro contratante junto ao mercado.

Não é, portanto, a mera utilização de suas habilidades individuais para o trabalho, em proveito próprio e do novo empregador, que gera sanções contratuais ou judiciais desse tipo, porque, do contrário, essas cláusulas teriam um efeito prático de cassação arbitrária, ainda que temporária, de liberdades individuais. Não há nada que indique a juridicidade de uma cláusula dessa natureza mesmo quando o exercício profissional por parte do trabalhador não colocar em risco, desvantagem excessiva ou prejuízo concreto a empresa em questão. Nessas hipóteses, a previsão contratual não encontra parâmetro de razoabilidade no ordenamento jurídico, o qual deve operar na sociedade 5.0 como um catalisador das liberdades individuais do trabalho, e não como um ergástulo das capacidades laborais de mobilização no mercado de trabalho.

Tudo isso, ao que parece, também não pode ser presumido nos processos, dependendo de prova circunstanciada das alegações feitas em juízo, e de demonstração

análítica dos danos experimentados, caso a caso, em adequada relação de causa e efeito com a conduta do trabalhador.

As reflexões desenvolvidas nas linhas anteriores são importantes para situar a nova estrutura de interesse envolvendo o trabalhador 5.0 nessa transição de paradigmas, com enfoque visível em modelos de engajamento laboral mais flexíveis, como será visto adiante, em seção relativa à estrutura do novo trabalho 5.0.

A força de trabalho emergente possui como característica central uma multidisciplinaridade que, em muitas ocasiões, torna factível o engajamento simultâneo em mais de um projeto de trabalho, por exemplo, o que pressupõe maior liberdade na gestão do tempo, como condicionante intrínseca da atratividade dos projetos de trabalho. Ao que tudo indica, essa dimensão libertadora da autogestão de carreira precisa ser valorizada pelos novos parceiros contratantes, e não reprimida, pois é exatamente a formação de teias de conhecimento do trabalho que opera como nova fórmula de sucesso no mercado, com proveito, inclusive, para os parceiros empreendedores, que têm acesso a uma mão de obra mais qualificada pelo concurso das experiências múltiplas de trabalho.

A nova geração de trabalhadores tem a tendência de abraçar as mudanças como oportunidades de mercado, assim como os riscos envolvidos como “custos de oportunidade”, como foi visto, o que é uma característica inexorável da dimensão emancipatória da dignidade do trabalho, a qual está focada em planejamentos mais eficientes de carreira, qualificação permanente das habilidades e emulação exponencial da criatividade do trabalhador. Assim, uma estrutura engessada de trabalho, que opera no nível da exclusividade dos parceiros tomadores, em regimes cercados por módulos horários de trabalho pré-determinado (modelo *nine-to-five*), não está apta a formatar as novas formas de trabalho com eficiência.

Esse processo de ressignificação do lugar do trabalho nas estruturas corporativas, e na própria formatação da identidade do sujeito, é irreversível, e deve estar na órbita de avaliação das novas relações, sobretudo pela natureza peculiar dos interesses envolvidos no paradigma inovador, que aponta para a singularidade da força de trabalho individual como traço marcante das suas experiências, o que envolve uma expansão consciencial libertadora por parte de trabalhadores e empreendedores.

É preciso pontuar, ainda, para uma adequada situação do objeto de referência da pesquisa. A coleta de dados para a análise do problema de deslocamento de competências jurisdicionais, tal como acima descrito, foi promovida a partir de elementos processuais de

controvérsias jurídicas reais, que tramitaram na 2ª Vara Empresarial e de Conflitos Arbitrais da Comarca de São Paulo-SP<sup>125</sup>.

Os dados colhidos pela pesquisa deram ensejo à conclusão de que, se avaliadas com enfoque no paradigma inovador das relações de trabalho 5.0, essas causas ostentam uma matriz trabalhista insofismável, sobretudo porque, apesar de operarem por meio de vestes contratuais do ramo empresário do direito, envolvem, no fundo, experiências de trabalho ligadas a essas tipologias empresariais.

Nesse sentido é que se enxerga a confecção de contratos de trabalho para o desenvolvimento de sociedades de *venture capital*, em que os parceiros trabalhadores são contratados por sua experiência e interlocução de mercado, assim como os contratos de desenvolvimento de *startups* de corretoras de valores mobiliários por profissionais liberais ativados como agentes autônomos do mercado financeiro, os quais carregam consigo, em algumas ocasiões, carteiras de clientes rentáveis e relativamente fiéis àquele agente. Isto acaba sendo um atributo da própria percepção social acerca da singularidade da nova força de trabalho em emergência, reforçando a percepção de que se trata de um resultado prático da nova feição libertária das relações de trabalho.

A reorganização do trabalho, em metodologia diversa dos modelos *nine-to-five*, de comprometimento com horários rígidos e funções bem definidas em contrato, aparece no cenário como um movimento natural de transição entre os paradigmas, ao passo que o alinhamento de expectativas de ganhos individuais com o labor, à luz de critérios contratuais que apontam para variáveis de experiência pessoal e *expertise* de mercado, não é um atributo exclusivo de empreendedores. Trata-se de uma característica igualmente presente nas estruturas de trabalho 5.0, de maneira que não pode ser utilizada como justificativa legítima para desvirtuar a essência laboral dessas causas judiciais.

Em que pese algumas fórmulas contratuais igualem a força de trabalho ao capital nos estatutos corporativos, por previsões contidas em seus contratos de *vesting*, por exemplo, a partir de um delineamento de metas ou de resultados específicos a serem alcançados pelo concurso do trabalho no desenvolvimento da empresa, acionando gatilhos de ganho chamados de *cliffs* contratuais, essa é uma característica comum nessas novas relações de trabalho, o que não desvirtua a natureza laboral do vínculo volitivo entre as partes.

É que a singularidade, a multidisciplinaridade, a criatividade e a ascensão dos trabalhadores no mercado, equiparando-se à figura dos *players*, são traços característicos

---

<sup>125</sup> ANEXO I da pesquisa.

comuns da força de trabalho 5.0. Quaisquer diferenças estruturais nos seus modelos de contrato não podem ser um elemento justificador das práticas de deslocamento das competências judiciais envolvidas, pois isso não encontra parâmetro de legitimidade na Constituição (art. 114), a qual impõe como fundamento da República Federativa do Brasil, em seu art. 1º, a dignidade humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), reforçando a premissa de que esses dois valores são complementares, e não antagônicos, e expressam dimensões normativas de igual importância no concurso do progresso econômico e social.

Outra questão importante é que alguns dos casos examinados pela pesquisa possuem, inclusive, contrato de trabalho típico firmado pelas partes litigantes, revelando que o enfoque empresarial dado às expressões das causas de pedir dessas controvérsias, voltadas a discussões relacionadas à concorrência desleal, segredo empresarial, adjudicação compulsória de cotas de participação societária por atingimento de metas, direitos de retirada da sociedade, entre outras facetas do meio jurídico empresarial, são apenas imagens turvas de uma identidade laboral fugidia e em processo de ressignificação. Identidade essa que começa a se organizar de um modo desafiador na sociedade 5.0, mas que não pode perder de vista a sua matriz dignitária, intimamente ligada ao próprio conceito de sustentabilidade, que constrange o mundo corporativo e o mercado financeiro nessa quadra da história.

Mas, para melhor compreender essas dimensões dignitárias dos novos modelos de trabalho, surgidos como produto do paradigma inaugurado com o despertar da sociedade 5.0, é necessário adicionar algumas reflexões ao tema, de maneira a esclarecer em linhas gerais as suas implicações práticas nos ambientes corporativos, e traduzir as consequências desse movimento de inovação nos discursos judiciais práticos que interferem nessas relações, o que será objeto da abordagem subsequente.

## 4 DIMENSÃO JURÍDICA DO TRABALHO 5.0

### 4.1 A CONDIÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TRABALHO 5.0

Afinal, o que há de fundamental nos direitos fundamentais?

Essa pergunta parece habitar pelo menos dois centros de atenção e interesse daqueles que defendem que há algo de inderrogável na experiência social dos direitos, legada pela modernidade: de um lado, o conceito de dignidade, que opera como *status* civilizatório, e que, portanto, impulsiona políticas públicas de equalização das diferenças, como critério de igualdade; mas, de outro, uma dimensão libertária, que tende a evitar os excessos de regramento do Estado, de maneira a possibilitar a maximização da individualidade como potência concretizadora de sonhos e de destinos.

Ronald Dworkin lida muito bem com o que ele define como *moral rights* de uma comunidade de direitos<sup>126</sup>. Para ele, o respeito ao indivíduo pressupõe que, a cada um, seja dada a liberdade das escolhas e a responsabilidade pelas consequências<sup>127</sup>. Portanto, igualdade, em um contexto de liberdade, tem mais a ver com equalização de diferenças que tornam injusta uma disputa ou impõem obstáculos desproporcionais para a realização de sonhos e projetos de vida. Não está, portanto, no campo legítimo de atuação da igualdade a concretização do destino das pessoas.

As discussões sobre a dimensão do direito à vida exemplificam esse ponto<sup>128</sup>. Poder-se-ia opor uma fundada resistência a esse direito, por mais relevante que ele seja, por critério de liberdade, sempre que um contexto de problema torne mais relevante a escolha individual por uma morte digna, por exemplo, sobretudo em casos difíceis, como o das doenças terminais sem cura e sem lenitivo terapêutico viável.

É que, quando se define a existência de direitos em uma comunidade jurídica fundada por princípios institutivos de moralidade política, o encontro da arena de debates cidadã com situações singulares de vida, ou seja, com casos que desafiam o óbvio em termos de conhecimento jurídico comunitário, demanda dos intérpretes soluções customizadas, que não podem se fundar em mero casuísmo ou em discricionariedade, mas sim em critérios de

<sup>126</sup> DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, *passim*.

<sup>127</sup> DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 268-276.

<sup>128</sup> DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 251-268.

justiça inseridos no contexto de verificação de uma moralidade socialmente compartilhada que transcende a mera ética das subjetividades.

Morrer pode ser uma escolha legítima, essa é a questão, e, nesse sentido, morrer pode ser um direito ligado à liberdade individual, o que não anula o direito à vida, mas tão somente problematiza o conceito de supremacia da vida sobre a morte, em termos de direitos. Quando morrer aparece como solução digna para o problema da doença terminal, não há como negar, no âmbito do direito de liberdade, que essa escolha subjetiva do homem livre, que se viu privado de sua dignidade exatamente pela vida que se viu obrigado a levar, seja, do ponto de vista dignitário, uma expressão autêntica de um direito de liberdade, e não um simples atentado ao direito inalienável à vida.

A doença terminal incurável e não mais tratável aparece, aqui, como um elemento de problema com *status* inalterável, cuja implicação moral no tipo de interpretação que se deve conferir ao direito aparece diretamente como condicionante para o discurso.

Um contexto de problema como esse, no qual a dignidade perdida, somada à inviabilidade da vida que se mantém contra a vontade do sujeito de direitos, por critérios éticos de medicina, sugere que morrer dignamente, para aquele indivíduo que fez a escolha, pode ser considerado um desejo legítimo, fundado em um direito de liberdade, e não uma violação ao direito à vida, já que morrer de forma digna, para aquele indivíduo, fará cessar a condição indigna de vida na qual ele se vê imerso com sua moléstia incurável e não tratável.

Situação distinta, contudo, é aquela do cidadão que escolhe a morte por motivo de crença ou convicção moral subjetiva. Aqui, em tese, a possibilidade de intervenção médica capaz de salvar a vida do indivíduo e de recuperar a sua saúde biológica não está descartada de imediato, e o debate se coloca como algo sensível à convicção íntima do sujeito.

Não há nada que recomende, *a priori*, por critério de justiça e integridade, que a situação do doente terminal não tratável seja igualada à do paciente renitente à terapia por motivo de convicção íntima, de modo que o contexto no qual o discurso sobre a liberdade é inserido influencia diretamente no sentido legítimo que a expressão liberdade pode ostentar na solução de uma disputa de sentidos sobre o direito.

Toda essa discussão, até aqui, tem como objetivo específico mostrar que a defesa da liberdade só tem espaço legítimo de vocalização de um direito em contextos nos quais a comunidade moral enxerga dignidade naquilo que se defende como expressão autêntica de uma liberdade. Do contrário, a liberdade se converte em vilipêndio, e os efeitos libertários em anarquia.



Para que se possa falar, portanto, em trabalho 5.0 em um nível de manifestação legítima do direito à liberdade, é preciso definir como cerne fundamental das relações de trabalho que se inspiram nesses direitos libertários a noção de preservação da dignidade obreira, o que parece ser algo inafastável do real sentido da expressão trabalho 5.0, como visto em outros recortes desta investigação, na exata medida em que a sociedade 5.0 é caracterizada por elementos éticos de responsabilidade socioambiental ligados aos avanços tecnológicos.

Mas como a dignidade de seres livres e iguais é uma noção política que recorre a elementos de princípio que não podem ser bem compreendidos sem contornos fáticos de problema para sua verificação, existe uma impossibilidade ínsita ao discurso abstrato que tenta impor uma definição estática ao conceito de liberdade igualitária, já que os princípios, diversamente das regras, são mais bem compreendidos por níveis de incidência, a depender dos contextos sociais de aplicação da norma.

Recorrendo uma vez mais a Ronald Dworkin, é possível perceber que as regras operam pelo modo do “tudo ou nada”, ao passo que os princípios são sempre sopesados em circunstâncias concretas de verificação de sua normatividade<sup>129</sup>, o que coloca o problema da interpretação como gênese constitutiva da própria normatividade do direito centrado em princípios.

Não é possível, portanto, definir o que é o dignitário, enquanto gênese abstrata do direito fundamental à dignidade de sujeitos livres e iguais. Para considerar algo digno, é necessário, pois, ter em observação as circunstâncias que cercam o discurso sobre a dignidade.

Considerar essas questões é importante para verificar se, em matéria de liberdade do trabalho, há, de fato, ou não, algo predeterminado no sentido da violação a um direito de proteção, como algumas doutrinas tradicionais sobre os direitos sociais costumam defender, ou se a liberdade do trabalho pode ser operada de modo a produzir um incremento individual da cidadania, capaz de impulsionar a realização de um autêntico direito de liberdade.

Feita essa ponderação, é possível rejeitar, de plano, qualquer conclusão precipitada em um sentido ou no outro, já que, conforme exaustivamente defendido, são as circunstâncias de deflagração dessa suposta liberdade que influenciarão, em seu conjunto analítico, a própria determinação do que pode ser considerado o exercício legítimo de um

---

<sup>129</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 35-46.

direito de liberdade, em um dado contexto de trabalho, separando-se e definindo-se, *a fortiori*, como é próprio da interpretação de princípios, o que é direito daquilo que é violação a direitos.

A necessidade de segurança jurídica, aqui, importante registrar, opera como elemento de tensão, mas não tem condições de impor uma definição prévia e precisa para a questão. Apesar de o anseio por segurança tornar um pouco mais problemática a discussão sobre a legitimidade do trabalho 5.0, o fato é que não existe uma panaceia para o problema social e ambiental que a permanente inovação dos métodos de trabalho e de produção produzem no campo jurídico. Afinal, novos problemas têm uma tendência natural de impulsionar novos questionamentos e respostas inéditas, esse é o ponto.

Algum nível de indeterminação dos direitos, portanto, parece sempre permear a atividade daquele que interpreta a norma. Por isso é importante focar nos critérios procedimentais de definição da legitimidade do trabalho 5.0, e não em um compêndio de soluções pré-moldadas para problemas no campo das novas formas de trabalho, já que a inovação atrelada à sustentabilidade é o cerne do movimento de ressignificação inerente à sociedade 5.0, e não há nada mais desconexo do universo da inovação sustentável do que o engessamento das respostas para problemas singulares, inéditos e desafiadores.

Disso se conclui que a criatividade do discurso doutrinário e forense, tangenciada por critérios de integridade da comunidade de princípios, é o norte que deve guiar as discussões sobre a legitimidade do trabalho 5.0.

A constatação deságua na conclusão de que esse nível comum de indeterminação dos direitos na sociedade contemporânea deve ser trabalhado como uma janela que se abre para a inovação no campo do conhecimento jurídico, e não como uma porta que se fecha em um quarto escuro, um quadrado que se mantém inerte e recluso em conceitos tradicionais que não conversam com a realidade que se impõe como necessidade atual e permanente de adaptação das estruturas sociais.

Entretanto, para que disso não resulte uma insegurança paralisante da própria economia, é necessário estabelecer no campo do conhecimento algumas premissas gerais legitimadoras dessa relação de trabalho que nasce como desafio dignitário no contexto da revolução 4.0.

Emular a viabilidade de um conceito de trabalho 5.0 à altura da vocação da revolução que lhe inspira é o desafio, já que a expressão 5.0 significa assunção de responsabilidade social e ambiental em um contexto de inovação tecnológica inexorável, o

que ocorre na relação de trabalho pela concretização da liberdade do trabalhador, e não pela precarização do trabalho.

A liberdade de gerenciamento de carreira surge nesse contexto como um dos pilares dessa nova feição do trabalho 5.0, o que não pode significar, no entanto, a supressão de conquistas dignitárias históricas, atinentes aos direitos sociais mínimos previstos na Constituição. Esse núcleo duro de direitos, portanto, deve tangenciar de modo programático, e ético-normativo, o exercício de uma prerrogativa de liberdade que opera por meio da disponibilidade de direitos por parte dos trabalhadores.

Como dito acima, só faz sentido falar em modalidade legítima de trabalho, inspirada pela sociedade 5.0, se as potências desse conceito 5.0 estiverem na própria manifestação de liberdade do trabalho, já que a filosofia envolvendo essa reformatação impõe a compatibilização dos avanços tecnológicos da revolução 4.0 com critérios ético-sustentáveis de conformação dos métodos de produção.

Para que essa compatibilização se dê na esfera dos direitos sociais, é preciso identificar pelo menos três elementos gerais conformadores da legitimidade do trabalho 5.0: a predisposição das novas modalidades de trabalho para a qualificação permanente e abrangente do trabalhador, o que opera como pressuposto da liberdade professada pelo conceito de trabalho 5.0; o compartilhamento do risco das parceiras que cercam o trabalho realizado na esfera 5.0, o qual deve ser mitigado pelas garantias fundamentais atinentes aos direitos sociais mínimos (previstos expressamente na Constituição); a existência concreta de condições potenciais de maximização dos ganhos e das utilidades de vida para o trabalhador, a partir das experiências agregadas pelas novas modalidades de trabalho.

Esses critérios, de feição procedimental, devem habitar de modo central o exame da legitimidade de qualquer modalidade inédita de trabalho, cuja inovação tecnológica ou o engenho humano sejam capazes de produzir como solução adequada para problemas e demandas de vanguarda da sociedade 5.0.

Em síntese, só se pode considerar legítima uma modalidade alternativa de trabalho na exata medida em que ela promova adequadamente esses três pilares da liberdade do trabalho, intimamente ligados à dignidade da pessoa humana no contexto de exploração sustentável das experiências inovadoras surgidas no campo do trabalho com a sociedade 5.0.

Contudo, para que esse conceito emancipatório tenha reais condições de impulsionar um discurso viável de promoção da revolução 4.0 no campo do trabalho, é necessário estabelecer um diálogo hermenêutico com os paradigmas trabalhistas tradicionais, o que irá ser objeto de atenção desta investigação científica nas próximas seções.

#### 4.2 TRABALHO *VERSUS* EMPREGO: A DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE O GÊNERO INDERROGÁVEL E A ESPÉCIE TRANSITÓRIA

A transição de modelos de engajamento no campo do trabalho não é algo incomum na trajetória de construção dos direitos sociais. Muito pelo contrário, se observada a evolução dos métodos de produção, em contraste com os modelos de trabalho que se seguiram a essas revoluções, alguns traços permanentes da mudança podem ser observados.

Como dinâmica operante e permanente, o que se percebe é que, em matéria de trabalho, a obsolescência programada impõe sucessivas reorganizações da força de trabalho, o que não seria diferente no atual cenário, que aponta para formas mais sofisticadas de utilização da força de trabalho, focadas em critérios de qualificação superlativa e habilidade criativa. O cerne da experiência do trabalho sempre foi a transformação, assim como o seu objetivo é a dignidade.

O que muda, agora, essencialmente, é o nível de transformação exigido dos trabalhadores, assim como o acréscimo de pertencimento à dimensão de dignidade que cerca a noção de realização pessoal do trabalhador. Esse reconhecimento da essencialidade das habilidades criativas no ambiente do trabalho ressignifica o papel do trabalhador no empreendimento, e ultrapassa, evidentemente, o conceito tradicional de realização profissional, focado nas premissas do “4S” (*status*, sustento, segurança e saúde).

A par do estabelecido, emerge um novo universo laboral inventivo no qual a realização do trabalhador, para além das premissas essenciais de dignidade, acima descritas, está diretamente relacionada à possibilidade de marcar o empreendimento, no cotidiano de suas atividades, impondo as impressões de sua subjetividade criativa no negócio, e gerando, sempre que necessário, novas finalidades e soluções para aquela empresa na qual está inserido na condição de partícipe, e não de mero subordinado.

Ocorre, contudo, que a implantação dessa dimensão sofisticada da utilidade do trabalho, a qual acresce em dignidade a atividade produtiva, não tem condições de fluência em um enredo de simples acomodação.

A luta incessante das companhias por melhores resultados econômico-financeiros, e de melhores condições de vida por parte do trabalhador, é uma linha de tensão permanente que marca de forma indelével os processos de conflito e solução na seara do trabalho.

A construção teórica e normativa do conceito de emprego, como o trabalho exercido de modo não eventual, com onerosidade e subordinação, cujo dirigismo da força de

trabalho encontra-se centrado na figura do empregador, geralmente pautado no tempo à disposição, é um modelo de formatação que supre uma demanda específica da estrutura de produção e consumo das revoluções industriais anteriores à revolução 4.0.

O modelo de emprego, tal como se reconhece nas sociedades liberais, está fundado em cortes epistemológicos diretamente ligados aos movimentos de transição das estruturas produtivas taylorista e fordista e, mais recentemente, toyotista, marcada por um nível ousado de descentralização territorial e uma racionalização de insumos por nível de demanda (produção em regime *just in time*).

Tudo isso, ao que se percebe, foi moldado, entre sucessivos conflitos de interesse, permeados por consensos civilizatórios, com foco na promoção da justa adequação das expectativas sociais em torno do trabalho e no incremento da produtividade.

Agora, não pode ser diferente, até porque o foco da sociedade 5.0 no ambiente do trabalho é a sustentabilidade, o que pressupõe a emulação de linhas de convergência no campo dos interesses laboral e patronal, no sentido de se construir uma estrutura de trabalho rentável e emancipadora, que gere para o ambiente empreendedor, a partir de mão de obra qualificada e singular, um acréscimo de habilidades criativas e rentáveis, inserindo o empreendimento na filosofia de inovação permanente, o que contrasta frontalmente com o modelo tradicional de repetição de esforços, que se vê frustrado de modo constante por um ciclo de obsolescência programada e disfuncional dos contingentes laborais.

Em contextos de mudança, como o que está em curso, sempre aparece, como fonte de ressignificação da experiência social, a diferença essencial entre o conceito de trabalho, e as diversas formatações distintas da ocupação laboral, como a noção de emprego.

Enquanto forma de uma estrutura geral de ocupação, o emprego é uma organização específica do modo de produzir o trabalho em sociedade. Já o trabalho é um gênero, que comporta em si a estrutura das ocupações do ser-no-mundo, algo que caracteriza o próprio sujeito que o exerce, enquanto tal.

Nesse sentido identitário é que as pessoas conferem a si a personalidade referente ao trabalho, sobretudo por subestruturas de tipologia pré-determinada, geralmente relacionadas com as profissões ou ofícios de formação: ser médico, ser artesão, ser pescador, ser psicólogo, ser artista, ser jurista, etc.

O trabalho, portanto, enquanto gênero qualificador do sujeito, é uma forma de definição da própria identidade social, ao passo que o emprego, tradicionalmente ligado às funções dentro de uma estrutura geral de empresa, é uma forma mais limitada de correspondência da força de trabalho, que liga uma atividade específica a um modelo de

desempenho de tarefas, ou de disponibilização de tempo, que é remunerado e subordinado por uma figura diretiva central, o empregador, a qual detém a qualidade de direcionar a força de trabalho, tornando o conceito de criatividade menos relevante do que o de disciplina, já que a estrutura do emprego é tradicionalmente mais focada no método (linha de produção) e na repetição (ritmo de produção) das atividades.

Sondar essa diferença estrutural de conceitos é, em certo sentido, sondar a própria limitação da espécie (emprego), em face do gênero (trabalho), e, com isso, pontuar claramente a natureza inderrogável deste último, assim como a feição transitória do primeiro. O trabalho, como condição dignitária de inclusão social, é mais importante do que a redução promovida pelo conceito de emprego, esse é o ponto.

O trabalho, em sua dimensão identitária, envolve a percepção social acerca do que define o sujeito, por critérios compartilhados de engajamento útil, rentável e emancipador da força física e da dimensão intelectual dos seres humanos. Por essa razão, o trabalho, enquanto gênero da identidade, não pode se ver preso em formas predeterminadas de ocupação, devendo estar aberto a habitar formas livres de colmatação de modelos de vida produtiva.

O importante aqui é notar que, quando se pretende promover uma revolução no campo do trabalho, que tenha como desiderato promover a liberdade de engajamento, com enfoque na singularidade dos talentos e das habilidades criativas, o caminho às vezes é mais importante do que o próprio destino. Isso faz toda a diferença no momento da transição de modelos estruturais, porque irá forjar a própria relação de intimidade do ser com a dimensão de identificação da personalidade que ele encontra no seu ambiente de trabalho.

Trabalhar “com prazer” e “ser valorizado” por isso, realizando-se pessoal e profissionalmente (em regime de simbiose sujeito-trabalhador) é meta, o que não tem como se concretizar por meio de um plano padrão pré-definido, conforme sugerem, inclusive, os modelos de aprendizagem curricular pautados por uma estrutura escolar de inspiração prussiana, projetada para formar os corpos dóceis, e não indivíduos singulares.

Essa projeção escolar é focada em disciplina (método e repetição, por meio de grades curriculares rígidas), a exemplo da estrutura de emprego legada pelas revoluções industriais anteriores, o que é possivelmente uma das raízes do problema de inadequação dos contingentes laborais atuais a ambientes de permanente mudança.

A adequação do ambiente de trabalho às demandas empresariais de desenvolvimento de habilidades singulares está diretamente relacionada aos níveis de estímulo à individualidade, desde a formação educacional, na qual se deve moldar as mentes a

partir da perspectiva ilimitada dos sonhos e das expectativas potenciais em torno da subjetividade do trabalhador.

Esse investimento em educação emancipatória, seja no aspecto da formação escolar ou corporativa, promove, a partir da multiplicidade de estímulos, e da valorização das habilidades criativas, um ambiente de inovação com potencial indeterminado, gerando pessoas mais acessíveis às demandas por mudança, o que se realiza de forma pragmática na vida dos sujeitos por uma filosofia de disponibilidade aos desafios.

Esse conceito de disponibilidade, por sua vez, liga o sujeito ao sucesso por meio do concurso de oportunidades e de realizações, forjando constantemente na personalidade desse trabalhador a habilidade de tomar decisões e de fazer escolhas, e tudo isso com a consciência de que cada decisão tomada responde diretamente por uma fração da formatação do seu destino. Aqui ganha tradução a noção referida, de que o caminho acaba se tornando mais importante do que o destino.

Inverte-se, com isso, a filosofia geral segundo a qual os destinos estão pré-determinados pela formação básica do indivíduo e pelas estruturas tipológicas de formação profissional, que impactam diretamente no tipo de emprego disponível às diferentes feições da força de trabalho.

As novas relações de trabalho trazem para a realidade dos mais diversos contingentes de trabalhadores a possibilidade de migração de interesses e habilidades, por meio da emulação de currículos cada vez mais multidisciplinares, o que faz com que, independentemente do vínculo inaugural por meio do qual aquele sujeito se inseriu no empreendimento parceiro, existam possibilidades concretas, no cotidiano da experiência laboral, de o trabalhador expandir os seus horizontes na corporação, e, com isso, mostrar o seu potencial pleno.

Esse modelo desafiador, e de inspiração permanente da individualidade, com estímulo ao acréscimo de habilidades e potenciais, dá à força de trabalho, a um só tempo, uma formatação singular (irrepetível) e potencialmente ilimitada (multidisciplinar), transformando as barreiras corporativas, antes intransponíveis, ou de difícil transposição, em elementos estruturais menos sensíveis ao progresso profissional. O ponto é que a disponibilidade do trabalhador às mudanças e o sucesso das suas escolhas no caminho é que determinarão o seu destino profissional, e não elementos estruturais pré-definidos e estanques, como ordinariamente acontece nos universos de trabalho redundante.

Nesse universo de trabalho redundante, o sinônimo mais imediato do conceito de mudança, ligado ao contexto do trabalho, é a transição do emprego ao desemprego, e não o

acréscimo de experiências e habilidades, como no novo modelo. A mudança, na nova estrutura emancipatória do trabalho 5.0, é encarada como algo bom, e com potencial de superação de estágios prévios de remuneração e importância corporativa, e não como perda de relevância e conseqüente abismo social, cercado da ameaça permanente de precariedade de insumos básicos da vida. Essa transição de mentalidade faz toda a diferença na emancipação do trabalho. Trabalhadores guiados por desafios de reinvenção, e pela disponibilidade permanente à promoção individual de expansões conscienciais no campo do trabalho, e não pelo medo da premência, que paralisa o ser humano e coloca a mudança num estado de consideração sempre negativo, e não emancipador.

Pessoas comprometidas com projetos de vida, e não apenas com competências funcionais de obsolescência programada – esse é o perfil que deve ser forjado pelo meio ambiente educacional e do trabalho. A relação de emprego, conforme formatada pelo modelo tradicional do engajamento excessivamente subordinado, não eventual e remunerado por unidades de tempo ou de produção não pode mais operar no sistema como um dogma de intangibilidade, sobretudo se se pretende levar a sério a sociedade 5.0, essa é a questão.

A importância do modelo de trabalho formatado sob a estrutura do emprego é inegável, e não pode ser abandonado nesse momento de transição, até porque existem questões intergeracionais com as quais a política e o mercado irão se deparar e terão que apresentar soluções criativas e dignas, já que a abordagem de sustentabilidade é o que justifica a própria revolução em curso.

Mas, uma bem-fundada teoria de base para a transição de modelos não pode prescindir de marcos firmes de compreensão do papel do trabalho nessa nova estrutura de produção, sob pena de se perder a possibilidade de revalorização do trabalho, e enveredar pelo caminho mais curto (e menos sustentável) da simples desoneração corporativa de esforços redundantes, sem compensação social proporcional ao acréscimo de inteligência artificial no processo produtivo.

Onde o trabalhador ainda pode se fazer indispensável? Essa é a questão que a sociedade 5.0 tem a missão de resolver, a fim de tornar o progresso tecnológico 4.0 sustentável, ao modo 5.0 de conformação ética das estruturas de produção e consumo.

Se a máquina pode produzir em maior quantidade, sem sofrer LER/DORT, ou gerar desperdícios de material ligados à falta de precisão na repetição do método, o ser humano, suscetível ao desgaste da repetição de esforços ou ao desperdício das pequenas falhas mecânicas, deve ser gradativamente substituído no exercício dessa atividade que lhe prejudica a saúde e na qual a máquina é mais eficiente.



Mas ele ainda precisa ser útil, e contribuir com o progresso social, de maneira que o seu trabalho não pode ser simplesmente excluído do campo de interesse da iniciativa empreendedora, senão ressignificado, por premissas de inclusão tendentes a impulsioná-lo em níveis adequados de alcance de habilidades funcionais.

A imersão digital e a emulação de habilidades criativas aparecem como instrumentos essenciais, na medida em que tornam esse trabalhador, ressignificado, ainda mais essencial ao concurso do progresso, e não obsoleto, como o conceito de empregabilidade tradicional sugere, a partir da constatação da velocidade pela qual as funções laborais vêm se tornando redundantes.

Portanto, a distinção elementar entre trabalho e emprego tem implicações imediatas na compreensão da natureza compromissória e qualitativa do trabalho na sociedade 5.0.

Enquanto o emprego é apenas um modelo de engajamento, que forja as identidades atuais do trabalhador, o trabalho, enquanto gênero, é a própria representação do ser-no-mundo, ou seja, um elemento identitário de significação da própria vida do sujeito inserido em sociedade.

É exatamente essa natureza representativa do trabalho que o torna indispensável, ao passo que o emprego, como tipologia específica do gênero, inserido em um modelo atual de organização do trabalho, é passível de se tornar obsoleto. O contexto é bastante razoável de se imaginar em cenários de médio e longo prazo, sobretudo pela velocidade avassaladora com que se vem observando a obsolescência programada da mão de obra engajada em atividades redundantes, ou seja, não criativas.

Diante disso, para não perder de vista os pilares que inspiram a transição de modelos, é importante fixar alguns marcos. Qualitativamente, tem-se o trabalho como matriz de sustentabilidade dos modelos de produção e consumo na sociedade 5.0, o que conduz à questão de que, além da natureza compromissória do trabalho, ligada ao “4S” (*status*, sustento, segurança e saúde), existe uma dimensão emancipatória do labor, a qual promove a formatação da identidade do próprio sujeito útil da sociedade 5.0.

Esse novo indivíduo, ressignificado por estruturas inéditas de trabalho, passa a ser mais disponível à mudança, assim como mais capacitado para tomar decisões e fazer escolhas de vida no ambiente laboral, inserindo-se em sua formação profissional o interesse por habilidades de inovação e criatividade, que dão os contornos disruptivos de suas atividades no ambiente de trabalho.

O nível de exigência imposto por esse novo modelo, portanto, é algo absolutamente mais sofisticado do que aquilo que a estrutura modular do emprego tem condições de entregar como marco jurídico do labor. Até por isso, reformas legislativas pontuais e superficiais, que tentam fazer adaptações ao modelo de emprego, por meio de novas estruturas limitadas, por exemplo, os contratos intermitentes de trabalho, não colaboram como solução sustentável para o problema.

É preciso ter uma compreensão abrangente do novo paradigma, e do problema de transição de modelos que ele insere na dinâmica de vida das pessoas, o que não deve ser enxergado apenas como questão de empregabilidade – esforços focados na simples geração de postos de trabalho (a qualquer custo social) –, mas como questão de ressignificação do próprio valor útil do trabalho. Essa dimensão de problema envolve o engajamento político e empresarial na reorganização da própria estrutura de produção e consumo, adaptando a formação profissional.

Os novos modelos de aprendizagem devem orbitar em torno dessas habilidades profissionais adaptáveis, com destaque para a criatividade e para a multidisciplinaridade, e tudo isso, desde já, sob pena de se tornar ainda mais lenta a adequação de imensos contingentes de trabalhadores ao novo paradigma. O trabalhador monológico, forjado pela experiência da disciplina que foca em habilidades de compreensão de métodos e capacidade de repetição, acabarão sentenciados pela perda de utilidade imposta pela obsolescência de suas atividades redundantes, problema central do modelo tradicional.

A questão remuneratória, aqui, tem um papel relevante, mas não é o cerne do problema, já que, na sociedade 5.0, como visto, à dimensão compromissória da dignidade do trabalho, caracterizada pelo “4S” (*status*, sustento, segurança, saúde), deve se somar uma dimensão emancipatória da dignidade, a qual impõe um dever de sustentabilidade ainda mais desafiador, que é o de tornar o trabalhador mais relevante do que nunca nos processos de produção, em que pese o progresso da tecnologia que torna obsoletas as atividades redundantes.

A grande pergunta a ser respondida, portanto, pela sociedade 5.0 é: o que fazer para tornar útil e relevante uma força de trabalho formatada há séculos para atender exclusivamente a demandas específicas de produção e consumo, cercadas por estruturas de trabalho redundante? Ou seja, qual o caminho para inverter a mentalidade, no sentido de estimular a personalidade criativa, por meio de habilidades multidisciplinares, se o próprio mercado forjou corpos dóceis por séculos a fio?

Não há como negar que existe uma dimensão responsiva nesse questionamento, já que a história aponta para o empreendimento como causa do problema de inutilidade das forças de trabalho monológicas, e, por conseguinte, para o universo empreendedor como missionário das opções de solução.

A dificuldade de resposta para essa questão é bastante clara, tanto que debates sociais sobre remuneração do ócio, especialmente em sociedades desenvolvidas, já vêm sendo travados, o que até se mostra relevante, devido à insegurança gerada por universos de desocupados não empregáveis, um dos cenários possíveis, acaso não se ressignifique os contingentes de trabalhadores, com foco nas novas experiências desafiadoras do trabalho 5.0.

Contudo, a grande preocupação, aqui, é evitar a própria ruína social, o que evidencia que o debate acima é paliativo, e não responde com exatidão à dimensão qualitativa da sociedade 5.0 no campo do trabalho. É que abordagens paliativas, como essa, estão longe de resolver o problema estrutural em emergência.

Percebe-se facilmente que a renda, em si, contribui apenas em um dos níveis “4S” da dimensão compromissória da dignidade do trabalho na sociedade 5.0, o sustento, mas não promove, em nenhum nível, a dimensão qualitativa da dignidade emancipatória, que se dá sob a forma de pertencimento social ao progresso da humanidade. O que as pessoas precisam sentir e reconhecer, reciprocamente, é que são úteis para a comunidade, que fazem a diferença e contribuem para o seu progresso.

O pão, aqui, é acessório (meio), ou seja, um pressuposto da dignidade, em sua dimensão compromissória, e não o objetivo (fim) do trabalho, já que a dimensão qualitativa da dignidade emancipatória do trabalho demanda, das estruturas sociais, espaços de reconhecimento identitário da própria potencialidade dos indivíduos singulares.

A ressignificação do trabalho, portanto, envolve, a um só tempo, manter patamares civilizatórios de direitos, ao modo compromissório do “4S”, mas, igualmente, qualificar e ressignificar os corpos de trabalho, por meio do desenvolvimento de suas habilidades criativas e multidisciplinares, de maneira a forjar uma força de trabalho singular, irrepetível por essência, como os próprios seres humanos.

Se não houver um modelo de trabalho que garanta o mínimo de dignidade compromissória, acrescida de condições qualitativas de dignidade, qualquer reforma, seja ela legislativa ou corporativa, será meramente paliativa, porque as pessoas não estarão inseridas no contexto social como um todo, o qual demanda a expansão consciencial da própria individualidade que reside em cada trabalhador.

Retornando-se ao exemplo de reforma referida, que inaugurou os contratos intermitentes de trabalho, nenhuma premissa “4S”, compatível com a noção compromissória da dignidade do trabalho, foi inserida no modelo de contratação em exame, quiçá tangenciou a dimensão qualitativa desse conceito de dignidade, o que é um problema de difícil superação, porque milita no sentido contrário às premissas da sociedade 5.0.

Portanto, essa forma de contratação, excessivamente focada em desoneração de passivos, não pode servir de modelo ou de inspiração remota para o trabalho 5.0, exatamente porque não possui um compromisso ético efetivo com o resgate da dignidade do trabalhador.

Em sentido contrário, acaba por acelerar, e expor ainda mais, a obsolescência de algumas atividades. Desconsidera, ainda, que as pessoas possuem as mesmas necessidades básicas, e que o estímulo à superação das limitações de formação profissional deve se dar por meio da inclusão da força de trabalho na dinâmica de inovação dos espaços empresariais, e não no afastamento gradativo das expectativas sociais em relação ao trabalho, como ocorre com esses modelos de engajamento fortuito e fracionariamente remunerado.

Quem não tem expectativas razoáveis de ganho, como ocorre em um modelo desvinculado de onerosidade minimamente determinada, muito pouco interesse há de manifestar no seu trabalho, já que será inserido em uma condição de premência, que é um estado de necessidade do ser cujo labor tem como uma das finalidades exatamente extirpar.

Cercado por necessidades essenciais, as quais o impõem soluções mais pragmáticas e, portanto, menos comprometidas com a criatividade disruptiva, esse trabalhador tende a limitar os seus esforços no sentido do saneamento das suas necessidades mais imediatas, e não no direcionamento de soluções mais habilidosas, criativas e, portanto, igualmente mais rentáveis à empresa.

Aliás, se bem examinadas as premissas desse contrato intermitente, quanto mais lentas, menos criativas e mais suscetíveis de falha forem as soluções apresentadas pelo trabalhador, desde que isso não fique explícito no resultado do seu trabalho, melhor será para ele o resultado de seus esforços, na medida em que, desprovido de garantias de ganhos mínimos, e recebendo por convocação patronal em escala, cada novo problema resolvido de forma criativa e definitiva representa, aqui, a potencial perda de uma oportunidade de trabalho futura. Aquilo que é definitivo não demanda novas soluções, o que é um contrassenso, completamente dissociado da natureza permanentemente inovadora dos ambientes laborais 5.0.

Ou seja, o contrato intermitente de trabalho, em alguma medida, milita no sentido da redundância depreciativa da força de trabalho fortuitamente engajada e

fracionariamente remunerada, e não no sentido da inclusão do trabalhador no coração do empreendimento, por meio do estímulo à individualidade emancipadora dos esforços criativos.

O ambiente de trabalho 5.0, ao que parece, está condicionado por um outro modelo, que aproxima o trabalhador do negócio, e não o afasta. É um ambiente que, de um lado, fomenta a dignidade da força de trabalho, garantindo expectativas de ganho, compatíveis com o saneamento das necessidades pessoais mais básicas, e, de outro, coloca o indivíduo em condições de se desenvolver e, com isso, apresentar soluções mais criativas para problemas e demandas inusitadas, cobrando dele a projeção das marcas indeléveis de sua individualidade no processo de construção dos resultados corporativos.

Não é, evidentemente, o modelo restrito de emprego, ou as soluções paliativas como o contrato intermitente de trabalho, a estrutura adequada para se desenvolver essa ressignificação do ambiente de trabalho.

Deve ser algo novo, que problematize, nos pontos certos, alguns conceitos tradicionais do trabalho, sobretudo quando observado pela lente de redução da modalidade “emprego”.

#### 4.3 O TRABALHO 5.0 E A TRANSIÇÃO DO MODELO TRADICIONAL DE EMPREGO: A NOVA EXPERIÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO, HABITUALIDADE, ONEROSIDADE AUTORREGULAÇÃO E COMUTATIVIDADE

Do exposto até aqui, percebe-se que alguns conceitos tradicionais da relação de trabalho, sobretudo do contrato de emprego, como a subordinação, a habitualidade e a própria onerosidade precisam ser ressignificados, por critérios de autorregulação e comutatividade individualizada que deem conta da nova demanda de mercado, baseada em dimensões ressignificadas do trabalho, inspiradas por modelos de negócio inovadores.

Essas novas relações estão mais comprometidas com os resultados corporativos, que se convertem diretamente em resultados do trabalhador, de maneira que o seu interesse pelo cumprimento de expedientes de trabalho, mediante remuneração fixa, cercada por holerites limitados, é diminuída, para dar lugar a uma força de trabalho que aspira por ganhos potencialmente ilimitados.

Essa nova força de trabalho almeja crescer junto com seus parceiros laborais (as empresas), de forma a angariar destaque profissional nos meios sociais em que se encontra inserida. É um contingente laboral que investe em gerenciamento individual de carreira e

formação permanente, ao mesmo tempo que cresce em importância de mercado, na medida em que obtém os frutos de sua atuação criativa naquela rede de conhecimento na qual se insere, promovendo seu *network* pelos resultados da sua atuação singular no desenvolvimento dos negócios aos quais disponibiliza o seu engajamento.

Atua de forma mais livre, exatamente porque, qualificada e estimulada em suas dimensões criativa e multidisciplinar, essa força de trabalho consegue transitar de uma condição de hipossuficiência, legada por modelos de formatação focados em atividades redundantes e monológicas, para uma condição emancipatória de pertencimento ao sucesso pessoal ligado ao labor criativo e singular.

Esses trabalhadores, voltados para si, ainda se identificam com suas classes trabalhadoras, mas em um outro nível de aproximação, o da rede de conhecimentos e de experiências, ou seja, a teia *network* do trabalho. Essa teia é essencial para a troca de experiências e de informações. Esse é o sentido coletivo que guia a nova concepção de classe, e não os modelos tradicionais de organização sindical, que atuam em esforços de coalizão política em torno de disputas forjadas por pautas restritas e que, geralmente, estão desvinculadas dos reais interesses dos trabalhadores.

O campo de interesse dessa nova classe trabalhadora está mais direcionado ao acréscimo de experiências e de habilidades profissionais, com incremento permanente de qualidade de vida e currículos multidisciplinares. O elo comunitário desse trabalhador à sua classe não se dá, necessariamente, por conquistas políticas ligadas a eventos alheios à sua real pretensão de crescimento na imersão do mercado de trabalho.

Perde-se o interesse central por pautas políticas como redução linear de jornada, períodos lineares de férias, requisitos lineares de aposentadoria, já que essa ficção linear de classe é exatamente o oposto do sentimento de singularidade que inspira essa força de trabalho. Esses temas são, por assim dizer, obsoletos para essa nova força de trabalho, na medida em que o trabalho não é mais um fardo na vida desses sujeitos, senão uma experiência de realização pessoal, de maneira que a nova conformação do trabalho já dá esses temas por implicitamente superados, porque incompatíveis com o novo tipo de engajamento laboral.

Focada em liberdade de produção e criatividade inovadora, o que alia trabalho, identidade social e qualidade de vida, tornando o labor parte essencial da vida, e não somente um meio de sobrevivência, essa força de trabalho perde o interesse por estilos modulares e lineares de vida, como pautas tradicionais de classe costumam emular nos movimentos políticos que lhe dão significado. A própria cultura paredista de negociação de melhores condições de vida no trabalho tende a perder espaço, se assimilado o novo paradigma.

A autorregulação passa a ser mais individual do que coletiva, embora os sindicatos ainda tenham relevância política e prática, sobretudo no combate aos desvios de finalidade do trabalho 5.0. Por meio dos seus esforços de implementação da dignidade, no âmbito compromissório, as estruturas sindicais estarão bastante ligadas à colmatação de expressões mínimas nos campos da comutatividade, higiene, saúde e segurança do trabalho, por meio de seus instrumentos coletivos, mas, não mais protagonizarão o cenário de regulação do trabalho da sua classe.

Os interesses pessoais transbordam em importância para essa nova conformação da força de trabalho, e o nível de dissociação entre o indivíduo e os interesses tradicionais de classe se projeta. Nesse caso, a consequência mais imediata, no campo da autorregulação individual do trabalho, é que o trabalhador 5.0 passa a demandar dos seus parceiros contratantes um nível distinto de subordinação, habitualidade e onerosidade, não vinculados necessariamente às estruturas limitadas de flexibilização do direito coletivo.

A dimensão de adequação trabalho/vida é que ganha relevância aqui, na medida em que esse novo contingente de trabalho está mais interessado em seus projetos de vida, os quais precisam estar alinhados com os interesses e as demandas de trabalho à disposição, de maneira que o engajamento laboral naquela corporação se torne o mais compatível possível com a visão de mundo daquele trabalhador.

A felicidade, aqui, é a expressão de um nível adequado de compatibilidade entre esses vetores de interesse, ao passo que o fracasso é exatamente o oposto disso. O fracasso da compatibilidade de interesses, invariavelmente, impulsionará esse novo trabalhador à transição de trabalhos, já que ele é afeiçoado às mudanças, e está mais comprometido com a sua emancipação individual, porque fomenta em si o sentimento da felicidade, e não com os ganhos imediatos de uma ocupação laboral específica.

Sendo livres, e acostumados a participar de experiências múltiplas de trabalho, como também a se engajar em projetos dinâmicos concomitantes, esses trabalhadores não se interessam de modo duradouro por modelos de trabalho focados em expedientes rígidos e fixos, tampouco tangenciados por expectativas de ganho limitadas.

Por outro lado, a singularidade de suas habilidades múltiplas impõe, por si só, um nível menos abrangente de subordinação, de maneira que suas capacidades de inovação e de criação sejam valorizadas pelo ambiente de trabalho, e não restringidas por modelos disciplinares de engajamento, focados em método e repetição, conforme referido em alusão à estrutura tradicional do trabalho.

Não será incomum, em ambientes corporativos formatados por modelos 5.0 de trabalho, que o trabalhador se ausente da companhia por vários dias, ou até semanas, e, mesmo assim, permaneça sendo remunerado, já que o seu compromisso com o trabalho é de outro nível, qual seja, o de superar desafios impostos pela dinâmica de trabalho.

Assim, em que pese afastado, ele está ligado à sua atividade, criando os caminhos de solução intelectual dos problemas que precisam ser resolvidos, o que faz com que ele aproveite os momentos de imersão e apareça subitamente no local de trabalho com respostas surpreendentes para as questões que haviam sido direcionadas a ele como demanda de trabalho, e que lhe inspiraram o afastamento prévio do local para a emulação de sua criatividade singular.

É que esse novo tipo de compromisso com as missões e os projetos corporativos, no qual a adesão da força de trabalho é superior à simples subordinação, possibilita que, por uma dinâmica de distanciamento e imersão integral do trabalhador no seu universo criativo – inclusive com o recurso a ambientes que lhe soam familiares e lhe facilitam o acesso às suas inspirações mais profundas – traz resultados melhores ao final de um esforço de criação, quando isso é compatível com as peculiaridades daquele trabalhador.

Não é que o local de trabalho, as reuniões de equipe e as metas globais serão abandonados. Simplesmente os regimes híbridos de engajamento, conforme a necessidade pontual de cada projeto e de cada missão laboral, é que serão cada vez mais comuns, quebrando-se aquela estrutura engessada dos postos de trabalho fixos e inflexíveis, quando eles não forem essenciais à execução da atividade do trabalhador.

Por outro lado, no sentido inverso do isolamento, também não será incomum, em episódios específicos de acesso a inspirações criativas, que esse trabalhador fique 12 horas no seu ambiente de trabalho, de modo a não perder o gatilho de criatividade que lhe promoveu o *insight* e que gerou algum nível satisfatório de inovação no projeto em que estava engajado.

Para a adequada compreensão dessa estrutura de trabalho de natureza híbrida, que intercala, de modo dosado, a presença com a ausência *in locu* dos sujeitos da relação, conferindo maior flexibilidade em relação aos regimes laborais pautados preponderantemente em módulos horários, ainda demanda, do ponto de vista corporativo, as experiências de encontro presencial dos grupos de trabalho. Isso porque, em regimes de trabalho híbrido deve ser mantido um elemento gregário, atinente às interações sociais de grupo, cuja tônica é tanto o reconhecimento recíproco das individualidades, quanto o compartilhamento das experiências produtivas desenvolvidas durante os isolamentos. A troca de ideias e de experiências é um elemento de impulsão do conhecimento comunitário daquele grupo de



trabalhadores, o que se revela extremamente rentável no ambiente corporativo (capital humano sendo qualificado por capital humano), além de proporcionar espaços de reconhecimento das próprias lideranças presentes no grupo.

As relações travadas em rede de reconhecimento de competências e habilidades, na dinâmica do trabalho 5.0, são essenciais para o novo sentimento de classe, que abraça os trabalhadores de modo distinto dos tradicionais interesses lineares de categoria. É na construção de teias *network* que esse novo trabalhador se reconhece como individualidade útil e singular no mercado de trabalho. Dessa forma, em que pese seja produtivo um distanciamento eventual dos escritórios, para a emulação da criatividade, não se pode perder de vista o elemento de pertencimento ao grupo, o qual atua como elo comunitário de identificação do trabalhador com a corporação e com os projetos coletivos nos quais se encontra engajado.

É nessa tensão proporcionada entre a liberdade conferida aos talentos individuais criativos e a promoção da inteligência corporativa, pelas reuniões periódicas de grupo, que está a força dos regimes híbridos de engajamento laboral, pois promove o compartilhamento permanente das experiências de trabalho dos diferentes capitais humanos presentes no grupo.

Percebe-se, também, nessa nova condição de trabalho, que os esforços são emulados e recompensados na exata proporção da singularidade da força de trabalho. Disso se segue que os resultados individuais são projetados proporcionalmente quanto à participação do indivíduo no sucesso final do empreendimento.

Essa equalização de resultados individuais afigura-se um modelo inovador no critério de comutatividade do contrato de trabalho, já que o sinalagma original da contratação se expressa em números fixos, tangenciados pelos direitos sociais constitucionalmente previstos, mas a potencialidade de ganhos é limitada.

Nesses novos ambientes laborais, em que a criatividade do trabalhador é capaz de gerar níveis singulares de sofisticação e rentabilidade dos negócios, é essa individualidade de importância do trabalhador que opera no cerne do valor da sua força de trabalho, que é diretamente apreciada por critérios singulares de retribuição, e não por elementos lineares de classe ou função, como ocorre tradicionalmente.

Nesse ambiente de visão inovadora, portanto, os contratos não podem ser modulados por um sistema fixo de jornada de trabalho, o qual operaria como empecilho para o ambiente laboral criativo, reduzindo-se as possibilidades infinitas de formatação da força de trabalho às premissas fatais de um ponto eletrônico.

Desse modo, no exemplo acima sugerido, de engajamento híbrido, com mais ou menos tempo no local de trabalho e liberdade de execução de atividades diretamente relacionadas à natureza da demanda específica do desafio em curso, seriam os módulos semanal e mensal, de 44 e 220 horas, respectivamente, que serviriam de base para um juízo de sindicabilidade acerca de direitos sociais mínimos da jornada de trabalho e do labor extraordinário, e não o módulo diário de 8 horas, considerado individualmente, em que pese a referência no art. 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988.

Também ali, no dispositivo constitucional, há expressa previsão de que a compensação de jornadas é possível, sendo isso algo inerente, e não meramente excepcional, à condição de trabalho 5.0, cuja subordinação e habitualidade é menos voltada à cobrança de horários fixos e presença diária, e mais fixada nos resultados obtidos pelo concurso da atividade criativa do trabalhador. Isso, aliado ao critério mais flexível de autorregulação individual, tal como acima descrito, gera um espaço de maior diálogo, concessões recíprocas e liberdade do trabalhador, em linha com os interesses de inovação do empreendimento.

Em relação à remuneração do trabalho, por outro lado, também é possível perceber a inadequação dos modelos fixos de salário pré-determinado, os quais operam com espectros de variação insuficientes para a dimensão individual de contribuição da força de trabalho ao empreendimento, já que são forjados por ganhos fixos preponderantes, tangenciados por pequenos acréscimos, na forma de comissões e/ou vantagens circunstanciais. Muitas vezes, esses acréscimos episódicos estão ligados a estruturas de remuneração de grupo que privilegiam a inércia de parte da equipe, e penalizam o protagonismo dos indivíduos mais engajados na consecução dos objetivos finais do empreendimento.

É preciso esclarecer que as mudanças no campo do trabalho, em linha com a revolução 4.0, a par do estabelecido pelo capitalismo humanista, não parecem ser completamente equalizadas pelo caminho da fraternidade, senão também pelo desenvolvimento da potencialidade da individuação singular e criativa do trabalho.

Do que se pode perceber, a abordagem do capitalismo humanista está mais centrada na dimensão compromissória da dignidade do trabalho, relativa ao “4S” (*status*, sustento, saúde e segurança), ao passo que a sociedade 5.0 inova também nesse ponto, trazendo para o debate sobre a dignidade laboral a agenda de implementação da dimensão emancipatória do trabalho.

Nesse contexto, não se pode perder de vista que as frações da força de trabalho que operam como fator de diminuição do potencial geral das forças singulares do trabalho 5.0,

ou seja, os trabalhadores não ressignificados por meio da qualificação multidisciplinar e criativa, não têm condições de auferir ganhos compatíveis com a nova força de trabalho. Para o trabalho tradicional, pelo critério humanista, cabe garantir o patamar civilizatório, imposto como atributo de dignidade do trabalho na dimensão compromissória, mas não na dimensão emancipatória, que é característica do trabalho 5.0. Ela pressupõe modelos de gestão que avaliem de forma competente a correlação direta entre os resultados corporativos e os níveis de formação multidisciplinar, as habilidades criativas e os esforços individuais capitalizáveis a partir de cada projeto em desenvolvimento, e sempre considerando a força de trabalho singular, individual.

Os modelos tradicionais de compartilhamento de resultados de forma linear (igual para todos) ou semilinear (igual conforme o posto de trabalho ou nível hierárquico), sem correlação imediata com a singularidade da importância da força de trabalho, só faz sentido em um ambiente de segmentação de tarefas monológicas e repetitivas (tendentes à redundância), as quais igualam em importância trabalhos diferentes, porque igualmente não criativos. Em sistemas mais sofisticados de produção, que se espelham na inspiração e na criatividade individual como motor de inovação dos produtos e serviços, e tudo isso com impacto direto nos ganhos corporativos, a repartição dos resultados, sob a forma de remuneração variável ilimitada, não pode ser guiada pela simples premissa da fraternidade de classe, sob pena de ruir, desde o princípio, o potencial avassalador de emancipação que a sociedade 5.0 pode gerar no conceito de trabalho.

O novo modelo tende a gerar um espaço dinâmico de remuneração, no qual as formas lineares de retribuição darão lugar, gradativamente, aos contratos de eficiência produtiva e resultado, em todas as áreas nas quais o desenvolvimento de ideias e soluções inteligentes sejam o foco laboral. Nesses ambientes, o mínimo de ganho é fixado em contrato, e não pode ser inferior aos valores de referência de classe, ou ao mínimo legal, a depender do tipo de regulação. Essa é a dimensão compromissória da dignidade do trabalho, pautada por patamares civilizatórios. Mas, o máximo, em matéria de ganhos individuais, passa a ser virtualmente ilimitado, porquanto projetado em perspectiva exponencial e personalizada, em linha com o potencial de retorno das ideias agregadas ao negócio pelo trabalhador, singularmente considerado.

A criatividade e a habilidade de inovação, nesse contexto, operam como gatilhos de ganho, correlacionados ao sucesso da invenção ou da novidade trazida como solução de negócio pelo trabalhador, de modo que o sucesso da sua criatividade opera diretamente como sucesso profissional e corporativo, automaticamente convertido em duplo

ganho para o trabalhador: acréscimo remuneratório e valorização da mão de obra em projeção de mercado.

Esse cenário, como se pode perceber, traz a questão remuneratória para um campo mais flexível, embora contingenciado por critérios mínimos de dignidade, como os insculpidos expressamente no art. 7º da Constituição Federal.

A única questão que não pode ser perdida de vista é que esses direitos constitucionais devem ser considerados um critério de interpretação da validade dos contratos, em sua acepção de patamar civilizatório (dignidade compromissória), tendo como base de cálculo o salário fixado em contrato, e não as projeções de ganho exponenciais (dignidade emancipatória), decorrentes do sucesso da experiência de trabalho, salvo quando o próprio contrato dispuser em sentido contrário, o que será bastante raro, dada a própria filosofia por trás dessa reformulação dos espaços de trabalho.

Essa observação é importante porque, se desconsiderado esse critério limitador da intervenção judicial, que visa à garantia de respeito à livre manifestação da vontade particular, o risco é subverter o caráter compromissório da dignidade, aferido a partir das prescrições constitucionais em sentido estrito, e lhes emprestar um sentido mais amplo, de dignidade emancipatória descorrelacionada dos esforços individuais.

Esse critério distorcido de interpretação da dignidade emancipatória, contudo, operaria de maneira forçada, e descorrelacionada do elemento singular de valor da força de trabalho individualmente considerada, o que transformaria o discurso judicial em um exercício de livre disposição, contrariando a vontade manifestada pelos próprios contraentes do negócio jurídico privado. Nesta situação, é fácil perceber, a interpretação judicial emularia um modelo de dirigismo contratual ainda mais nocivo, porquanto pautado por uma premissa protecionista da hipossuficiência sem correlação com a nova abordagem do trabalho 5.0.

Esse modelo dirigista, à toda evidência, afigura-se incompatível com o conceito de emancipação da força de trabalho, ínsito à sociedade 5.0, a qual tende a superar o conceito de hipossuficiência laboral, pelo incremento da dimensão de qualificação profissional, a qual ostenta o potencial de dotar a personalidade do trabalhador de uma singularidade de talento e importância que equiparam o trabalhador ao parceiro contratante no momento da negociação do contrato, sobretudo em contextos adaptados à realidade de inovação e criatividade permanentes do trabalho 5.0.

Em um cenário assim delineado, não é demasiado concluir que a intervenção judicial superlativa, descorrelacionada de critérios de dimensão civilizatória dos direitos sociais, apresenta-se como manifestação de poder excessiva, porque direcionada a ambientes

conformados a critérios equitativos dos interesses contrapostos das partes. Um nível mais flexível de autorregulação da individualidade laboral, que substitua em importância os modelos de regulação coletiva (Estado-sindicato), portanto, é uma premissa inerente ao trabalho 5.0, e deve ser observado no concurso das novas demandas de trabalho.

Igualmente, é possível perceber que o critério de comutatividade do contrato de trabalho, imerso no paradigma 5.0, rejeita a ideia de equiparações salariais por isonomia, as quais tendem a comprimir as próprias possibilidades de ganho individualizado, impondo limitações corporativas à negociação de retornos financeiros a parceiros de destaque, ante o risco de que essa iniciativa, contrastada com a interpretação forense dos direitos, culmine com a desastrosa geração de passivos por equiparação judicial.

O modelo de comutatividade, na nova formatação do trabalho, portanto, não encontra pontes de ligação tão constantes com o critério estrito da isonomia, já que cada parceiro, assim como cada projeto, particularizado, é que geram as condições de ganho estabelecidas no contrato de trabalho. Só é possível haver disputas em torno da remuneração por resultados corporativos quando dois trabalhadores se encontrarem, ao mesmo tempo, imersos no mesmo projeto e tiverem contribuído, em igual medida ou importância proporcional, embora desconectada, para o concurso final das potencialidades da atividade desempenhada.

Mas isso, como bem demarcado pela introdução deste capítulo, é matéria para a interpretação particularizada dos casos concretos, sempre inspirada pelos princípios gerais conformadores da legitimidade do trabalho 5.0, conforme delineados nesta investigação.

O que precisa ficar fixado, como premissa de atuação judicial, é que a figura distorcida das equiparações generalizadas, ou mesmo em cadeia, acaba perdendo parâmetros de realização nesses novos universos laborais, porque as premissas de tempo e semelhança de atividades, ínsitas à sua configuração, são cada vez menos verificáveis nas situações concretas de vida, uma vez que o novo ambiente do trabalho encontra-se imbricado no paradigma da inovação permanente e da singularidade da força de trabalho.

Assim, mudanças de quadros funcionais e de ideias e atividades de trabalho se tornam permanentes, evidenciando que a equiparação, conforme tradicionalmente considerada pela doutrina e jurisprudência, serão relativamente improváveis. É que a figura dos paradigmas, imediatos ou remotos, será bastante rara, dado que os trabalhos serão organizados sob a forma de projetos e parcerias, as quais tendem à irrepetibilidade, e não à repetição, que é o cerne da experiência de trabalho que está por trás de todo o conceito tradicional de equiparação. É a disciplina da fixação de tarefas e rendimento médio que torna possível, à luz

de estruturas de trabalho redundante, sustentar a equalização linear da importância das tarefas na linha de produção e, com isso, estabelecer equiparações por critérios isonômicos.

Percebe-se que a nova formatação dos contratos de trabalho é mais complexa, na medida em que se encontra mais atenta a uma estrutura de igualdade que considera a singularidade da força de trabalho, trazendo como consequência uma diferenciação nos níveis de remuneração.

Essa diferenciação remuneratória, imposta pelo paradigma da singularidade da força de trabalho, dá ensejo a uma projeção individualizada de ganhos, como dito, o que é uma experiência de retribuição incompatível em certa medida com as premissas gerais de equiparação, embora ainda seja possível realizá-las, até porque o modelo está em transição, e será seguramente aperfeiçoado, como todas as experiências sociojurídicas, no curso de sua implantação.

Assim, em que pese os traços de ruptura impostos pela nova conformação dos critérios de comutatividade do contrato de trabalho, não haverá uma implosão do sistema de trabalho em curso, mas uma adaptação forçada de seus elementos estruturantes.

O que fica evidente, até aqui, no redimensionamento do trabalho 5.0, é a sua feição inovadora e dignitária, que permite elevar o modelo de contrato de emprego tradicional a um outro nível de experiência. Sua formatação é mais voltada à liberdade de contratação, com atenção aos patamares mínimos de dignidade civilizatória. Abre-se, assim, um espaço amplo para um poder de autogestão individual, e mesmo coletiva, no gerenciamento da força de trabalho, o que se liga diretamente com as características centrais desse novo universo da sociedade 5.0.

## 5 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO 5.0

### 5.1 A EVOLUÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

O ano de 2021 marca os 80 anos da Justiça do Trabalho, que foi instituída em 1º de maio de 1941, ainda na era Vargas, mas as primeiras querelas trabalhistas solucionadas como tal remontam ao ano de 1850, quando publicado o Regulamento n. 737.

Nesse ínterim, as questões trabalhistas compuseram a pauta do governo a partir do momento em que o Brasil entra na Organização Internacional do Trabalho, em 1919, ano em que também foi publicada lei dispendo sobre a responsabilidade patronal em casos de acidentes de trabalho<sup>130</sup>.

Somente em 1923, surgiria o Conselho Nacional do Trabalho como órgão consultivo do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio em matéria trabalhista – inserido na estrutura do Poder Executivo, portanto –, que viria a se tornar, passados os anos, no Tribunal Superior do Trabalho<sup>131</sup>. A Coordenadoria de Gestão Documental do TST preserva cerca de 900 processos trabalhistas relativos ao período de 1923 a 1946, os quais estão disponíveis como fontes históricas para consulta<sup>132</sup>. Porém, como órgão consultivo que era, suas decisões não tinham eficácia, conforme anota Lorena de Mello Rezende Colnago:

É interessante verificar que, antes de ser atribuído o caráter jurisdicional aos órgãos da Justiça do Trabalho, as decisões por eles proferidas tinham poder de coerção sobre os litigantes, necessitando, todavia, em caso de descumprimento da ordem, dos órgãos da Justiça Estadual para sua execução<sup>133</sup>.

Em 1932, os conflitos foram divididos em individuais e coletivos, solucionados, respectivamente, pela Comissão Mista de Conciliação e pelas Juntas de Conciliação e Julgamento:

Em 1932, a produção de leis dispendo sobre questões referentes à temática do “trabalho” foi farta. Regulou-se a jornada de oito horas, no comércio e na indústria, o trabalho feminino e o trabalho de menores. O Estado também criou novas estruturas administrativas para cuidar da aplicação dessas leis.

<sup>130</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **A história da justiça do trabalho no Brasil**: multiplicidade de olhares. 510 p. Brasília: Comissão de Documentação, 2011, p. 26.

<sup>131</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **A história da justiça do trabalho no Brasil**: multiplicidade de olhares. 510 p. Brasília: Comissão de Documentação, 2011, p. 26-27.

<sup>132</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **A história da justiça do trabalho no Brasil**: multiplicidade de olhares. 510 p. Brasília: Comissão de Documentação, 2011, p. 28.

<sup>133</sup> COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. A criação e o desenvolvimento da Justiça do trabalho no Brasil: enfoque nas alterações legislativas de sua competência. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 10, n. 100, p. 6-14, jun. 2021, p. 9.

Surgiram as Comissões Mistas de Conciliação (Decreto n. 21.396/1932), uma via conciliatória para os dissídios coletivos. Essas comissões poderiam ser criadas em Municípios onde existissem sindicatos de classe ou, na falta desses, em qualquer lugar, a critério do Ministro do Trabalho. Sua composição, a exemplo do CNT, era paritária. O Decreto n. 22.132, também de 1932, criou as Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ), sobre as quais recairia uma expectativa de resolução rápida e barata dos dissídios trabalhistas individuais. Porém, assim como no CNT, a natureza administrativa das JCJ dificultava a imposição de suas decisões<sup>134</sup>.

A Justiça do Trabalho foi concebida na Constituição de 1934, mas não como um ramo do Poder Judiciário, e instalada em 1º de maio de 1941. Sua estrutura judicial somente se concretizou em 1946, quando o Conselho Nacional do Trabalho foi convertido em Tribunal Superior do Trabalho, os Conselhos Regionais em Tribunais Regionais, instituindo a carreira dos juízes. No mesmo ano, a Constituição inseriu essa estrutura no corpo do Poder Judiciário.

As Constituições de 1934 e 1937 e o Decreto de 1939 compõem apenas o primeiro de três movimentos que marcariam a saída do CNT do Poder Executivo para o Poder Judiciário. Esses documentos trouxeram o conceito de Justiça do Trabalho para o ordenamento jurídico e promoveram o debate sobre sua organização interna, porém não representaram um grande avanço em termos da necessária superação da natureza administrativa daquela Justiça do Trabalho.

Em 1º de maio de 1941, ocorreu o segundo movimento. Em uma solenidade no Estádio do Vasco da Gama, o Presidente Getúlio Vargas fez um discurso inflamado de instalação da Justiça do Trabalho. Uma festividade que expressava o lugar central da questão trabalhista em seu governo.

O terceiro e último movimento foi o que efetivamente consolidou uma Justiça do Trabalho propriamente dita. O Decreto n. 979, de 09 de setembro de 1946, promoveu algumas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dentre elas a modificação do nome do CNT para Tribunal Superior do Trabalho e dos Conselhos Regionais do Trabalho para Tribunais Regionais do Trabalho. Com isso estava tudo preparado para que, em 18 de setembro de 1946, a nova Constituição Federal elencasse, em seu art. 94, os Juízes e Tribunais do Trabalho entre os órgãos componentes do Poder Judiciário<sup>135</sup>.

Sua competência ainda não abrangia questões sobre acidente de trabalho.

A competência constitucional da Justiça do Trabalho foi fixada de forma subjetiva no art. 123 (com redação repetida no art. 134 da Constituição Brasileira de 1967), ou seja, competia à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, além de outras controvérsias trabalhistas previstas em lei, excluindo os conflitos decorrentes dos acidentes do trabalho, de competência da Justiça Estadual<sup>136</sup>.

<sup>134</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **A história da justiça do trabalho no Brasil**: multiplicidade de olhares. 510 p. Brasília: Comissão de Documentação, 2011, p. 29.

<sup>135</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **A história da justiça do trabalho no Brasil**: multiplicidade de olhares. 510 p. Brasília: Comissão de Documentação, 2011, p. 29-30.

<sup>136</sup> COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. A criação e o desenvolvimento da Justiça do trabalho no Brasil: enfoque nas alterações legislativas de sua competência. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 10, n. 100, p. 6-14, jun. 2021, p. 10.



A Constituição de 1967 manteve essa estrutura, mas a sua competência viria a ser ampliada pela Emenda Constitucional n. 1/69, que, além dos dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, abarcou, pela primeira vez, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho.

A competência material da Justiça do Trabalho foi ampliada pela Constituição de 1988, incluindo as demandas que envolviam a União, os Estados e os Municípios, suas autarquias e empresas públicas; ações de cumprimento de acordos e convenções coletivas foram retiradas da competência da Justiça Comum e inseridas na competência da Justiça do Trabalho através da Lei n. 8.894/1995. A Emenda Constitucional n. 45/2004 agregou à competência da Justiça do Trabalho todas as relações de trabalho<sup>137</sup>.

Ante o art. 37 da Constituição Federal, que instituiu o regime jurídico único, debates sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar causas afetas a servidores públicos estatutários se seguiram, conforme descreve Ives Gandra da Silva Martins Filho:

A Constituição de 1988, ao estabelecer em seu art. 114 a competência da Justiça do Trabalho, incluía nela as demandas em que fosse parte a União, Estados, Municípios, inclusive suas autarquias e empresas públicas. Como, de outra parte, o art. 37 instituiu o *regime jurídico único* no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional, debateu-se muito sobre a competência da Justiça do Trabalho para dirimir as questões relativas aos *servidores públicos estatutários*. Os órgãos jurisdicionais trabalhistas deram-se por competentes para apreciar a questão, até que o STF decidisse, como decidiu, que tais questões deveriam continuar sob o pálio da Justiça Federal<sup>138</sup>.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal suspendeu qualquer interpretação dada ao art. 114, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que incluísse na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores estatutários, nos termos da seguinte decisão:

MC-ADI 3395 – AJUFE: DECISÃO DA PRESIDÊNCIA – LIMINAR DEFERIDA EM 27/01/05 “[...] A NÃO INCLUSÃO DO ENUNCIADO ACRESCIDO PELO STF EM NADA ALTERA A PROPOSIÇÃO JURÍDICA CONTIDA NA REGRA. [...] NÃO HÁ QUE SE ENTENDER QUE A JUSTIÇA TRABALHISTA, A PARTIR DO TEXTO PROMULGADO, POSSA ANALISAR QUESTÕES RELATIVAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS. ESSAS DEMANDAS VINCULADAS A QUESTÕES FUNCIONAIS A ELES PERTINENTES, REGIDOS QUE SÃO PELA LEI 8112/90 E PELO DIREITO ADMINISTRATIVO,

<sup>137</sup> ARAÚJO, Bruna de Sá; SILVA, Juliana Mendonça e; LIMA, Luciana Lara Sena. A modernização da Justiça do trabalho nos seus 80 anos: do papel à nuvem. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 10, n. 100, jun. 2021, p. 134-137.

<sup>138</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr., set. 2002, p. 221.

SÃO DIVERSAS DOS CONTRATOS DE TRABALHO REGIDOS PELA CLT. [...] EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, CONCEDO A LIMINAR, COM EFEITO *EX TUNC*. DOU INTERPRETAÇÃO CONFORME AO INC. I DO ART. 114 DA CF, NA REDAÇÃO DA EC N. 45/04. SUSPENDO, *AD REFERENDUM*, TODA E QUALQUER INTERPRETAÇÃO DADA AO INC. I DO ART. 114 DA CF, NA REDAÇÃO DADA PELA EC 45/04, QUE INCLUA, NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, A “[...] APRECIACÃO [...] DE CAUSAS QUE [...] SEJAM INSTAURADAS ENTRE O PODER PÚBLICO E SEUS SERVIDORES, A ELE VINCULADOS POR TÍPICA RELAÇÃO DE ORDEM [...]”.

A essa decisão seguiu-se o julgamento cautelar colegiado da ADI n. 3.395, conferindo interpretação conforme a Constituição no sentido de que o art. 114, I, da Constituição Federal não abrange tais causas, conforme se depreende da seguinte ementa:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária. ADI 3395 MC, Rel. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 05-04-2006, DJ 10-11-2006 PP-00049 EMENT VOL-02255-02 PP-00274 RDECTRAB v. 14, n. 150, 2007, p. 114-134 RDECTRAB v. 14, n. 152, 2007, p. 226-245.

Em julgamento definitivo, o Supremo Tribunal Federal sepultou a questão:

Ementa: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART.114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO”. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DAS AÇÕES ENTRE O PODER PÚBLICO E SEUS SERVIDORES. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. O processo legislativo para edição da Emenda Constitucional 45/2004, que deu nova redação ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal, é, do ponto de vista formal, constitucionalmente hígido. 2. A interpretação adequadamente constitucional da expressão “relação do trabalho” deve excluir os vínculos de natureza jurídico-estatutária, em razão do que a competência da Justiça do Trabalho não alcança as ações judiciais entre o Poder Público e seus servidores. 3. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada parcialmente procedente. ADI 3395, Rel. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020 PUBLIC 01-07-2020.

A desidratação da competência da Justiça do Trabalho foi uma constante, conforme explica Elysa Tomasi:

Como reação ao entusiasmo manifestado por boa parte dos juristas, após a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/04, os quais acreditavam que o novo

inciso I do art. 114 da Constituição Federal teria inaugurado um novo paradigma da competência, o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395 no Supremo Tribunal Federal veio a inaugurar um constante movimento limitador da competência trabalhista para o julgamento de causas movidas por servidores públicos em face da Administração Pública direta, autárquica e fundacional<sup>139</sup>.

O critério que fixa a competência material pela causa de pedir narrada na petição inicial perdeu sua objetividade em diversas outras questões, como aquelas entre trabalhador temporário e ente público, esvaziando a diretriz da Orientação Jurisprudencial n. 205 da SBD-1 do Tribunal Superior do Trabalho, que reconhecia tal competência à Justiça do Trabalho.

Mais que isso: a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vinha consolidando o entendimento de que questões sobre a fase pré-contratual, em que havia preterição de candidatos aprovados em concurso público pela contratação precária de trabalhadores terceirizados, não guardava pertinência com o Tema n. 992 de Repercussão Geral, ante o flagrante desvio de finalidade. O Tema n. 992 foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal em 05 de março de 2020, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que fixou a seguinte tese:

Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal.

Outro desdobramento diz respeito às questões relativas à contribuição sindical de servidor público estatutário, que também não se inserem na competência da Justiça do Trabalho:

RECURSO DE EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESTATUTÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA. ART. 894, § 2º, DA CLT. Decisão embargada em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que a competência para o julgamento de ação em que postulado o recolhimento de contribuição sindical de servidor público estatutário é da Justiça Comum. Óbice do art. 894, § 2º, da CLT. Recurso de embargos não conhecido. E-RR-320-84.2017.5.22.0109, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 10/09/2021.

Disso se conclui que, a despeito da ampliação da competência da Justiça do Trabalho sobretudo pela Emenda Constitucional n. 45/2004, abrigando todas as relações de

<sup>139</sup> TOMAZI, Elysa. As ações de servidores e administração pública após a ADI n. 3.395: uma questão de incompetência ou improcedência. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 80, n. 2, p. 35-65, abr.-jun. 2014, p. 35.

trabalho, houve, de fato, considerável retração dessa competência, na contramão da *mens legis* constituinte.

Neste ponto da reflexão, vem à memória a passagem de Konrad Hesse, quando, contestando Ferdinand Lassalle afirmou: “A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade”<sup>140</sup>.

## 5.2 A ESPECIALIDADE DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não é incomum que novas formas de trabalho, mais descentralizadas da figura do empregador que remunera e subordina os serviços, estejam imediatamente ligadas a um certo receio de instauração de controvérsias no campo da Justiça do Trabalho.

Esse receio, ao que parece, está intimamente ligado a uma percepção social, notadamente entre os agentes promotores de mercado, daquilo que ficou conhecido como doutrina protecionista dos direitos sociais, focada em critérios de hipossuficiência do trabalhador que, muitas vezes, não se refletem integralmente nessas novas relações de trabalho.

Ocorre, contudo, que, em todos os campos das relações jurídicas firmadas por contrato, a figura central do sinalagma, pautado por modelos de reciprocidade de expectativas, ganhos e esforços, foi seletivamente intermediado por demandas de patamar civilizatório, o que se fez, inclusive, no campo do direito civil, tendo como consequência, naquele campo da teoria do direito, a emergência de uma doutrina chamada dirigismo contratual<sup>141</sup>.

Essa estrutura dirigista, ao que parece, teve a sua dimensão protetiva ainda mais dimensionada no campo do direito do trabalho, dada a feição dignitária dos direitos sociais e a figura, até ali dominante, do empregado hipossuficiente, na medida em que não municiado de elementos de barganha suficientemente equiparáveis ao poder do capital.

Com isso, construiu-se um modelo de jurisdição que, em certos aspectos da hermenêutica dos conflitos, operou por critérios intervencionistas que promoviam mudanças exageradas nas negociações privadas, numa intensidade que, frequentemente, rompia o próprio vínculo volitivo das partes envolvidas pelo contrato. Assim, não raras vezes, gerava-se um contrato de trabalho desequilibrado, no qual, se colocadas em perspectiva as

---

<sup>140</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 14.

<sup>141</sup> Sobre o dirigismo contratual: SILVA, Luiz Alberto da. Dirigismo contratual. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 5, ano XVI, Belo Horizonte: Imprensa da Universidade Federal de Minas Gerais, 1965, p. 116-151. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/70>. Acesso em: 10 nov. 2021.

expectativas inaugurais de seus contraentes em face dos efeitos da intervenção judicial, mais parecia uma *lex tertia*, ou seja, um contrato novo pautado por critérios imputativos alheios à vontade que originou o vínculo volitivo em questão, do que propriamente um aproveitamento útil do contrato, por critérios de conformação legal do negócio jurídico original.

Esses traços de uma intervenção judicial superlativa, no campo das relações negociadas do direito do trabalho, foram bem enfatizados por Emmanoel Pereira na obra *Direitos sociais trabalhistas*, ocasião em que, ao expor as raízes do problema de dirigismo contratual excessivo operado pela jurisdição em alguns pontos da história da narrativa judicial dos direitos sociais, acabou por evidenciar, ainda que intuitivamente, aquilo que, aqui, aparece para a investigação científica em curso como uma das causas desse movimento de evasão empreendedora do campo da justiça especializada.

Como pano de fundo do problema, aparece um temor de que a leitura das novas relações do trabalho, por juízes trabalhistas, à luz de preceitos e inspirações principiológicas não compatíveis com o paradigma da sociedade 5.0, acabe redundando na promoção de uma simples manutenção do modelo de intervenção judicial em voga, o que não consideraria os reais anseios de trabalhadores e agentes do capital no campo do desenvolvimento dessas novas relações empresariais e trabalhistas.

Em uma das passagens da sua obra, Emmanoel Pereira pontua: “[...] em face de uma flexibilização que se pautar na visão etiológica do duplo ganho proporcional estaria vedado o contingenciamento da norma negociada por critérios de jurisdição alheios ao exame de sindicabilidade de direitos sociais mínimos”<sup>142</sup>.

Deixou claro, mais adiante, que, apenas por ocasião de uma ruptura com esse critério conformador da legitimidade das intenções manifestadas é que estaria o Poder Judiciário autorizado a intervir nessas relações negociadas.

É bem verdade que o autor se referia às relações negociadas de natureza coletiva, no âmbito sindical, quando fez essas colocações, mas a mesma matriz de pensamento pode ser transportada para o contexto das novas relações de trabalho 5.0.

Isso porque é exatamente a restrição do campo de intervenção judicial a uma dimensão dignitária mínima nas relações de trabalho, com ampla possibilidade de negociação criativa nos campos não albergados por direitos sociais de previsão constitucional, que cria espaços reais de abertura dialética do sistema. São espaços reais compatíveis com a figura de um novo tipo de trabalhador, que barganha a sua força de trabalho com o tônus da

---

<sup>142</sup> PEREIRA, Emmanoel. **Direitos sociais trabalhistas**: responsabilidade, flexibilização, responsabilidade e as relações negociadas. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 93-94.

qualificação intelectual e criativa, as quais lhe colocam em condições de estabelecer, junto com o parceiro empresarial, as premissas comutativas do seu engajamento, a partir de uma estrutura de sinalagma contratual de base consciencial ampla, não formatado previamente por premissas burocráticas encerradas em si, o que, muitas vezes, não interessa nem a quem contrata a parceria nem a quem é contratado por meio dela.

É suficientemente evidente que, aqui, não se está falando do trabalhador restrito ao campo das atividades redundantes de trabalho, o qual, parado no tempo, e cercado por uma estrutura de trabalho tediosa, ainda não reúne condições suficientes de barganha para participar de forma ativa desse modelo negociado de trabalho. Nesse ponto, deve permanecer ao alcance da jurisprudência de direitos sociais tradicional, pelo menos até que a transição completa de modelos esteja concluída.

Na verdade, se considerado o seu problema, esse tipo de trabalhador lida com algo bem mais assustador no seu cenário, já que contra ele pesam as demandas por qualificação especializada e multidisciplinar, as quais lhe retiram, gradativamente, a própria empregabilidade, e não apenas alguns direitos inseridos no seu contrato de trabalho, de maneira que, com esse contingente que precisa de esforços mais dinâmicos de equalização do capital intelectual, o problema será de reinserção de mercado, mais do que propriamente de manutenção de direitos e garantias.

É que o trabalho redundante tem essa característica geral na revolução 4.0, qual seja, transitar para a obsolescência. É com isso que a sociedade precisa se preocupar de modo mais alarmante, e não com o concurso da liberdade no ato de contratar as novas relações de trabalho.

Mas, ainda assim, é preciso estar atento, sobretudo nesse primeiro passo da transição. O problema de jurisdição que se precisa evitar, nesse caso, está relacionado ao abandono prematuro do discurso judicial sobre os direitos sociais, em ambientes laborais nos quais a própria obsolescência programada das estruturas de trabalho redundante se encontra atrelada à mão de obra ainda em transição, o que retiraria o mínimo oferecido pela legislação, sem possibilitar os progressos que a liberdade de gerenciamento de carreira tende a proporcionar.

Um cenário como esse seria um retrocesso, na medida em que privilegiaria o decréscimo de direitos sem o incremento de utilidades individuais disruptivas, convertendo a revolução emancipatória das relações de trabalho 5.0, porquanto desprovidas de critérios etiológicos de maximização das liberdades, em um modelo distorcido, no qual se

materializaria, por meio de desvios de intenção da nova estrutura de trabalho, uma subjugação ainda mais nociva da força do trabalho ao capital.

Essa estrutura distorcida, por sua vez, operaria em prejuízo do próprio princípio dignitário que envolve o conceito de liberdade do trabalhador na sociedade 5.0, o qual pressupõe um espaço de protagonismo para a força de trabalho criativa, e não o seu aprisionamento a um modelo de trabalho defasado, focado em subordinação e remuneração por unidades de tempo ou de produção, sem acréscimo de valor relativo à figura do trabalhador individual, conforme os critérios de qualificação permitidos pela liberdade de engajamento.

Portanto, quando se fala na manutenção de direitos, sobretudo daqueles contingentes ainda não abraçados de modo efetivo pela revolução 4.0, está se falando em possibilitar a própria estrutura do trabalho 5.0, em um momento crucial de transição de modelos como o que está em curso.

Mas, em sentido contrário, partindo da figura do trabalhador já inserido no novo paradigma, não há nada na estrutura das novas relações de trabalho, em face de mãos de obra cada vez mais qualificadas e criativas, que justifique não pensar o novo modelo de engajamento social, sob o regime de parcerias produtivas, a partir de uma nova estrutura de reconhecimento, que enfoque e privilegie uma abordagem etiológica de ganhos proporcionais ao concurso do talento criativo do trabalhador, e que, em troca, mitigue a estrutura excessivamente protecionista da abordagem tradicional do direito do trabalho.

É que, tal como sugeriu Emmanoel Pereira no modelo das negociações coletivas, também aqui, no campo das novas relações de trabalho individual, o que deve ser avaliado, em seu conjunto, é o nível de adequação das relações de trabalho às três dimensões legitimadoras do trabalho 5.0, conforme delineadas nesta investigação acadêmica, e não o nível de adesão estrita dessas novas estruturas a paradigmas legislativos ainda apegados ao conceito tradicional de empregabilidade. Estes, por sua vez, em certas circunstâncias, são obsoletos para esse critério qualitativo de emancipação social do trabalho, porquanto voltados ao modelo de trabalho hermeticamente fechado em estruturas de remuneração por unidade de tempo ou de produção, geralmente permeadas por trabalhos redundantes, de natureza repetível e pré-programada por roteiros de produção.

Esse novo modelo de engajamento criativo, embasado em atividades não repetitivas, e focado em liberdade de direcionamento da força de trabalho, promove uma estrutura de ressignificação identitária do próprio trabalhador, o que tem o potencial de promover a maximização de resultados em ambientes corporativos.

Isso porque, a inserção do trabalho em um campo de atividade criativa, que dê novos contornos de identidade ao sujeito de direitos, acaba por posicionar a sua força de trabalho, dentro da estrutura empresarial, como uma unidade de inteligência que promove ativamente soluções inovadoras, portanto, não pautadas por critérios de repetição. Essa nova dimensão de importância reorganiza a estrutura do trabalho, ligando-o diretamente ao sucesso final do empreendimento, em um nível de singularidade que torna o seu trabalho mais do que necessário, indispensável ao alcance dos melhores resultados.

Ou seja, o trabalho não opera mais como atividade meramente mediata na consecução dos fins empresariais, por meio de funções monológicas, repetitivas e previamente determinadas. Essa estrutura tradicional, apesar de conferir alguma relevância à participação laboral no sucesso da empresa, não o faz em nível de essencialidade, como no caso do trabalho 5.0, em que a individuação da força de trabalho faz emergir modelos de negócio que se confundem em certa medida com a própria qualidade do capital humano agregado à empresa.

Observada essa matriz de compreensão do trabalho, que enfatiza a qualificação profissional, o que se passa a enxergar é uma estrutura modal de trabalho que tem a tendência de tornar “única” a força de trabalho de cada sujeito social, ou pelo menos de segmentos sociais específicos de sujeitos com qualificação minimamente equiparável.

Com isso, uma vez superado o momento inicial da transição de modelos, não há nada que recomende, em face dessa nova estrutura de trabalho, a manutenção da mesma abordagem protecionista e intervencionista no campo das relações negociadas, por parte do Poder Judiciário. O campo da intervenção judicial, portanto, estaria restrito à manutenção de direitos sociais mínimos, fazendo valer, no mais, a livre manifestação da vontade individual ou coletiva presente no contrato ajustado entre as partes.

O que reforça a necessidade dessa mudança é a percepção de que, nesse novo modelo, investidores e trabalhadores criativos encontram-se, cada vez mais, aproximados por critérios intelectuais, e até mesmo sociais, que dão equivalência sistêmica aos seus poderes de barganha, sobretudo pela condição singular de formação profissional que se confere ao trabalho 5.0.

Cada trabalhador, como visto, a depender de seus atributos de qualificação, torna-se insubstituível naquilo em que se engaja, se planejadas as singularidades de sua formação e experiência, o que lhe confere um elemento de exclusividade, relativo às suas habilidades criativas, tornando-o único no mercado de trabalho e, portanto, valorizado, na



exata medida em que ele oferece respostas criativas para problemas corporativos, os quais se encontram imersos em ambientes de permanente inovação.

A esses novos trabalhadores não é possível, evidentemente, negar direitos sociais mínimos, mas, seguramente, cabe abrir um leque de opções de negociação de modelos de trabalho que torne mais atrativo, para eles próprios, o seu engajamento profissional, acrescentando liberdade nas relações de trabalho, sem descuidar de níveis mínimos de dignidade na condução dessas relações.

Formatada sob essa nova ótica de intervenção mínima, pautada pelos direitos sociais constitucionalmente previstos, a jurisdição trabalhista, sem dúvidas, é o campo mais adequado do arranjo constitucional de competências judiciais para resolver esses novos conflitos hermenêuticos, hauridos das novas relações de trabalho.

Isso porque, pela sua longa trajetória histórica de afirmação dos direitos sociais, o que não possui a mesma dimensão de identidade com o campo de atuação civilista dos juízes da Justiça Comum ordinária, a qual se encontra afeta a paradigmas distintos daqueles que dão sentido sistêmico à dimensão social do trabalho, a Justiça especializada está em melhores condições de promover uma transição de modelos sem rupturas drásticas com o critério humanitário de dignidade ínsito às relações de trabalho, o que será indispensável para o próprio sucesso do modelo em emergência.

A questão não parece ser tão somente um problema de visão, mas do tipo de lente de aumento necessária para enxergar as peculiaridades dessa nova estrutura de trabalho, que está muito mais próxima de um ajuste do direito do trabalho, do que propriamente de uma aproximação excessiva do direito civil. A Justiça do Trabalho, por sua história de imersão nesse campo social das relações laborais, tem mais identidade para dar aos direitos em jogo a devida dimensão social que eles possuem no âmbito das novas estruturas de trabalho.

As pequenas adaptações de compreensão, à luz do paradigma descrito, operariam de modo mais natural na Justiça especializada. O risco de se igualar equivocadamente a figura do trabalhador 5.0 à do empreendedor, na seara da Justiça comum, é grande, ao passo que na Justiça do Trabalho é diminuto. Não é demais enfatizar que evitar esse erro de conceitos, no processo de transição de modelos em curso, é essencial para o próprio sucesso de implantação da mentalidade que cerca toda a estrutura de trabalho 5.0.

A dimensão imaterial da abordagem humanista dos direitos sociais é fruto de uma longa história de narrativa judicial, o que habita tradicionalmente o campo da Justiça do Trabalho na arena pública discursiva, uma vez que este ramo do Poder Judiciário se posiciona no cerne da racionalidade crítica desses direitos. Por esta razão está em condições mais

adequadas de desenvolver uma transição jurídica mais suave e digna no campo dessas relações, o que é exatamente o sentido do conceito de sustentabilidade ligado às novas formas de trabalho.

É que essa formatação sustentável do trabalho opera como elemento de tensão humanista conformadora de qualquer movimento legítimo de ressignificação da força de trabalho, à luz da revolução 4.0, já que esta revolução está focada em premissas de *triple bottom line*, ou, mais precisamente, em modelos “ESG” de gestão empresarial, os quais não podem simplesmente reduzir a figura central do trabalhador a uma espécie de pseudoempreendedor.

Essa aproximação ocorre quando o trabalhador – indivíduo que depende exclusiva ou preponderantemente de sua força de trabalho para gerar riqueza e subsistência – assume riscos descorrelacionados com suas reais possibilidades financeiras de suporte e, com isso, em lugar de se posicionar no sentido da disrupção emancipatória, passa a habitar de modo constrangedor os contingentes de mão de obra subjugada e precarizada, acentuando a crise de deficiência estrutural da empregabilidade na sociedade 5.0, em lugar de mitigar-lhe os danos.

A defesa da competência da jurisdição trabalhista, em matéria de relações de trabalho 5.0, é, portanto, uma premissa humanista inderrogável para a aferição da própria legitimidade dessas novas relações, na medida em que a arena pública da Justiça do Trabalho no Brasil sempre esteve presente nas transições mais relevantes de modelos de trabalho, durante toda a construção da doutrina dos direitos sociais, que hoje ostentam uma matriz constitucional inalienável. Os magistrados trabalhistas, por sua vez, sempre deram respostas à altura do problema social consistente em inovar no campo do trabalho.

Observa-se a reforma trabalhista recente (Lei n. 13.467/2017), na qual há uma majoritária adesão dos juízes à aplicação dos novos institutos legais, com gradativa correção jurisprudencial de eventuais desvios de curso, em atuação diligente do Tribunal Superior do Trabalho. Tudo isso a corroborar a tese de que a arena de debates judiciais dos direitos sociais brasileiros é, e sempre foi, a Justiça do Trabalho. Em momentos de transição, como o presente, a expertise trabalhista na colmatação dos conflitos de interesse entre o capital e o trabalho é de importância singular para que a transição de modelos opere dentro de suas próprias inspirações principiológicas, e não como simples deturpação das relações laborais.

Até por razões de ordem prática, atinentes à estrutura desafiadora das novas relações de trabalho, em contraste com o elemento histórico do papel desempenhado pela Justiça do Trabalho na normatização dessas relações ao longo dos séculos XX e XXI, parece

tranquila e natural a defesa do direcionamento das questões relacionadas ao trabalho 5.0 à seara da jurisdição trabalhista.

Contudo, como a dinâmica de inauguração da atividade forense encontra-se cercada por um critério inercial da jurisdição, o que é inalienável, uma vez que os juízes só podem intervir em relações privadas quando instados pelos sujeitos dessa relação em conflito, a fixação do direcionamento dessas novas relações, no sistema de competências jurisdicionais, à justiça especializada carece de sinais claros e específicos, que apontem, de forma inquestionável, para essa vocação natural do ramo trabalhista do Poder Judiciário.

A estabilização do critério de competência jurisdicional material na avaliação dessas novas relações de trabalho é indispensável, por razões de segurança jurídica, na medida em que a estabilização de expectativas sociais, no campo do direito, não pode ser promovida adequadamente sem que os cidadãos se mobilizem em torno de elementos de consenso acerca dos direitos que as pessoas têm.

Para isso, nada mais indispensável do que receber da jurisdição soluções coerentes, o que parece mais factível em um universo no qual as premissas de juiz natural das causas estejam estabelecidas, evitando que filosofias distintas operem por elementos estruturais de sentido hermenêutico diverso, em face de situações jurídicas de problema essencialmente análogas, o que fatalmente aconteceria se a escolha ficasse a critério das partes e o juízo escolhido não declinasse de tal competência. Assim, apesar de a matéria induzir a um critério de competência absoluta, além de o juiz natural não poder ser fixado por livre disposição das partes, a possibilidade concreta de não rejeição da competência por um ou outro juízo, de ramos distintos do Poder Judiciário, tornaria a tramitação de causas análogas, embora endereçadas por jurisdicionados distintos, relativamente frequente, com todas as consequências indesejáveis daí decorrentes, em completa incoerência sistêmica das abordagens do direito em discussão.

Por isso, não só a competência material para apreciar as causas que versem sobre as novas relações de trabalho, mas, igualmente, os próprios conflitos de competência em torno dessas questões, precisam ser centralizados no ramo especializado do Poder Judiciário, que é a Justiça do Trabalho.

A intenção, aqui, é estabelecer um estágio de organização uniforme das causas judiciais, em torno desses novos direitos, para o que é preciso algum nível de intervenção política. Isto porque, as características próprias dessas novas relações fogem ao conceito tradicional de emprego, embora estejam abrangidas de modo inequívoco pelo conceito amplo de trabalho, o que dá à questão em enfoque os seguintes contornos de problema: como

direcionar essas demandas à Justiça do Trabalho, se as próprias partes tenderem, em um primeiro momento, até por questões alheias à sua livre vontade (como no caso das cláusulas de foro de eleição ou de compromisso arbitral) a direcionar seus conflitos a outras arenas de debate da esfera pública judicial, que não a justiça especializada? E quando isso ocorrer sem que a Justiça Comum decline de sua competência?

O equacionamento dessa questão de política judiciária é central para a racionalização adequada dessas novas formas e estruturas de trabalho não redundantes no campo do direito. Para isso, não se vislumbra uma opção mais viável do que a promoção de uma microrreforma legislativa, via emenda à Constituição, tendente a fixar na Justiça do Trabalho o ambiente judicial adequado de discussão dessas novas relações de trabalho.

Isso porque, mesmo que essas novas relações se encontrem em um campo nebuloso de identificação, permeadas por critérios de autonomia inventiva, liberdade de gerenciamento de carreira e potencial ilimitado de ganhos, os quais não se encontram inteiramente ligados ao conceito tradicional de trabalho, o fato é que a premissa socioambiental de enquadramento dessas novas relações no conceito abrangente de sociedade 5.0 induz à inequívoca conclusão de que o ajustamento dessas relações inéditas, pautadas por um critério procedimental, atinente à observância compulsória dos três pilares de legitimidade do trabalho 5.0,<sup>143</sup> apontam para a Justiça do Trabalho como ambiente mais profícuo para equacionar essas novas demandas.

Havendo na Justiça do Trabalho uma tradição histórica de enaltecimento da dignidade do trabalho, que é central no conceito de trabalho 5.0, é nesse ramo do Poder Judiciário que os potenciais conflitos entre os parceiros das novas relações trabalhistas podem ser mais adequadamente equacionados, já que ali se dispõe de um ambiente institucional vocacionado, por sua própria história de afirmação dos direitos sociais, a equalizar, por critérios de justiça equitativa mais sensíveis, a posição do trabalho em face da dominância estrutural do capital.

É importante notar que, enquanto essas demandas se inserem no debate, a partir do ponto de vista empresarial, com enfoque em modelos de flexibilização, do ponto de vista do discurso judicial é essencial uma abordagem pacificadora que marque o lugar da dignidade

---

<sup>143</sup> Os três pilares da legitimidade do trabalho 5.0 são, essencialmente, como relatados na seção 4.1 desta tese: a predisposição das novas modalidades de trabalho para a qualificação permanente e abrangente do trabalhador, o que opera como pressuposto da liberdade professada pelo conceito de trabalho 5.0; o compartilhamento do risco das parceiras que cercam o trabalho realizado em nível 5.0, o qual deve ser mitigado pelas garantias fundamentais atinentes aos direitos sociais mínimos (previstos expressamente na Constituição); bem como a existência concreta de condições potenciais de maximização dos ganhos e das utilidades de vida para o trabalhador, a partir das experiências agregadas pelas novas modalidades de trabalho.

nos direitos sociais – é um esforço teórico e prático ligado a uma função própria da jurisdição trabalhista. Conformar os desideratos de inovação e liberdade do trabalho com as premissas inderrogáveis do patamar civilizatório mínimo, atinentes à própria noção de trabalho, é uma premissa inegociável da inserção do trabalho na sociedade 5.0, e para isso, o palco jurisdicional adequado é a Justiça do Trabalho.

Igualmente, por um critério de atração material da Justiça do Trabalho, os conflitos de competência a respeito dessas novas relações de trabalho também devem ser centralizados no ramo especializado, mesmo que se instaurem entre juízos ou tribunais de ramos distintos do Poder Judiciário. Essa constatação evidencia a necessidade de uma alteração por emenda constitucional no art. 105, I, “d”, da Carta Magna, de maneira a esclarecer que a competência jurisdicional para sanear esses conflitos é do Tribunal Superior do Trabalho, e não do Superior Tribunal de Justiça.

### 5.3 NULIDADE DO COMPROMISSO ARBITRAL INDIVIDUAL NO TRABALHO

Porque ambientes de negociação livre do trabalho não podem deliberar sobre o lugar adequado para solucionar os conflitos decorrentes da execução de seus respectivos contratos?

Esta pergunta figura como elemento central de reflexão da posição teórica segundo a qual é nula, nas relações de trabalho, a cláusula de compromisso arbitral em relações individuais de trabalho. Não se trata, aqui, de resgatar conceitos protecionistas para defender nichos de mercado jurisdicional.

A linha de entendimento que torna nula essa prescrição obrigacional está mais relacionada à justificativa geral das relações de trabalho 5.0 do que propriamente com a manutenção de competências em determinado ramo do Poder Judiciário.

Se levados a sério os compromissos socioambientais atinentes à estrutura revolucionária do trabalho 5.0, focado em ampliação de liberdades com manutenção de dignidade, não há como negligenciar o fato de que a esperada compatibilidade de expectativas em torno da sociedade 5.0 não pode ficar ao encargo de estruturas não estatais de conformação das relações negociadas, porque tangenciam direitos tidos por indisponíveis, sobretudo quando expressamente previstos na Constituição da República, como ocorre com uma gama razoável de direitos sociais.

Diversamente de uma relação empresarial *stricto sensu*, na qual é intuitiva a premissa de que a eventual demora na prestação jurisdicional, por si, justificaria, em qualquer

hipótese, a escolha por uma arena privada de debates, como o juízo arbitral, quando se está diante de uma relação laboral existem direitos de dimensão dignitária em jogo. E isso não pode ser objeto de usurpação por manifestação privada de interesses, já que a eventual negligência dessas dimensões dignitárias do trabalho é capaz de frustrar imediatamente a fruição de patamares civilizatórios mínimos, o que contraria toda a filosofia por trás do conceito 5.0.

Por mais que a tramitação processual de uma causa no Poder Judiciário possa gerar, no imaginário das partes envolvidas, mais prejuízos do que a própria indefinição de papéis e de expectativas em torno de um contrato, precisa ficar claro que, quando se está diante de uma relação do trabalho, qualquer que seja a dimensão deletéria que o tempo tenha no concurso da solução dessas relações, a estrutura pública dos direitos subjetivos, diversamente da estrutura íntima dos interesses privados, está comprometida com a continuidade de uma história institucional de implementação da dignidade, em uma narrativa corrente que possui amparo no art. 1º, III, da Constituição Federal, o qual eleva a dignidade da pessoa humana à condição normativa de princípio fundamental da República.

Inserida em um contexto mais amplo de compreensão cidadã da condição dignitária conferida aos sujeitos de direito, sob o paradigma epistemológico do constitucionalismo moderno, a narrativa em cadeia dos direitos sociais não pode estar subjugada por um critério pragmático de resolução de disputas, que não converse de modo estruturalmente adequado com a dimensão emancipatória que cerca a episteme dos próprios direitos.

A celeridade no processo é possível, inclusive no Poder Judiciário, e a Justiça do Trabalho está aí para provar isso, já que recorrentemente apresenta os níveis mais satisfatórios de gerenciamento de demandas judiciais no cenário institucional brasileiro, com um tempo de tramitação dos processos em primeiro grau, em média, de “7 meses e 6 dias na fase de conhecimento”<sup>144</sup>. O aumento do tempo de tramitação nas instâncias subsequentes (10 meses e 19 dias nos Tribunais Regionais e 1 ano, dez meses e 9 dias no Tribunal Superior do Trabalho)<sup>145</sup> está atrelado à própria recorribilidade do sistema, o que não é uma opção no juízo arbitral, portanto, não há parâmetros de comparação. Aliás, em que pese esse dado não

<sup>144</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório geral da Justiça do Trabalho 2020**. Brasília: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa5f?t=1624912269807>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 9.

<sup>145</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório geral da Justiça do Trabalho 2020**. Brasília: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa5f?t=1624912269807>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 97.

seja quantificado precisamente nos relatórios de gestão, a prática forense deste pesquisador revela que o lado patronal é o que mais recorre nas ações judiciais, e não o obreiro, o que revela, em conjunto com os dados referidos na pesquisa, que não é, em regra, a morosidade das estruturas judiciais, mas a insistência em estratégias de procrastinação de passivos trabalhistas que tornam o processo mais lento até o trânsito em julgado, ou na própria fase de execução.

Só para se ter uma ideia, o tempo médio de tramitação das execuções, que ocorre ordinariamente no primeiro grau, em um momento no qual o trânsito em julgado já pacificou a dimensão jurídica do passivo trabalhista, é de “aproximadamente 2 anos, 7 meses e 7 dias”<sup>146</sup>, praticamente igualando o tempo de tramitação total na fase de conhecimento, que é, em média, de 3 anos, 3 meses e 34 dias,<sup>147</sup> se somadas ao primeiro grau as instâncias do Tribunal Regional e do Tribunal Superior do Trabalho. Se traçado um paralelo entre esse dado, e as matérias mais recorrentes nos processos que tramitaram na Justiça do Trabalho em 2020, que são, em ordem, “aviso-prévio, multa de 40% do FGTS, multa prevista no artigo 477 da CLT e multa prevista no artigo 467 da CLT”<sup>148</sup>, o panorama geral de compreensão dos problemas relacionados à alegada morosidade no campo da Justiça do Trabalho parecem, de fato, estar mais atrelados a estratégias de litigiosidade, do que propriamente com defeitos sistêmicos da estrutura estatal do Poder Judiciário.

Ou seja, as causas na Justiça do Trabalho, se comparados o primeiro grau de jurisdição e o juízo arbitral, que é a única comparação possível pela ausência de recorribilidade no juízo arbitral, já operariam em um nível de dinâmica compatível com o conceito de celeridade. A própria estratégia de recorribilidade, e não a morosidade dos juízes do trabalho, é a causa mais evidente da postergação do trânsito em julgado dessas ações. Não se justificaria, portanto, sob esse enfoque, a tese da celeridade dos juízos arbitrais como argumento favorável à validação das cláusulas de compromisso arbitral em torno dessas novas relações de trabalho. Afinal, se é a recorribilidade patronal que torna o processo mais lento,

---

<sup>146</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório geral da Justiça do Trabalho 2020**. Brasília: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa5f?t=1624912269807>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 97.

<sup>147</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório geral da Justiça do Trabalho 2020**. Brasília: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa5f?t=1624912269807>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 97.

<sup>148</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório geral da Justiça do Trabalho 2020**. Brasília: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa5f?t=1624912269807>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 6.

basta que a classe empresarial se abstenha da cultura de recorrer, sobretudo em circunstâncias absolutamente infrutíferas do ponto de vista jurídico, para ver o acerto de suas controvérsias judiciais operar em um ritmo mais acelerado.

Por outro lado, se consideradas as premissas epistemológicas acima, atinentes ao constitucionalismo que fundamenta a própria noção de Estado moderno, qualquer defesa no sentido de que o conceito de celeridade, por si só, teria essa força disruptiva, especialmente diante de direitos fundamentais que conferem cidadania ao trabalhador, como ocorre com os direitos sociais, já seria, em si, problemática e insustentável do ponto de vista sistêmico.

Aqui, ganha relevância o próprio princípio fundante da República Federativa do Brasil, insculpido no art. 1º, I, da Constituição, segundo o qual a soberania é o primeiro fundamento do Estado democrático de direito brasileiro.

Compreender a importância desse conceito da teoria geral do Estado como norma balizadora de toda a independência e autodeterminação do povo brasileiro é essencial, até porque não se pode confundir a abertura principiológica do catálogo de direitos fundamentais para tratados internacionais (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal) com uma indevida mitigação política do conceito de soberania. Essa dimensão de potestade política do Estado pressupõe preponderância das soluções internamente deliberadas pelo Parlamento na definição de rumos do modelo de desenvolvimento nacional.

Assim, as intervenções políticas no campo da regulação das relações de trabalho são essencialmente questões de Estado, e, como tais, devem ser compreendidas, segundo o critério de soberania que exclui as demais forças políticas, econômicas, militares e sociais da órbita de influência direta no direito interno. É bom que se diga, tal conceito de soberania política envolve não apenas aspectos ambientais, volta e meia tendenciosamente constrangidos por diretivas internacionais que tentam afastar a soberania nacional em questões sensíveis como os recursos hídricos, a fauna e a flora de áreas do território brasileiro.

Também quando o assunto é a organização das relações de trabalho, segundo critérios de vocação eminentemente constitucional que marcam a identidade dos direitos sociais no Brasil, é importante assinalar com a inalienabilidade das condições dignitárias do trabalho como pressuposto para a rejeição de modelos descentrados de resolução de disputas entre trabalhadores e empresas, ainda que de cunho transnacional.

Nesse sentido, é sensível a questão da internalização de uma suposta ordem jurídica de mercado, enquanto aparato externo de regulação das relações econômicas com implicações imediatas nas relações jurídicas de âmbito nacional. É inegável que as relações jurídicas no campo negocial tendem a se desenvolver sob a forma da desburocratização que



acelera o curso das relações entre os agentes de mercado. Isso, contudo, não pode estar acima do poder político de colmatação dos interesses privados com parâmetros públicos de civilidade e dignidade, sobretudo no âmbito de uma sociedade 5.0, que visa ao progresso do homem, em um ambiente qualificador das competências e das habilidades criativas, e não a mera geração de riqueza desvinculada de parâmetros éticos de sustentabilidade socioambiental.

Tendo por parâmetro essas reflexões, parece acertada a ponderação de Paula Andrea Forgioni<sup>149</sup>, que, ao rejeitar uma sobreposição da análise econômica do direito (AED) à dimensão política vinculante dos princípios próprios do Estado democrático de direito na tarefa de positivação da proteção social das relações jurídicas, esclarece que:

É evidente que a eficiência paretiana não pode ser simplesmente transportada para o mundo jurídico, porque o abarca outros valores, transformados em premissas implícitas do ordenamento. Como se vê, o afastamento da lógica puramente econômica não é uma questão de ojeriza ou preconceito, mas uma imposição a ser atendida tendo em vista o funcionamento do ordenamento, desde seu fundamento jurídico, visando ao dinamismo do mercado de acordo com uma lógica também jurídica [e não apenas econômica].

A sociedade civil não se resume ao mercado; há princípios [jurídicos] que não atendem à lógica econômica e que também compõem a chamada “ordem jurídica do mercado”. Não é possível admitir a terceira função a que se prestaria a AED; uma lei considerando lícita a compra e venda de bebês não há de ser acolhida pela ordem jurídica, ainda que eficiente do ponto de vista econômico.<sup>150</sup>

Em síntese, os espaços institucionais vocacionados à resolução de conflitos em torno de relações jurídicas de trabalho, ainda que em regime de parcerias inovadoras no campo do desenvolvimento tecnológico ou da criatividade disruptiva, quando firmadas com cidadãos brasileiros, para execução de serviços em território nacional, devem obediência às diretivas próprias do ordenamento jurídico pátrio, por um critério de soberania inalienável das relações negociais que projetam seus efeitos imediatos no mercado brasileiro.

Em importante colocação sobre o tema da soberania nacional em matéria de meio ambiente e desenvolvimento sustentável, em face das chamadas cláusulas de ajuste negocial com empresas transnacionais, Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>151</sup> acentua o critério de preponderância das normas brasileiras sobre tratados e convenções internacionais, mesmo que

---

<sup>149</sup> FORGIONI, Paula A. Análise econômica do direito: paranóia ou mistificação? *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (org.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 419-442.

<sup>150</sup> FORGIONI, op. cit. p. 440.

<sup>151</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **As empresas transnacionais em face da soberania ambiental brasileira e os denominados acordos internacionais vinculados ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

recepcionadas por um critério de adoção da chamada cláusula de abertura constitucional do art. 5º, § 2º, da Lei Maior.

Segundo ele:

[...]evidentemente em contexto jurídico fundamental em nosso superior plano constitucional, o princípio da independência nacional (art. 4º, I), fundamentado bem como estruturado no princípio da soberania (Art. 1º, I, da CF), **tem como objetivo inequívoco assegurar como um dos PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS da nossa Lei Maior o direito dos brasileiros à liberdade de decidir, independentemente de influências estrangeiras, sobre a forma de governo, sistema de governo e, PRINCIPALMENTE, a respeito da forma que deve estabelecer seu desenvolvimento econômico, social e cultural (Art. 4º, III) repelindo de forma explícita qualquer tentativa de atuação colonialista ou neocolonialista por parte de qualquer potência, país, força política militar estrangeira e, evidentemente, qualquer atividade econômica organizada de caráter transnacional.**<sup>152</sup>  
(destaques no original)

Percebe-se, assim, que a abalizada doutrina sobre o tema reconhece o valor dos normativos internacionais, mas, em nenhum caso, a preponderância de diretrizes internacionais sobre o poder de agenda política dos debates sobre o direito no âmbito interno do Estado soberano brasileiro.

Negligenciar esse aspecto central da teoria política do Estado, aqui, seria rejeitar uma premissa fundante da própria liberdade entre os povos, segundo a qual a autodeterminação rege as relações internacionais entre os países livres, sendo possível, inclusive, a chamada “denúncia” para a retirada dos países signatários de acordos e tratados cuja magnitude dos compromissos contrastem de modo mais imediato com os interesses conjecturais daquele recorte específico da agenda ambiental externa.

A política interna de Estado é responsável pela adequação setorial dos interesses públicos, o que leva em consideração o nível de desenvolvimento de cada país, bem como agendas próprias de sustentabilidade, de modo que a relevância do direito internacional nesse tema não supera a emergência de temas e métodos de trabalho que são imediatamente ligados com a soberania dos Estados, inegociável em matéria de regulação empresarial e das relações de trabalho.

Sendo a escolha política brasileira no campo das garantias fundamentais da dignidade do labor inequívoca quanto à dimensão constitucional dos direitos sociais previstos na Carta Magna de 1988, não cabe tergiversar com a natureza impositiva de compromissos arbitrais firmados com o trabalhador de forma individualizada, mesmo que se apele a modelos regulatórios internacionalmente aplicados, inclusive no âmbito de empresas transnacionais,

---

<sup>152</sup> FIORILLO, op. cit. p. 11.

até porque os direitos dos trabalhadores e a dimensão de liberdade das iniciativas empresariais no direito brasileiro estão balizados por alguns critérios jurídicos de natureza inalienável.

Tal constatação empírica decorre da expressão civilizatória dos patamares mínimos de dignidade atinentes às relações laborais chamadas sustentáveis no seio do ordenamento jurídico da República Federativa do Brasil.

Desse modo, reservar, exclusivamente, ao juízo arbitral, um lugar na colmatação de lacunas de interpretação do direito, pelo reconhecimento da validade de cláusulas arbitrais compromissórias, ainda que fundadas em normas ou acordos compromissórios de imersão internacional, só pode ser um movimento de precaução ligado a algum tipo de receio do universo empreendedor com a doutrina protecionista dos direitos sociais, o que não encontra lugar em critérios legítimos de significação comunitária dos direitos que as pessoas têm.

A estruturação de um modelo de interpretação comprometido com a adequação de posições jurídicas entre os atores sociais envolvidos no empreendimento e no labor prestado às empresas é muito mais produtivo do que simplesmente incorporar instrumentos de origem internacional de forma acrítica, os quais nem sempre possuem uma vocação de harmonia com a carga deontológica sistêmica dos direitos sociais constitucionalmente assegurados pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assim, é de se concluir que, apesar de os juízos arbitrais possuírem previsão legal e se compatibilizarem, em tese, com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que trata da inafastabilidade do Poder Judiciário, a dimensão dignitária do trabalho, inserida no conceito de dignidade da pessoa humana, impõe considerar que é a estrutura estatal do Poder Judiciário que deve permear o enfrentamento imediato dos conflitos em torno das relações laborais, até para que se emule, por meio de uma fruição coletiva dos direitos sociais, a equalização do progresso econômico, mitigando-se as desigualdades que marcam a trajetória dos países em desenvolvimento, notadamente na América Latina.

Outrossim, como foi apontado, a dinâmica mais célere dos processos judiciais no âmbito da Justiça do Trabalho já depõem contra a tese de que seria a dinamicidade do juízo arbitral a causa real de sua eleição como *locus* preferencial para os debates em torno das novas formas de trabalho, que se desenvolvem sob um nova estrutura empreendedora voltada à elaboração de negócios em regime de parceria intelectual, em universos de inovação criativa descoladas do modelo tradicional de subordinação dos empregados.

Outro ponto importante a ser considerado nesse debate é a compreensão de que os direitos são naturalmente constringentes e emancipatórios, ou seja, uma estrutura

inalienável na avaliação crítica dos critérios de legitimidade das novas formatações do trabalho, à luz dos critérios constitucionais de liberdade do trabalho e da dimensão humanista dos direitos sociais.

Existe em toda a noção humanista dos direitos comunitários, como dito, uma dimensão constringente, que é obrigatória, na medida em que opera como dever geral de reserva no campo da vontade e, por isso, encontra-se infensa à mitigação por parte dos atores sociais envolvidos. Esses são os direitos sociais mínimos, previstos expressamente na Constituição e que figuram no sistema como patamares civilizatórios inderrogáveis. Em relação a eles, o discurso judicial opera no nível da conformação compulsória, e não por meio de uma abordagem de flexibilização mitigada.

Por outro lado, esses direitos também têm uma dimensão emancipatória, na qual opera o discurso de flexibilização, por um critério de liberdade cidadã passível de tornar os direitos sociais compatíveis com certas concessões pautadas por interesses privados, desde que respeitadas as condições dignitárias mínimas, atinentes à dimensão compromissória da dignidade laboral.

Para o ajustamento equitativo dessas relações, que permeiam essas duas dimensões, ou seja, para pacificar as tensões permanentes entre as dimensões constringentes e emancipatórias dos direitos sociais, a arena pública dos direitos, concretamente problematizados e refletidos, é, essencialmente, a esfera judicial de debates. Isto porque, é nessa arena institucional que se desenvolvem as teorias de base da historicidade dos conceitos legais, que dão sentido comunitário aos direitos que as pessoas têm, de modo que uma estrutura privatista do debate sobre esses direitos, em face das novas relações de trabalho, operaria no sentido inverso da emancipação social.

Uma leitura atenta do art. 170 da Constituição Federal permite concluir que as bases de compreensão dos princípios fundantes da ordem econômica estão vinculadas aos “ditames da justiça social”, como expressamente consignaram os constituintes, de forma que os princípios presentes nos incisos subsequentes desse dispositivo possuem uma conformação geral ao critério principiológico estabelecido no *caput*. Entre eles, merece destaque a previsão do inciso VII, que trata da “redução das desigualdades sociais e regionais”, uma das mais importantes diretrizes normativas que norteiam qualquer avaliação estruturante da legitimidade das novas relações de trabalho, fundadas em bases dignitárias de sustentabilidade.

A própria doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais<sup>153</sup> já expõe de modo razoavelmente seguro a premissa civilizatória segundo a qual as pessoas, no trato privado de seus interesses e relações, estão obrigadas por um dever geral de cidadania, que consiste em respeitar a condição de reciprocidade cidadã que envolve o próprio conceito de cidadania. É a dimensão política da integridade,<sup>154</sup> de que tratou o autor norte-americano Ronald Dworkin, o que dá sentido e alcance às premissas principiológicas do constitucionalismo moderno.

Na esteira dessas reflexões, é preciso compreender, de um ponto de vista filosófico e estrutural, que a noção de Estado, como ente político, é central em matéria de direito, e que, no arranjo de competências e funções sociais do poder constitucional, a narrativa judicial dos direitos sociais encontra-se na centralidade da racionalidade comunicativa do Estado, operando por meio da arena pública discursiva do Poder Judiciário, de maneira que a estrutura judicial de solução dos conflitos é o que possibilita a formatação abrangente de um conhecimento comunitário acerca dos direitos de todos.

Como os direitos fundamentais têm eficácia horizontal, e ostentam uma dimensão de igualdade ligada a critérios dignitários aos ditames da justiça social, com vistas à redução das desigualdades sociais e regionais, o juízo arbitral não pode ser o *locus* adequado para equalizar os interesses contrapostos na relação laboral. Isto porque um discurso privado sobre os direitos não pode substituir a arena pública de debates institucionais, sobretudo em tema tão sensível e central na consolidação da dimensão compromissória da dignidade laboral, a qual não pode sofrer restrições pela manifestação da vontade particular.

A função simbólica do poder judicial é o que marca a diferença estrutural entre o concurso das vontades, de natureza privada, e as prerrogativas de direito, de natureza pública, as quais se inspiram em um critério de cidadania política procedimentalmente inalienável. As vontades, nesse sentido, cedem invariavelmente às prerrogativas cidadãs, na exata medida em que conflitem, porque nas prerrogativas cidadãs se insere uma dimensão de dignidade que não pode ser relevada pelo interesse privado.

Em resumo, o Estado é o ente político que tem a exclusividade da atividade de converter em direito aquilo que aparece como pretensão na seara social, seja por meio da edição de leis, seja por meio da edição de discursos judiciais práticos no campo das relações sociais permeadas por esses direitos. Esta a razão pela qual a estrutura do Poder Judiciário,

---

<sup>153</sup> A respeito da doutrina da eficácia dos direitos fundamentais: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, *passim*.

<sup>154</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, *passim*.

que é o braço do Estado na avaliação da legitimidade jurídica das relações privadas, não pode ser alijada das condições de intervir em campos nos quais os interesses e as pretensões, ainda que legítimos, precisam estar em sintonia com a comunidade de direitos sociais estabelecidos pela arquitetura constitucional.

Desse modo, compromissos arbitrais não podem operar como modelos privados de fechamento sistêmico ao discurso judicial prático, sobretudo em um campo de relações tangenciadas pelos direitos sociais, os quais precisam estar ao alcance do Poder Judiciário, por meio da abertura da via jurisdicional como espaço de resolução estatal de conflitos de entendimento, no âmbito dessas relações inovadoras do direito do trabalho inspirado na revolução 4.0.

## 6 CONCLUSÃO

Como resultado do esforço de compilação das ideias que cercam o objeto de pesquisa da presente investigação de doutoramento, conclui-se que, à experiência do trabalho, sempre permeada pela semente da mudança em sociedades capitalistas, impõe-se, nesta quadra da história, com o concurso da sociedade 5.0, o reconhecimento de uma nova ruptura paradigmática no campo laboral. Trata-se de uma ruptura a qual alia a revolução tecnológica da indústria 4.0 às expectativas de sustentabilidade socioambiental impostas pelo imperativo conformador do mercado ambientalmente equilibrado (agenda ético-conformadora da sociedade 5.0).

A transição de modelos, que opera nesse campo como ressignificação identitária do trabalho, coloca em evidência a crise do paradigma trabalhista evanescente do emprego celetista formal, pautado por módulos horários rígidos, remuneração fixa (ou com pequena margem de variação) e doutrina protecionista superlativa, centrada na figura arquetípica do trabalhador hipossuficiente, treinado em habilidades monológicas e repetitivas, vocacionadas à redundância.

Em seu lugar, nasce, como demanda de reorganização das sociedades 5.0, um novo tipo de trabalhador, profundamente modificado por um devir de inovação que se coloca como matriz de reordenação do espaço de trabalho. Essa matriz rompe com a vocação redundante das atividades monológicas e repetitivas até aqui preponderantes na dinâmica de labor, e instaura um modo criativo de proceder ao trabalho que impõe profundas mudanças nos conceitos de subordinação e de comutatividade do contrato de trabalho, com repercussão em toda a hermenêutica jurídica trabalhista.

A marcação individualizada da experiência do trabalho, por meio de habilidades pessoais forjadas sob uma perspectiva disruptiva e desafiadora, cunhada sob o molde de uma força de trabalho singular, de natureza irrepetível, multidisciplinar e criativa dá os contornos mais evidentes desse modelo de formatação do perfil laboral em emergência. O resultado dessa experiência libertária é um perfil de trabalhador psicologicamente preparado para fazer escolhas e ter responsabilidade imediata pelo resultado da autogestão de sua carreira. Este novo perfil é caracterizado por um apetite a riscos descorrelacionados da subsistência e tendentes a impulsionar ganhos potencialmente ilimitados, o que coloca a força de trabalho em uma dinâmica de disponibilidade para abraçar novos projetos e mudanças de curso no delineamento dos seus esforços profissionais.

Esse modelo, pelo que se percebe, afasta-se sensivelmente da figura do trabalhador que opera enquanto corpo dócil, inserido em um modelo de classes lineares, equiparadas por critérios isonômicos não individualizáveis e reduzidos por um conceito estanque de categoria profissional. Essa a estrutura tradicional, criada para habitar os espaços fabris, desde meados do século XIX, mas que não atende às necessidades do mercado de trabalho contemporâneo, que se move em ritmo de inovação permanente, o que é incompatível com o perfil monológico do estereótipo de trabalhador até aqui absorvido pela indústria e pelo setor de serviços.

Para dar vazão a essa nova demanda de experiência libertária no campo do trabalho, é necessário, a um só tempo, fixar as premissas civilizatórias da legitimidade do trabalho 5.0, e, a partir disso, avaliar as experiências laborais disruptivas em seus próprios substratos circunstanciais de reconhecimento do recorte criativo, o que não encontra espaço adequado de compreensão em modelos determinados de enquadramento legal, conforme sugere a simplificação das formas jurídicas de trabalho codificadas, as quais são insuficientes para dar conta do universo de multiplicidade que aponta como cenário jurídico de constantes mudanças no espaço inventivo laboral.

A Constituição, nesse caso, ganha destaque e centralidade como repositório de justificação da atividade legislativa e judicial. É a verdadeira base normativa de todo o sistema, à luz dos princípios inspiradores da ordem econômica (art. 170), para cuja compreensão os parâmetros dignitários de dimensão compromissória e emancipatória, contrapostos à pseudoliberalidade do trabalhador, são referências essenciais.

Em lugar de doutrinas protecionistas estigmáticas, as quais geralmente são escassas em reflexividade crítica, porque centradas em uma figura linear de trabalhador hipossuficiente, conceitualmente superestimada, a avaliação judicial da legitimidade do labor passa a operar por recortes pontuais de sindicabilidade, relativos à preservação das expressões dignitárias mínimas dos direitos sociais constitucionais, ampliando-se o espaço de deliberação democrática e do poder de autogestão individual e coletiva das relações de trabalho.

Mas, para que essa dimensão de patamar civilizatório tenha o adequado tratamento institucional na ordem jurídica contemporânea, a fixação inequívoca da competência da Justiça do Trabalho é uma medida impositiva, já que esse ramo especializado do Poder Judiciário é a voz institucional historicamente ligada à narrativa em cadeia dos direitos do trabalho, o que não pode ser modificado neste quadrante da história sem uma sensível perda de aderência à historicidade dos conceitos jurídicos inerentes à dimensão compromissória da dignidade laboral.



A expertise dos magistrados trabalhistas é de inegável valia na implementação da filosofia do trabalho 5.0, já que tal paradigma alia à dimensão compromissória da dignidade do trabalho uma dimensão inovadora, de natureza emancipatória. É certo que a presença de um discurso institucional transcendente, marcado por uma historicidade conceitual situada como significante das teias semióticas de compreensão, como ocorre com a Justiça do Trabalho, cuja racionalidade institucional permeou outras mudanças estruturais no campo do trabalho, é absolutamente indispensável para a adequada ressignificação identitária do trabalho neste momento de construção do perfil singular da força de trabalho da sociedade 5.0.

Isso porque, a correta compreensão da ampliação sistêmica das liberdades do trabalho neste momento de transição envolve, a um só tempo, a qualificação profissional dos contingentes laborais, a reorganização dos espaços de trabalho em nível crescente de flexibilidade, o reenquadramento da posição política de representatividade sindical, mas, sobretudo, uma ancoragem constitucional, de natureza principiológica, essencial para evitar o retrocesso social, o que é inegociável, já que a manutenção da dimensão compromissória da dignidade do trabalho é pressuposto da sociedade 5.0.

Para essa transição, que situa o conceito de trabalho digno como raiz etiológica de compreensão das novas relações laborais, a experiência prática da Justiça do Trabalho na concretização de direitos sociais opera como *expertise* institucional sem parâmetros de comparação com outros ramos do Poder Judiciário, ou mesmo com os juízos arbitrais.

Por essa razão, visualiza-se, na esteira das considerações gerais feitas no curso desta investigação, que o direcionamento inadvertido de causas tipicamente trabalhistas a outros ramos do Poder Judiciário, ou a juízos arbitrais fixados por cláusulas compromissórias de natureza obrigatória (previstas, muitas vezes, em modelos de contrato por adesão), afigura-se ilegítimo, além de estruturalmente inadequado, já que a vocalização dos direitos sociais por diferentes centros de poder, como nesses casos, acabaria inevitavelmente por acrescentar um elemento de insegurança jurídica ao cenário de mercado, o que é de todo indesejado.

A feição mais evidente desse problema é a disseminação sistêmica de sinais normativos opostos ou incongruentes, gerando um nível de incoerência no ordenamento incompatível com a aspiração de integridade presente em sociedades políticas que buscam por meio do direito estabilizar suas expectativas sociais em torno de condutas recíprocas dos sujeitos comunitários.

No recorte feito pela pesquisa, à luz de casos julgados em primeira instância pela 2ª Vara Empresarial e de Conflitos Arbitrais da Comarca de São Paulo/SP, observou-se a

tramitação de causas tipicamente trabalhistas na Justiça Comum, como aquelas em que figuram trabalhadores contratados para desenvolver novos negócios em regime de mercado de capitais.

Nestas experiências, essencialmente, o trabalhador operava como força de trabalho, com a presença de gatilhos de ganhos superlativos, previstos no contrato em caso de sucesso do empreendimento. Ainda que os casos evidenciem relações de trabalho forjadas por uma *expertise* diferenciada daqueles trabalhadores no ramo específico do empreendimento, tanto que cercadas, em regra, por cláusulas de confidencialidade, não concorrência e segredo empresarial, percebe-se, de modo mais profundo, que esse parceiro laboral, tido eventualmente como sócio ou parceiro do negócio, na verdade não integra efetivamente o capital social com envolvimento direto de investimento financeiro próprio, tampouco conta com meios de subsistência alternativos ao seu trabalho, diversamente do que ocorre em regra com os reais agentes de mercado.

Esse cenário sugere uma compreensão insofismavelmente trabalhista dessas relações, traçadas sob os novos parâmetros de parcerias laborais de negócios criativos, o que aponta para uma justificativa sistêmica consistente no sentido de centralizar essas causas judiciais na Justiça do Trabalho, já que giram essencialmente em torno de direitos sociais discutidos nos contextos de inovação das formas de trabalho.

O entendimento da natureza laboral dessas causas que orbitam em torno das novas relações de trabalho é uma imposição da racionalidade comunicativa da institucionalidade do poder estatal, sobretudo neste momento de transição para a sociedade 5.0. Isso porque, o trabalho, nesse novo paradigma, será fortemente marcado por elementos de criatividade, multidisciplinaridade, flexibilização e permanente inovação, como já ocorre nos contratos de parceria laboral visando ao desenvolvimento de novos negócios, o que não retira o caráter trabalhista dessas relações sociais.

Elas apenas começam a ser qualificadas por um elemento estrutural marcado pelo perfil da nova força de trabalho singular que opera como matriz de identidade dos próprios negócios, e não apenas como elemento acessório de uma engrenagem engessada e previamente estabelecida por metodologias estanques, como ocorria ordinariamente nos espaços dos parques fabris na pré-revolução 4.0.

O que precisa ficar claro é que, em que pese tais parcerias de trabalho sejam contratos laborais diferentes das tradicionais figuras do emprego, ou do trabalho eventual, intermitente ou autônomo, elas giram em órbita de relações sociais nas quais, apesar de o sucesso do negócio estar atrelado a algum nível de compartilhamento dos retornos financeiros

entre os parceiros da iniciativa, existe uma diferenciação nítida das expectativas de ganho e dos riscos que pesam sobre o agente de mercado (capital) e o trabalhador, de maneira que isso marca de forma inegável a natureza trabalhista dessas experiências, e atrai, por consequência, as causas judiciais para a Justiça do Trabalho.

A constatação aqui delineada se desenvolve por um critério material absoluto de competência jurisdicional, historicamente ancorado na formatação de competências da Constituição atual e na própria tradição de discurso da Justiça do Trabalho. Assim, deve permanecer reservado a esse ramo especializado do Poder Judiciário o lugar de fala que já opera como vocalização institucional adequada da tarefa de pacificação social dessas relações, o que se justifica tanto pela qualificação desse conhecimento especializado, quanto pelas necessidades intrínsecas do novo modelo, cuja sustentabilidade socioambiental requer aderência mínima ao modelo de concretização de direitos sociais já em curso.

A mesma necessidade de centralização do discurso institucional no ramo trabalhista se coloca como justificativa para uma mudança do organograma jurisdicional no tocante aos conflitos de competência em torno dessas novas relações de trabalho. Como ainda é comum o desvio de algumas questões relativas a esses contratos de parceria para o ramo da Justiça Comum, o eventual distanciamento dessas questões da Justiça do Trabalho, por soluções emprestadas pelo Superior Tribunal de Justiça em conflitos de competência entre órgãos de ramos distintos do Poder Judiciário, aparece no cenário de possibilidades como um fator potencial de influência deletéria na compreensão sistêmica adequada da natureza jurídica de direito do trabalho presente nessas relações.

Em lugar do Superior Tribunal de Justiça, que hoje centraliza todos os conflitos de competência entre órgãos jurisdicionais de ramos distintos do Poder Judiciário, parece mais adequado situar os conflitos de competência em torno dessas novas relações de trabalho, forjadas sob o modelo de parcerias de inovação e desenvolvimento de negócios, assim como quaisquer outras variações atinentes às relações de trabalho 5.0, na seara de intervenção do Tribunal Superior do Trabalho, já que é a Justiça do Trabalho o ramo do Poder Judiciário que possui as melhores condições, em âmbito sistêmico e de especialização do conhecimento, para definir o que é uma relação laboral no ordenamento jurídico brasileiro.

Aqui, o que se sobressai como argumento institucional é a especificidade dessas novas relações, que possuem uma profunda natureza trabalhista, em que pese forjadas por tipologias contratuais de natureza empresarial, como contratos de *vesting* e parcerias das mais variadas formas no campo das *joint ventures* e do *venture capital*. Elas precisam, portanto, a bem da própria coerência sistêmica do trabalho na sociedade 5.0, estar atreladas a

um discurso judicial consentâneo à necessária preservação da dignidade no campo trabalhista, especialmente porque o paradigma da sustentabilidade, que é fundante no novo paradigma, atua como critério ético-conformador da experiência laboral nesses novos ambientes corporativos.

Essa conformação, ao que tudo indica, pressupõe uma aderência inegociável da nova estrutura do trabalho às dimensões compromissória e emancipatória da dignidade do trabalho. Esses conceitos são a chave do entendimento da razão etiológica do trabalho 5.0, para que a historicidade do discurso judicial prático da Justiça do Trabalho opere como espaço natural de continuação de uma narrativa em cadeia já presente e marcante no cenário institucional. Essa estabilidade, por sua vez, gera um ambiente de maior segurança, já que a transição de modelos conta com um ramo especializado que opera com estrutura adequada, atrelada às premissas de dignidade evidenciadas, evitando-se retrocessos sociais que criem incertezas em torno de conflitos incompatíveis com feição libertária do novo espaço corporativo conferido ao trabalho.

Por isso, tendo em vista as dimensões compromissória e emancipatória da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho 5.0, como resultado dessa investigação científica se apresenta essa nova visão de direito do trabalho. Conforme as relações de trabalho na sociedade 5.0, propõe-se uma alteração no arranjo de competências jurisdicionais do Estado, sob a forma de emenda à Constituição, que será encaminhada às lideranças políticas da República no Congresso Nacional, a fim de que o debate político alcance respostas satisfatórias para a crise de instância aqui verificada.

Sinteticamente, o que se propõe como expressão adequada das competências jurisdicionais envolve a fixação da competência para causas relativas às novas relações de trabalho 5.0 no âmbito da Justiça do Trabalho, assim como a transferência dos conflitos de competência entre ramos distintos da justiça para o Tribunal Superior do Trabalho, quando envolvam aspectos de definição da natureza trabalhista dessas relações.

Nesse sentido, a mudança operaria em dois dispositivos da Constituição Federal: no artigo 105, I, “d”; e no artigo 114, V, com acréscimo de um inciso X, prevendo a competência da Justiça do Trabalho no exame das novas relações de trabalho em regime de parcerias de trabalho nos campos de desenvolvimento e inovação.

Primeiramente, no tocante à alteração do art. 114, V, far-se-ia a seguinte modificação:

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos, sempre que houver discussão em torno

dos direitos e obrigações decorrentes do trabalho desempenhado no curso da relação contratual; (grifos nossos)

Em relação ao art. 114, o inciso X seria acrescido ao dispositivo constitucional, nos seguintes termos: “X – as parcerias de trabalho nos campos do desenvolvimento empresarial e da inovação tecnológica, qualquer que seja a modalidade contratual adotada para a formalização do negócio jurídico”.

Já o art. 105, I, “d”, passaria a dispor o seguinte:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos, ressalvado o disposto no art. 114, V, de competência exclusiva da Justiça do Trabalho; (grifos nossos)

Sensibilizar as lideranças políticas em torno dessa questão de organização judiciária é o enfoque desta iniciativa de proposição de alteração constitucional. Demonstra-se ser indispensável a intervenção do Poder Legislativo, com vistas à consecução da centralização dessas causas judiciais e conflitos de competência na Justiça do Trabalho, dotando-se de racionalidade institucional a conformação dessas novas relações laborais e demandas em insurgência, o que será fundamental para a adequada promoção do Brasil 5.0 a que se almeja.

## REFERÊNCIAS

- ACCENTURE. **Pesquisa da Uber mostra importância da plataforma na pandemia**. 17 set. 2021. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/225130-pesquisa-uber-mostra-importancia-da-plataforma-pandemia.htm>. Acesso em: 25 out. 2021.
- ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Para um meio ambiente de trabalho saudável e sem riscos: ou quanto custa causar danos à saúde e colocar em risco a vida do trabalhador. *In: Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, ano 34, n. 398, p. 35-51, fev. 2017.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. *In: Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, p. 71-84, set. 2014.
- ALVES, Amauri Cesar. Direitos trabalhistas mínimos além da relação de emprego: efetivação do princípio constitucional da valorização social do trabalho. *In: Revista do TST*, Brasília, v. 79, n. 2, abr.-jun. 2013.
- ARAÚJO, Bruna de Sá; SILVA, Juliana Mendonça e; LIMA, Luciana Lara Sena. A modernização da Justiça do trabalho nos seus 80 anos: do papel à nuvem. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 10, n. 100, jun. 2021.
- AZEVEDO, André Jobim de. A Encíclica *Rerum Novarum*. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 6, n. 59, p. 7-15, maio 2017.
- BARBA FILHO, Roberto Dala. **Reforma trabalhista e direito material do trabalho: atualizada de acordo com a MP 808 de 14.11.2017**. Curitiba: Juruá, 2018.
- BETIATTO, Ricardo. Teletrabalho: a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 7, n. 62, p. 46-56, set.-out. 2017.
- BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. *E&G Economia e Gestão*, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002-jul. 2003.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **A história da justiça do trabalho no Brasil: multiplicidade de olhares**. 510 p. Brasília: Comissão de Documentação, 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório geral da Justiça do Trabalho 2020**. Brasília: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa5f?t=1624912269807>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- CAMPOS DE ALMEIDA, Amanda Cristina *et al.* **A saúde mental do trabalhador e o teletrabalho no século XXI**. Cuiabá, MT: EDUFMT, 2021.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2016.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v. I. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CASTILHO, Rodrigo. O trabalho via aplicativo. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 9, n. 88, maio 2020.

CÓDIGO DE TRABALHO PORTUGUÊS. Disponível em:  
<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=66>. Acesso em: 06 fev. 2020.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. A criação e o desenvolvimento da Justiça do trabalho no Brasil: enfoque nas alterações legislativas de sua competência. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 10, n. 100, p. 6-14, jun. 2021.

COLUCCI, Maria da Glória Lins da Silva. Sociedade tecnocêntrica: reflexos na qualidade de vida da pessoa no teletrabalho. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, p. 123-141, set. 2014.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1991.

CONVENÇÃO 177 OIT. Disponível em:  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312322](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322). Acesso em: 06 fev. 2020.

COSTA, Isabel de Sá Affonso da. Teletrabalho: subjugação e construção de subjetividades. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, n. 41, p. 105-24, jan.-fev. 2007.

COSTA, Renata Lázaro Alves da. Aspectos relevantes sobre o teletrabalho e a sua ascensão. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 9, n. 90, p. 88-96, jul. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Gabriela Neves; DI ASSIS, Carolina; ROCHA, Ana Luísa Gonçalves. A melancolia no teletrabalho em tempos de coronavírus. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, MG, Edição especial, t. 1, p. 171-191, jul. 2020.

DRUMMOND, Giulia de Pinho. Teletrabalho: duração do trabalho e os impactos do Covid-19. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, DF, v. 24, n. 1, p. 109-117, 2020.

DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. Teletrabalho e direito: conceito, classificação e natureza jurídica. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, p. 46-57, set. 2014.

FAETEC. **A história da internet**. Disponível em: <http://www.faetec.rj.gov.br/faetecdigital/index.php/9-a-hist-da-internet>. Acesso em: 24 set. 2021.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A Revolução Industrial e o Direito 5.0. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 213, ano 46, São Paulo: RT, set.-out. 2020.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr., set. 2002.

FINCATO, Denise Pires; CARPES, Ataliba Telles. A 5ª Revolução (Industrial) e a volta à humanidade como elemento de disrupção. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 209, ano 46. p. 105-126. São Paulo: RT, jan.-fev. 2020.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

\_\_\_\_\_. **As empresas transnacionais em face da soberania ambiental brasileira e os denominados acordos internacionais vinculados ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

FORGIONI, Paula A. Análise econômica do direito: paranóia ou mistificação? *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (org.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 419-442.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. **Relatório Futuro dos Empregos 2020**. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs-report-2020/digest>. Acesso em: 11 nov. 2021.

GAURIAU, Rosane. Teletrabalho em tempos de COVID-19: estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, edição especial, t. II, jul. 2020.

GAURIAU, Rosane. Teletrabalho em tempo de pandemia da COVID-19: experiência luso-brasileira: estudo comparado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 86, n. 3, p. 21-39, jul.-set. 2020.

GAZETA DO POVO. Tecnologia. **Apostando no conceito de sociedade 5.0, Japão quer assumir liderança da transformação mundial**. Por: Célio Yano. Tóquio, Japão. 16 dez. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/mundo/sociedade-5-0-japao-quer-assumir-lideranca-da-transformacao-mundial/>. Acesso em: 04 jan. 2021.



GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos fundamentais de trabalhadores vinculados ao sistema sob demanda via aplicativos. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, v. 218, ano 47, p. 293-309, São Paulo: RT, jul.-ago. 2021.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

H-Utoko. **Lab. Society 5.0**. A people-centric super-smart society. Springer Open, 2020.

IBGE. **Trabalho** – desocupação, renda, afastamentos, trabalho remoto e outros efeitos da pandemia no trabalho. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>. Acesso em: 11 out. 2021.

JAPÃO. Governo do Japão. **6º Plano Básico de Ciência e Tecnologia**. Disponível em: [https://www8.cao.go.jp/cstp/english/sti\\_basic\\_plan.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/english/sti_basic_plan.pdf). Acesso em: 29 nov. 2021.

JAPÃO. Governo do Japão. Conselho de Gabinete de Ciência, Tecnologia e Inovação. **Relatório sobre o 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia**, dez. 2015, p. 1. Disponível em: [https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan\\_en.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan_en.pdf). Acesso em: 17 nov. 2021.

KALIL, Renan Bernardi. **A regulação do trabalho via plataformas digitais**. Blucher Open Access, São Paulo, 2020.

KITANISHI, Bruna Oliveira Sousa. As faces do teletrabalho e uma análise do controle de jornada à luz da Lei n. 13.467/2017. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 54, p. 283-300, jan.-jun. 2019.

KLEIN, Vinícius Barreto; TODESCO, José Leomar. Transformação digital: desafios e oportunidades para PMEs. **X Congresso Internacional de Conhecimento e Inovação**. nov. 2020. Disponível em: <https://proceeding.ciki.ufsc.br/index.php/ciki/article/view/922/493>. Acesso em: 25 nov. 2020.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

MACHADO, José Roberto Lino. A participação do trabalhador na gestão da empresa. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, ano 14, n. 3, São Paulo, set. 2014.

MARGRAF, Karin Gomes; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. A violação do direito à intimidade no teletrabalho. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 10, n. 96, p. 40-45, fev. 2021.

MARSIGLIA, Ana Carolina Galvão; SANTOS, Cláudio Eduardo Felix do. Educação proibida: reflexões sobre os ideários pedagógicos contemporâneos à luz da pedagogia histórico-crítica. **Revista Binacional Brasil-Argentina**, v. 4, n. 1, Vitória da Conquista, jun. 2015.

MOREIRA, Teresa Coelho. O trabalho nas plataformas digitais. **Revista LTr**, v. 85, n. 07, jul. 2021.

MORELLI, Pedro Rodolfo. **Obrigatoriedade escolar e modernidade**: uma análise dos discursos sobre a escolarização em Mato Grosso. Mestrado (Psicologia). Centro de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, nov. 2015.

NAPOLEÃO FILHO, Daniel Silva *et al.* **A saúde psicossocial do teletrabalhador no contexto de isolamento social**. Cuiabá, MT: EDUFMT, 2021.

OIOLI, Erik Frederico (coord.). **Manual de direito para startups**: conheça os principais aspectos jurídicos que afetam a constituição e desenvolvimento de uma *startup*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual**: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr., 2018.

PASTORE, José. O trabalho do futuro e o futuro do direito. **Revista Ltr**, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 83, n. 8, p. 908-919, ago. 2019.

PASTORE, José. O trabalho depois da pandemia. **Revista Conceito Jurídico Trabalhista, Sindical e Previdenciário**, ano V, n. 58, out. 2021.

PEREIRA, Emmanoel. **Direitos sociais trabalhistas**: responsabilidade, flexibilização, responsabilidade e as relações negociadas. São Paulo: Saraiva, 2018.

PONTOTEL. **Saiba como é a geração Z no mercado de trabalho**. Disponível em: <https://www.pontotel.com.br/como-e-a-geracao-z/>. Acesso em: 11 out. 2021.

RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva; SILVA, Wesley Roberto Mariano da. Direito do empregado à desconexão. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 87, n. 1, p. 237-251, jan.-mar. 2021.

RERUM NOVARUM. **Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a Condição dos Operários**. 18. ed. São Paulo: Paulinas, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH**. Capitalismo Humanista. A dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019 (*ebook*).

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: RT, 2017.

SILVA, Luiz Alberto da. Dirigismo contratual. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 5, ano XVI, Belo Horizonte: Imprensa da Universidade Federal de Minas Gerais, 1965, p. 116-151. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/70>. Acesso em: 10 nov. 2021.

SOCIETY 5.0. **Sociedade 5.0**: um *roadmap* para os empreendedores de hoje. Disponível em: <https://ofuturodascoisas.com/sociedade-5-0-um-roadmap-para-os-empresendedores-de-hoje/>. Acesso em: 18 out. 2021.

SOUSA, Janice Tirelli Ponte de. Apresentação do dossiê ‘A sociedade vista pelas gerações’. **Política e Sociedade**, n. 8, abr. 2006.

TOMAZI, Elysa. As ações de servidores e administração pública após a ADI n. 3.395: uma questão de incompetência ou improcedência. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 80, n. 2, p. 35-65, abr.-jun. 2014.

TUPINAMBÁ, Carolina (coord.). **Ao seu dispor!** A lenda da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores. Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos. São Paulo: LTr, set. 2018.

VEIGA, Aloysio Corrêa da. Uma retórica maçante e desagradável. **Revista do TST**, São Paulo, v. 83, n. 4, out.-dez. 2017.

VILLATORE, Marco Antônio César; ALMEIDA, Ronald Silka de. A Encíclica *Rerum Novarum* e sua importância em relação à Organização Internacional do Trabalho. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 59, p. 66-85, maio 2017.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Manual de direito do trabalho**. 3. ed. Lisboa: Letras e conceitos, 2018.

ZOMER, Luisa Bunn; SANTOS, Aline Regina; COSTA, Kelly Cristina de Oliveira. O perfil de alunos do curso de administração: um estudo com base nas gerações X, Y e Z. **Revista GUAL**, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 198-221, maio 2018.

ZWICKER, Igor de Oliveira. O teletrabalho e sua evolução na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, MG, v. 59, n. 90, p. 177-193, jul.-dez. 2014. Edição comemorativa.

### **Referências normativas**

**(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)**

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

# **ANEXO I**



SENTENÇA

Processo nº: **1005903-92.2020.8.26.0100**  
Classe - Assunto: **Tutela Cautelar Antecedente - Liminar**  
Requerente: **Rafael Saraceni Gontijo**  
Requerido: **Play2sell Ltda Me**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Renata Mota Maciel**

Vistos.

**RAFAEL SARACENI GONTIJO** propôs a presente ação contra **PLAY2SELL LTDA ME**. Narra que o é engenheiro de *softwares* e que desde 2017 fez parte do processo de criação de aplicativo para a sociedade requerida, que à época era uma *startup*. Relata que em contrapartida, recebeu promessa de se tornar sócio da sociedade, tendo celebrado, em 23/02/2018, acordo de sócios e contrato de *vesting* (contrato de opção de compra e venda de quotas) com os sócios da requerida, pelo qual o requerente passaria a ser titular de 20% das quotas sociais da requerida no decorrer dos anos, através de *Cliff* anual e alterações no contrato social para inclusão de suas quotas, que ocorreriam ao final de cada ano fiscal. Afirma que desde que iniciou seu trabalho na sociedade, o sócio FELIPE dificultou a inclusão formal do requerente no quadro societário, em que pese a aprovação da inclusão do requerente em reunião de sócios. Alega que em razão das dificuldades impostas por FELIPE à inclusão do requerente na sociedade, informou sua intenção de sair da sociedade em razão da quebra do contrato de *vesting*. Afirma que após negociações, os sócios e o autor não chegaram a um consenso. Alega que notificou extrajudicialmente a sociedade requerida solicitando sua inclusão no contrato social, de acordo com o contrato de *vesting*, mas que FELIPE recusou-se a cumprir o acordo de sócios, enviando contranotificação pela qual alega o abandono da sociedade pelo requerente. Informa a existência de cláusula de não competição no contrato de *vesting* e em acordo de sócios, que impediria o autor de trabalhar na área em que atua, sem qualquer contrapartida, na medida em que o contrato sequer foi cumprido. Por esse motivo, requer a concessão de tutela de urgência para que seja deferida a dispensa imediata do cumprimento de cláusulas de não concorrência inseridas em acordo de sócios e em contrato de *vesting*. Requer, ao final, a anulação das cláusulas de “*non-competete*” ou a liberação judicial de seu cumprimento pelo autor.



Emenda à inicial (fls. 124/125 e 129/130).

Dada oportunidade para se manifestar sobre o pedido de tutela de urgência (fls. 136), a requerida impugnou o pleito do autor (fls. 139/143).

Manifestou-se o autor sobre a impugnação (fls. 159/163).

A requerida apresentou contestação (fls. 177/182), alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir. No mérito, afirmou a validade e razoabilidade da cláusula de não concorrência. Requer a improcedência dos pedidos (fls. 177/182).

Foi deferida a tutela de urgência (fls. 184/187).

Réplica (fls. 192/194).

Instadas as partes a se manifestarem especificando as provas que pretendem produzir (fls. 195), apenas a requerida se manifestou (fls. 198/200).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, não merece acolhimento a preliminar de falta de interesse de agir aventada pela requerida.

A necessidade e utilidade da prestação jurisdicional no caso resta demonstrada, tendo em vista a discussão sobre cláusula de não competição incluída em contrato celebrado entre as partes, e também considerando-se a apresentação de resistência, pela requerida, em relação ao pedido do autor.

Assim, afasto a preliminar de falta de interesse de agir.

Apesar da alegação da requerida de que a ausência de aditamento da inicial pelo autor (fls. 198/200), consigno que, na verdade, o pedido final já foi deduzido na petição inicial, o que é possível de acordo com o disposto no artigo 308, § 1º, do Código de Processo Civil. Assim, diante da formulação do pedido final conjuntamente com o pedido de tutela cautelar, não há que se falar em extinção do processo. Aliás, ao final será determinada a alteração da classe processual, para constar: 7 – Procedimento comum.

Desnecessária a produção de outras provas além dos documentos juntados pelas partes, de forma que passo ao julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 355, I, do Código de Processo Civil.



Discute-se no caso a validade de cláusula de não competição incluída em contrato de *vesting* e em acordo de sócios celebrado entre as partes.

Afirma o autor que é engenheiro de *software* e, desde 2017, fez parte de projeto de criação de aplicativo para a requerida, que à época seria uma empresa *startup*, com foco em aplicativo de treinamento de corretores imobiliários, por meio de jogos. Em contrapartida, teria recebido a promessa de se tornar sócio da requerida.

Foram juntados aos autos o contrato de opção de compra e venda de quotas (fls. 26/33) e o contrato de acordo de sócios (fls. 34/45), ambos celebrados pelo autor e os sócios da sociedade requerida. Também foram acostados aos autos a minuta de alteração do contrato social com a inclusão do requerente no quadro societário (fls. 58/65) e do distrato do contrato de *vesting* (fls. 103/108), e a notificação enviada pelo requerente aos sócios (fls. 110/111) e a contranotificação (fls. 112/113). Ainda, constam dos autos os instrumentos de mútuo conversível em participação societária e outras avenças (fls. 66/102).

O contrato de *vesting* celebrado dispõe, em suas cláusulas 4.3, 4.5 e 4.6, acerca do sigilo e não concorrência do autor com as atividades da requerida (fl. 30), enquanto as cláusulas 5.1 e 5.3 do contrato de acordo de sócios estabelecem a não concorrência (fl. 43).

As referidas cláusulas são de certa forma comuns em contratos de *vesting*, conforme se pode extrair de sua definição, conforme apresentada por Marina Polli:

*A utilização do vesting, a exemplo de diversas estruturas jurídicas e empresariais, foi importado pelo ordenamento brasileiro de modelos existentes no exterior, tendo se difundido como uma possibilidade de reter e incentivar talentos, por meio do qual os beneficiários escolhidos recebem o direito de adquirir ações ou quotas de uma startup, por um preço determinado ou determinável, mediante o cumprimento de metas ou de algum período de tempo.* (Vesting: Inovação Contratual Popularizada pelas Startups. In: MORETTI, Eduardo; OLIVEIRA, Leandro Antônio Godoy. **Startups: aspectos jurídicos relevantes**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019, p. 127).

É da essência deste tipo de contrato a previsão do que se convencionou chamar *Cliff*, isto é, uma espécie de tempo de carência ou “*o período determinado de tempo ou a previsão de cumprimento de alguma meta de médio ou longo prazo previamente definida, que deve ser clara ou objetiva. Uma vez definidas tais questões, o colaborador somente poderá exercer sua opção de compra das ações ou quotas quando cumprir as estipulações contidas no Cliff. Essa cláusula é relevante especialmente por avaliar o potencial interesse do beneficiário no desenvolvimento da empresa*”. (Cf. POLLI, Marina. Vesting: Inovação Contratual Popularizada pelas Startups. In: MORETTI, Eduardo; OLIVEIRA, Leandro Antônio Godoy. **Startups: aspectos jurídicos relevantes**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019, p.





130).

No caso em tela, o autor afirma que o *Cliff* previsto na cláusula 1.2 do contrato de *vesting* (fl. 27) não vem sendo cumprido. Em sua contestação, a requerida limitou-se a afirmar a validade da cláusula de não competição, nada mencionando sobre o descumprimento do cronograma mencionado no contrato, deixando de apresentar qualquer documento que comprove a aquisição de quotas sociais pelo requerente.

Fica evidente, dessa forma, o descumprimento do contrato, considerando-se que decorridos mais de 30 meses de sua vigência, não teve o autor a oportunidade de adquirir quotas sociais da requerida.

Assim, em que pese a cláusula que prevê a obrigação de não competição ao requerente, não houve qualquer contraprestação por parte da requerida, de forma que considero desproporcional a imposição da obrigação de não competição ao autor, conforme previsto no contrato, este descontinuado pelo inadimplemento da requerida em relação às suas obrigações.

Saliento que, em sua peça de defesa, a requerida não alegou qualquer razão que lhe eximisse do cumprimento de sua obrigação contratual, nem afirmou o descumprimento do contrato pelo requerente.

Dessa forma, ausente qualquer notícia de contraprestação por parte da requerida, considerando-se a circunstância de que não houve alienação de nenhuma quota social em favor do requerente, não obstante o cronograma do *Cliff* previsto no contrato, de rigor a procedência do pedido do autor.

Posto isso, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para dispensar o autor RAFAEL SARACENI GONTIJO do cumprimento das cláusulas de não competição previstas no contrato de opção de compra e venda de quotas (*vesting*) e no acordo de sócios, celebrados entre as partes em 23/02/2018.

Por aplicação do princípio da causalidade e com fundamento no art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, **CONDENO** a requerida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00. Observo que em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao

mês, a partir do trânsito em julgado.

Com o trânsito em julgado, extinta a fase de conhecimento, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa no sistema.

Eventual requerimento de cumprimento de sentença, nos termos da Resolução 551/2011 e do Comunicado CG nº 1789/2017, deverá ser formulado mediante protocolo de petição especificada como "cumprimento de sentença"(item 156), quando do cadastramento pelo patrono, a fim de que seja observado o regular processamento pelo sistema SAJPG5-JM.

Após o início da fase executiva ou de liquidação de sentença, no momento do cadastro de futuras petições, atentem-se os advogados ao uso do número do incidente processual criado para a fase de cumprimento de sentença ou para a liquidação de sentença, evitando-se sejam cadastradas como novos incidentes, a prejudicar o célere andamento processual.

Publiq

ue-se.

Intime

m-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI  
11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM  
DIREITA**



**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **0034036-35.2018.8.26.0100**  
Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Defeito, nulidade ou anulação**  
Requerente: **Sparch Tecnologia, Segurança em Engenharia Térmica Ltda. e outros**  
Requerido: **Aceco TI S/A e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Renata Mota Maciel**

Vistos.

**Processo n. 0034036-35.2018.8.26.0100**

SPARCH TECNOLOGIA, SEGURANÇA EM ENGENHARIA TÉRMICA LTDA, MOACIR DA CUNHA, BRENO VINICIUS DE AMORIM, MARCEL DARU e CARLOS ALBERTO DE ARRUDA MENDES propuseram ação contra ACECO TI S/A. Alegam, em síntese, que os autores e a requerida teriam firmado, em 24.7.2014, contrato de cessão de cotas de capital social da empresa ARQUENGER LABORATÓRIO DE PESQUISA LTDA para a ACECO, pelo valor de R\$ 4.038.250,02, com o objetivo de formalizar operação por meio da qual a SPARCH continuaria a sua existência, mas como um (i) Laboratório para o desenvolvendo de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação PD&I para a transferência de tecnologia para a ACECO, e, do ponto de vista de mercado, aproveitar sua estrutura de vendas para atuar como uma (ii) Representante Comercial para a revenda de produtos ACECO. Além disso, segundo alegam, de forma vinculada ao contrato de cessão de quotas de capital, acordaram as partes que os autores, por meio da SPARCH, dariam continuidade ao desenvolvimento de atividades de natureza técnica e científica PD&I, visando o aprimoramento da tecnologia então desenvolvida, convencionando-se que essa seria transferida à ACECO, mediante o pagamento de *royalties* aos autores, por meio de contrato de transferência de tecnologia a ser celebrado com a SPARCH. Por meio dessa atuação, a ACECO manteria o pagamento de valores periódicos aos autores pelo uso da tecnologia em questão, além de permitir à SPARCH atuar como representante comercial de produtos ACECO, o que preservaria, de forma eficaz, o afastamento do risco de potencial concorrência futura dos autores no mercado de salas-cofre, em uma atuação cooperativa que seria positiva para ambas as partes. Por fim, como forma efetiva de afastamento da potencial concorrência representada pelos autores no mercado de salas-cofre, procurou a ACECO estabelecer na Cláusula 7ª do contrato de cessão de quotas de capital, o contrato a obrigação de não



concorrência, sob pena de multa para reparação de danos, de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). Segundo afirmam, referida operação não estava ligada essencialmente à oportunidade de aquisição de um ativo para o aprimoramento tecnológico da sua operação, em atuação cooperativa com as autoras, mas sim, e tão somente, voltado à eliminação de potencial concorrência em um mercado monopolizado por uma barreira à entrada representada pela certificação necessária para a comercialização de produtos e serviços, o denominado mercado de salas-cofre. Diante do descumprimento das obrigações assumidas pela requerida durante as tratativas do negócio, sustentam a nulidade da cláusula de não concorrência, por força da nulidade na origem da previsão contratual, litigância predatória, expectativa de atuação conjunta no mercado relevante, manutenção a condição monopolista, nulidade *post-factum*, reiterada conduta de má-fé da Ré ACECO como precedente confirmatório da existência das obrigações acessórias verbalmente avençadas, apresentadas na presente demanda como desdobramentos da compra e venda das quotas da ARQUENGER. Além disso, afirmam que o prazo de não concorrência convencionado entre as partes e o limite temporal legal para essa obrigação de não fazer seria excessivo, assim como o valor da multa previsto. Ainda, afirmam a natureza reparatória da multa contratual e da não cumulatividade com a obrigação de não concorrência e a perda do objeto da obrigação de não concorrência em consequência à suspensão e risco de cancelamento da Certificação NBR 15247 da ACECO.

Emenda à inicial nas fls. 824/836, pela qual ratifica e esclarece os termos da inicial de forma mais concisa para afirmar que são fundamentos dos pedidos: a nulidade da cláusula de não concorrência com fundamento na caracterização dos elementos ex-ante como infração à ordem econômica; a nulidade da cláusula de não concorrência com fundamento na caracterização dos elementos ex-post como infração à ordem econômica; a nulidade da cláusula de não concorrência com fundamento na caracterização dos elementos ex-post como abuso de direito; a rescisão parcial do contrato com fundamento na caracterização dos elementos ex-post como exceção de contrato não cumprido; a rescisão integral do contrato com fundamento na caracterização dos elementos ex-post como exceção de contrato não cumprido e o direito dos autores à reparação de danos. Assim, requer, *"a concessão da tutela provisória de urgência, inaudita altera pars, suspendendo a eficácia da Cláusula 7ª (cláusula de não concorrência) e Cláusula 6ª (cláusula de exclusividade de licenciamento de tecnologia) do Contrato de Cessão de Quotas, possibilitando aos Autores o imediato e irrestrito exercício da livre iniciativa, franqueando-os o direito à livre atuação no Mercado*



*de Salas-Cofre, mediante a caução real das quotas de titularidade dos Autores na Sociedade SPARCH, nos termos do art. 300, §1º, do CPC". Ao final, "requer a confirmação da tutela provisória de urgência, de forma definitiva, por força dos fatos ex ante e/ou ex-post que envolvem a relação contratual objeto da lide (Fundamentos 1 e 2 da Emenda à Inicial), por meio da declaração de nulidade da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência) e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da Ré na exploração econômica da tecnologia), possibilitando a livre atuação dos Autores no Mercado de Salas-Cofre, diante da caracterização dos fatos ex ante e/ou ex-post como infração à ordem econômica (art. 36, I, c/c §3º, incisos II, III e IV da Lei 12.529/11), sendo portanto tais cláusulas ilícitas e, por decorrência legal, nulas, nos termos do art. 166, II, do Código Civil; ou sucessivamente a confirmação da tutela provisória de urgência, de forma definitiva, por força dos fatos ex ante e/ou ex-post que envolvem a relação contratual objeto da lide (Fundamentos 1 e 2 da Emenda à Inicial), a declaração de nulidade parcial da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência) e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia), possibilitando a livre atuação dos Autores no Mercado de Salas-Cofre, após passados 05 (cinco) anos de abstenção, nos termos do art. 1147 do Código Civil, fixando-se montante de reparação de danos, não cumulativo com a continuidade da obrigação de abstenção de não concorrência, em respeito à proporcionalidade decorrente do binômio, (a) tempo no qual os Autores observaram a sua obrigação de não concorrência (03 (três) e meio dos 05 (cinco) anos) e (b) os valores que foram objeto do contrato de compra e venda de quotas da ARQUENGER, diante da caracterização dos fatos ex ante e/ou ex-post como infração à ordem econômica (art. 36, I, c/c §3º, incisos II, III e IV da Lei 12.529/11), sendo portanto tais cláusulas ilícitas e, por decorrência legal, nulas (de forma parcial), nos termos do art. 166, II, do Código Civil; ou a confirmação da tutela provisória de urgência, de forma definitiva, por força dos fatos ex-post que envolvem a relação contratual objeto da lide (Fundamentos 3 da Emenda à Inicial), por meio da declaração de nulidade da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência), e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia), possibilitando a livre atuação dos Autores no Mercado de Salas-Cofre, diante do descumprimento, por parte da Ré, de obrigações acessórias ao contrato de compra e venda de quotas da ARQUENGER, caracterizando-se tais fatos ex-post*



*como abuso de direito (art. 187, CC), sendo portanto tais cláusulas nulas, nos termos do art. 166, VII, do Código Civil; (x) a confirmação da tutela provisória de urgência, de forma definitiva, por força dos fatos ex-post que envolvem a relação contratual objeto da lide (Fundamentos 3 da Emenda à Inicial), por meio da declaração de nulidade parcial da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência), e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia), possibilitando a livre atuação dos Autores no Mercado de Salas-Cofre, após passados 05 (cinco) anos de abstenção, nos termos do art. 1147 do Código Civil, fixando-se montante de reparação de danos, não cumulativo com a continuidade da obrigação de abstenção de não concorrência, em respeito à proporcionalidade decorrente do binômio, (a) tempo no qual os Autores observaram a sua obrigação de não concorrência (03 (três) e meio dos 05 (cinco) anos) e (b) os valores que foram objeto do contrato de compra e venda de quotas da ARQUENGER, caracterizando-se tais fatos ex-post como abuso de direito (art. 187, CC), sendo portanto tais cláusulas nulas, nos termos do art. 166, VII, do Código Civil; ou a confirmação da tutela provisória de urgência, de forma definitiva, por força dos fatos ex-post que envolvem a relação contratual objeto da lide (Fundamentos 4 da Emenda à Inicial), por meio da declaração de rescisão parcial do contrato, mais especificamente das obrigações contidas na Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência), e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia), possibilitando a livre atuação dos Autores no Mercado de Salas-Cofre, diante do descumprimento, por parte da Ré, de obrigações acessórias ao contrato de compra e venda de quotas da ARQUENGER, caracterizando-se tais fatos ex-post como exceção de contrato não cumprido (art. 476, CC), sendo portanto legítimo o pedido, por parte dos Autores, da rescisão parcial do contrato, nos termos do art. 475, do Código Civil; ou a confirmação da tutela provisória de urgência, de forma definitiva, por força dos fatos ex-post que envolvem a relação contratual objeto da lide (Fundamentos 5 da Emenda à Inicial), por meio da declaração de rescisão do contrato, caracterizando-se tais fatos ex-post como exceção de contrato não cumprido (art. 476, CC), sendo, portanto legítimo o pedido, por parte dos Autores, da rescisão do contrato, cabendo-lhes o direito à reparação de danos, nos termos do art. 475, do Código Civil; Na hipótese da declaração de rescisão do contrato, requer-se desde já, diante do fato incontroverso de que o LABORATÓRIO adquirido foi destruído em seguida à sua aquisição, a condenação da Ré, ao pagamento aos Autores, do*



*valor equivalente ao pago pela aquisição das suas respectivas quotas, à título de reparação de danos, diante da inviabilidade de restituição do ativo adquirido por meio do contrato de cessão de quotas objeto da lide, caracterizando-se, por consequência, a compensação com o débito dos Autores para com a Ré, diante da obrigação desses de restituição à Ré dos valores recebidos como pagamento pela aquisição do LABORATÓRIO; Por fim, ainda sucessivamente, em respeito ao princípio da eventualidade, por força de eventual fato superveniente: a confirmação da tutela provisória de urgência, de forma definitiva, por meio da declaração de inexigibilidade da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência), e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia), possibilitando a livre atuação dos Autores no Mercado de Salas-Cofre, diante da perda superveniente da possibilidade de concorrência entre as partes por inaptidão da Ré ACECO para a atuação nesse mercado."*

A decisão das fls. 837/841 indeferiu a tutela de urgência e determinou a citação da requerida.

Na fl. 918 foi determinada a inclusão de RONALDO CARRIJO RAVAGLIA E CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY no polo ativo.

Contestação nas fls. 1008/1071, na qual a ACECO alega que o objetivo dos autores seria a retratação da obrigação que assumiram. Além disso, afirma que os autores estariam descumprindo a cláusula de não competição, conforme bem esclarecido na ação conexa, distribuída sob o n. 1053785-21.2018.8.26.0100. Ainda, esclarece que não haveria qualquer obrigação firmada entre as partes envolvendo promessa de representação comercial ou que obrigasse a ré a utilizar a *tecnologia* dos autores. Em síntese, afirma a "(a) validade e eficácia do contrato de não competição e (b) cumprimento das obrigações [efetivamente] assumidas pelas partes". Reforça, ainda, a conexão desta ação com a de n. 1053785-21.2018.8.26.0100. Notícia a formulação de pedido de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 e § 2º, do Código de Processo Civil, a fim de que sejam incluídas como partes no presente processo as empresas TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - nome fantasia HOUTECH e TECNOLACH INDUSTRIAL LTDA, pertencentes ao grupo empresarial dos autores, CH GRUPO, e que estão sendo utilizadas para fraudar a obrigação de não concorrência. Sustenta haver litisconsórcio unitário necessário entre as partes obrigadas ao cumprimento da obrigação de



não competição, de modo que deveriam integrar o polo ativo as empresas do bloco dos autores, quais sejam: ACRON, TECNOPASTAS, TECNOLACH e SERVTECH e, no polo passivo, seriam litisconsortes necessários as empresas PLANYTEC, JULTER CORPORATION S/A, ACECO TI S/A (a própria ré) e ACECO TI CHILE S/A. Ainda, assevera que os autores pleiteiam em nome próprio direito alheio. Apresentam impugnação ao valor da causa, que deveria corresponder à soma dos pedidos, no caso R\$ 18.856.692,00. Alega, também, coisa julgada, por força da cláusula 5ª do contrato firmado e porque celebraram acordo nos autos do processo n. 1001417-04.24.2016.5.02.0042, que tramitou perante a 42ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP. No mérito, requer a improcedência dos pedidos e, ainda, "a condenação dos autores (inclusive daqueles que deverão ser incluídos, eis que litisconsortes necessários) como litigantes desleais, eis que houve: (a) dedução de pretensão contra a lei (art. 80, I, CPC), (b) alteração da verdade dos fatos (art. 80, II, CPC), (c) o objetivo dessa ação é obter benefício contra legem (art. 80, III, CPC). A multa deverá ser de dez por cento do valor ajustado da causa (art. 81, CPC). E, ante a coligação para lesar a parte ré (art. 81, §1º, CPC), a pena por litigância desleal deverá ser de responsabilidade solidária de todos os autores".

**Emenda à inicial nas fls. 140/1414 para incluir RONALDO CARRIJO RAVAGLIA e CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY no polo ativo e requerer a reunião deste processo ao de n. 1053785-21.2018.8.26.0100, diante da conexão entre as causas.**

RONALDO CARRIJO RAVAGLIA vem aos autos nas fls. 1451/1455 e informa não estar descumprindo a cláusula de não competição.

CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY, na fl. 1472, apresenta-se aos autos e renuncia ao direito em que se funda esta demanda, nos termos do artigo 487, III, "c", do Código de Processo Civil.

A decisão das fls. 1931/1933 determinou a instrução e o julgamento conjunto deste feito, com o de n. 1053785-21.2018 e deferiu às partes nova oportunidade para manifestação "sobre a necessidade de produção de outras provas, observados os pontos controvertidos e o julgamento conjunto dos processos n. 0034036-35.2018 e 1053785-21.2018". Ainda, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado pelos autores.

Acolhidos os embargos de declaração, deferiu-se à parte autora possibilidade de manifestação em réplica, que veio às fls. 1959/2037.





Nas fls. 2371/2377 a parte autora postula a produção de prova documental, oral e pericial. A requerida, na fl. 2378, postulou o julgamento antecipado da lide.

A decisão das fls. 2388/2399, diante do reconhecimento da conexão destes autos com os embargos à execução distribuídos sob o n. 1032091-59.2019.8.26.0100 e, por consequência, a remessa daqueles, juntamente com os de n. 1016399-20.2019 (execução) a este juízo, determinou que se aguardasse o recolhimento das custas iniciais naqueles embargos à execução, para que os autos tornassem conclusos para julgamento conjunto.

**Processo n. 1053785-21.2018.8.26.0100**

ACECO TI S/A propôs ação contra MOACIR DA CUNHA, RONALDO CARRIJO RAVAGLIA, BRENO VINICIUS DE AMORIM, MARCEL DARU, CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY, CARLOS ALBERTO DE ARRUDA MENDES, SPARCH TECNOLOGIA, SEGURANÇA EM ENGENHARIA TÉRMICA LTDA, TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e TECNOLACH INDUSTRIAL LTDA. Alega, em síntese, que os requeridos teriam descumprido a cláusula de não competição prevista no Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Quotas de Capital e Outras Avenças, firmado em 24 de julho de 2014. Assim, postula em tutela de urgência seja determinado que os requeridos cessem com o descumprimento da Cláusula 7ª, do Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Quotas de Capital e Outras Avenças, firmado em 24 de julho de 2014, e que a eles seja ordenado que não mais atuem em competição com a autora no segmento de salas seguras e salas-cofre e ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, sob pena de multa diária, astreinte, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); seja ordenado aos réus que retirem do domínio [www.houtech.com.br](http://www.houtech.com.br) qualquer menção a salas seguras e salas-cofre e ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, sob pena de multa diária, astreinte, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); c) seja ordenado aos réus que se retirem dos procedimentos licitatórios que estejam participando e que sejam relacionados com o produto salas seguras e salas-cofre e/ou ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, apresentando em juízo a prova do cumprimento dessa ordem, sob pena de multa diária, astreinte, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); d) seja ordenado aos réus que suspendam a produção, comercialização e embarque relacionados com o produto salas seguras e salas-cofre e/ou ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2,



nomeando um Perito Judicial para acompanhamento do cumprimento da ordem, sob pena de multa diária, astreinte, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Ao final, postula a procedência da ação a fim de que seja concedida a tutela específica da obrigação de fazer constante da cláusula Cláusula 7ª, do Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Quotas de Capital e Outras Avenças, firmado em 24 de julho de 2014. Isto é, que a eles seja ordenado que não mais atuem em competição com a autora no segmento de salas seguras e salas-cofre e ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, até 24 de julho de 2024, confirmando as tutelas provisórias concedidas.

Emendas à inicial nas fls. 235/237 e 253/254 para incluir aos pedidos de tutela de urgência seja "compelir a parte ré, especialmente os réus TECNOPASTAS e CARLOS ALBERTO DE ARRUDA MENDES (ainda que a responsabilidade pelo ato de descumprimento da cláusula de não competição seja solidária entre todos os réus) a se retirarem do certame objeto do Pregão Eletrônico nº 06/2018 UASG 160152, do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado, processo nº (NUP) 80676.001679/2018-53, sob pena de multa diária, astreinte, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)".

A decisão das fls. 268/272 indeferiu a tutela de urgência e determinou a citação dos requeridos.

Citados, MOACIR DA CUNHA, BRENO VINICIUS DE AMORIM, MARCEL DARU, CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY, CARLOS ALBERTO DE ARRUDA MENDES, SPARCH TECNOLOGIA – SEGURANÇA EM ENGENHARIA TÉRMICA LTDA, TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e TECNOLACH INDUSTRIAL LTDA apresentaram contestação nas fls. 346/400. Apresentam impugnação ao valor da causa, por entender que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico auferido pela parte autora com os pedidos e que, no caso, corresponderia a R\$ 18.856.692,00. Reforçam a conexão desta ação com a distribuída sob o n. 0034036-35.2018.8.26.0100. No mérito, afirma que a autora deixou de cumprir as obrigações acessórias pertinentes ao contrato de compra e venda dos ativos da SPARCH por meio das quotas da ARQUENGER, como ainda, exigiu, de forma teratológica, a sujeição dos contestantes à obrigação de não concorrência, apresentando acusações inverídicas de que tal obrigação viria sendo descumprida pelos contestantes desde 2013 (sendo que o acordo foi assinado somente em 2014!), exigindo ainda, de forma absurda, o pagamento de suposta multa punitiva de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). Assim, alegam exceção de contrato não cumprido e



refuta os argumentos trazidos na petição inicial. Além disso, afirmam a nulidade da cláusula de não concorrência com fundamento na caracterização dos elementos *ex-ante* como infração à ordem econômica; nulidade da cláusula de não concorrência com fundamento na caracterização dos elementos *ex-post* como infração à ordem econômica e abuso de direito; da nulidade parcial da cláusula de não concorrência - do prazo legal e da (des)proporcionalidade da multa com fundamento na caracterização de infração à ordem econômica e enriquecimento ilícito (princípio da eventualidade); do prazo de não concorrência convencionado entre as partes e o limite temporal legal para essa obrigação de não fazer; questionam a proporcionalidade do valor da multa em relação ao valor do negócio jurídico; alegam a rescisão parcial do contrato com fundamento na caracterização dos elementos *ex-post* como exceção de contrato não cumprido (princípio da eventualidade); sustentam a natureza reparatória da multa contratual e da não cumulatividade com a obrigação de não concorrência e a renúncia da autora ao cumprimento da obrigação de não concorrência. Assim, postulam seja julgada inteiramente improcedentes os pedidos da autora, diante da nulidade da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência), por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia), objeto da obrigação de fazer pretendida pela autora, ou, sucessivamente, em atenção ao princípio da eventualidade, o reconhecimento da nulidade parcial da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência), por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia), possibilitando a livre atuação dos Contestantes no Mercado de Salas-Cofre, após passados 05 (cinco) anos de abstenção, nos termos do art. 1147 do Código Civil, fixando-se montante de reparação de danos, não cumulativo com a continuidade da obrigação de abstenção de não concorrência, em respeito à proporcionalidade decorrente do binômio, (i) tempo no qual os contestantes observaram a sua obrigação de não concorrência (04 (quatro) e meio dos 05 (cinco) anos) e (ii) os valores que foram objeto do contrato de compra e venda de quotas da ARQUENGER.

Réplica nas fls. 1238/1246.

Citado, RONALDO CARRIJO RAVAGLIA apresentou contestação nas fls. 1349/1353, na qual alega estar cumprindo a cláusula de não competição.

Nas fls. 1247/1252 os requeridos MOACIR DA CUNHA, BRENO VINICIUS DE AMORIM, MARCEL DARU, CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY, CARLOS



ALBERTO DE ARRUDA MENDES, SPARCH TECNOLOGIA – SEGURANÇA EM ENGENHARIA TÉRMICA LTDA, TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e TECNOLACH INDUSTRIAL LTDA requerem a produção de prova documental, oral e pericial. A autora, na fl. 1373, manifestou-se pelo julgamento antecipado da lide.

Os acórdãos juntados às fls. 1376/1394 reformaram a decisão das fls. 268/272 para deferir a tutela de urgência requerida pela autora, a fim de determinar o cumprimento da cláusula de não competição constante do contrato firmado entre as partes, sob pena de multa diária no importe de R\$ 200.000,00, limitada ao valor da cláusula penal ajustada no instrumento.

CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY, por novo advogado, vem aos autos na fl. 1638 reconhecer a procedência do pedido, nos termos do artigo 487, III, "a", do Código de Processo Civil.

Réplica à contestação de Ronaldo na fl. 1642.

Audiências de tentativa de conciliação, conforme atas das fls. 1715, 1716 e 1717.

A decisão das fls. 1820/1825 reconheceu a conexão entre as causas e determinou o julgamento conjunto com os autos do processo n. 0034036-35.2018, prosseguindo-se nestes, por conta da precedência de distribuição.

**Processo n. 1032091-59.2019.8.26.0100**

MARCEL DARU opõe embargos à execução de título extrajudicial proposta por ACECO TI S/A, sob o fundamento de que não teriam os executados descumprido a obrigação de não concorrência, objeto de discussão nos processos n. 1053785-21.2018.8.26.0100 e 0034036-35.2018.8.26.0100. Portanto, não haveria de se falar em incidência da multa prevista no parágrafo 3º da Cláusula 7ª do contrato firmado entre as partes, na quantia atualizada de R\$ 19.244.128,50. Requer, assim, (i) o reconhecimento da inexigibilidade da obrigação executada, por força da nulidade da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência) e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6º do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da Exequente na exploração econômica da tecnologia), evidenciada pela caracterização dos fatos ex ante e/ou ex-post que envolvem a relação contratual, diante da infração à ordem econômica (art. 36, I, c/c §3º, incisos II, III e IV da Lei 12.529/11), e portanto, da nulidade da cláusulas, nos termos do art. 166, II, do Código Civil; ou, sucessivamente: (ii) a declaração de nulidade parcial da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão



de Quotas (cláusula de não concorrência) e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia), possibilitando a livre atuação dos Autores no “Mercado de Salas-Cofre com certificação NBR 15.247 nos mercados de TI, Telecom e Datacenter, após passados 05 (cinco) anos de abstenção, nos termos do art. 1147 do Código Civil, fixando-se montante de reparação de danos, não cumulativo com a continuidade da obrigação de abstenção de não concorrência, em respeito à proporcionalidade decorrente do binômio, (a) tempo no qual os Autores observaram a sua obrigação de não concorrência – (03 (três) e meio dos 05 (cinco) anos) – e (b) os valores que foram objeto do contrato de compra e venda de quotas da ARQUENGER, diante da caracterização dos fatos ex ante e/ou ex-post como infração à ordem econômica (art. 36, I, c/c §3º, incisos II, III e IV da Lei 12.529/11), sendo portanto tais cláusulas ilícitas e, por decorrência legal, nulas (de forma parcial), nos termos do art. 166, II, do Código Civil; ou, sucessivamente, em respeito ao princípio da eventualidade: (iii) o reconhecimento da inexigibilidade da obrigação executada, por força da nulidade da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência) e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6º do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da Exequente na exploração econômica da tecnologia), evidenciada pela caracterização dos fatos ex-post que envolvem a relação contratual, diante do abuso de direito (art. 187, CC) e, portanto, da nulidade das cláusulas, nos termos do art. 166, VII, do Código Civil; ou, sucessivamente, em respeito ao princípio da eventualidade: (iv) a declaração de nulidade parcial da Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência), e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia), possibilitando a livre atuação dos Autores no “Mercado de Salas-Cofre com certificação NBR 15.247 nos mercados de TI, Telecom e Datacenter, após passados 05 (cinco) anos de abstenção, nos termos do art. 1147 do Código Civil, fixando-se montante de reparação de danos, não cumulativo com a continuidade da obrigação de abstenção de não concorrência, em respeito à proporcionalidade decorrente do binômio, (a) tempo no qual os Autores observaram a sua obrigação de não concorrência – (03 (três) e meio dos 05 (cinco) anos) – e (b) os valores que foram objeto do contrato de compra e venda de quotas da ARQUENGER, caracterizando-se tais fatos ex-post como abuso de direito (art. 187, CC), sendo portanto tais cláusulas nulas, nos termos do art. 166, VII, do Código Civil; ou, sucessivamente, em respeito ao princípio da eventualidade: (x) requer-se a declaração de nulidade do parágrafo 3º, da cláusula 7ª, do contrato exequendo,



deslocando-se o lapso temporal da correção do valor nominal da multa reparatória tão somente a partir do suposto descumprimento da obrigação de não concorrência; bem como, por consequência, a declaração do excesso de execução no interregno entre a assinatura do contrato e o suposto descumprimento; ou, sucessivamente, em respeito ao princípio da eventualidade: (xi) a declaração de rescisão parcial do contrato, mais especificamente das obrigações contidas na Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência), e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia; ou, sucessivamente, em respeito ao princípio da eventualidade: (xii) diante do descumprimento da obrigação cabível à Exequente, caracterizada através dos fatos ex-post, o reconhecimento da inexigibilidade da obrigação executada, em vista do excesso de execução, nos termos do art. 914, § 2º, inciso IV, do CPC, com a declaração de rescisão do contrato.

A decisão da fl. 4693 recebeu os embargos sem efeito suspensivo e deferiu ao embargante o benefício da justiça gratuita.

Manifestação da embargada nas fls. 4708/4754, na qual impugna o benefício da justiça gratuita concedido ao embargante, alega preliminares de inépcia da petição inicial; ausência de legitimidade e de interesse processual do embargante; e coisa julgada formada em relação à questão do direito à livre concorrência. No mérito, sustenta que o embargante tenta a retratação de sua obrigação de não competir com a embargada no mercado de atuação desta, obrigação a qual foi contratada na Cláusula 7ª do Instrumento Particular de Cessão de Quotas de Capital e Outras Avenças. Por consequência, a multa objeto da execução seria devida, ao passo que a natureza e seu valor estariam em patamar adequado à realidade do mercado e ao valor global dos negócios jurídicos celebrados entre as partes. Requer o acolhimento à impugnação à justiça gratuita, bem como das preliminares de mérito. No mérito, postula a improcedência dos embargos à execução.

Resposta pelo embargante nas fls. 4818/4869.

A decisão das fls. 4960/4962 acolheu a impugnação formulada pela embargada e reconsiderou a decisão anterior para indeferir o benefício da justiça gratuita ao embargante, bem como para condená-lo por litigância de má-fé.

Houve concessão de efeito suspensivo em sede recursal para suspender o andamento do feito, até o julgamento do recurso, o que foi cumprido pela decisão das fls. 5032.



Reconhecida a conexão dos embargos à execução com os processos em trâmite nesta 2ª Vara Empresarial da Capital, o juízo da 9ª Vara Cível Central da Capital determinou à fl. 5057 a remessa dos autos a este juízo.

Os recursos de agravo de instrumento foram desprovidos, mantida a remessa dos autos a este juízo, bem como o indeferimento da justiça gratuita e a condenação do embargante às penas por litigância de má-fé.

As decisões das fls. 5125/5126 e 5147/5148 ratificaram as decisões anteriores, com o reconhecimento de que não havia fato novo a justificar o deferimento da justiça gratuita ao embargante.

**Esses são os relatórios dos processos n. 0034036-35.2018.8.26.0100, 1053785-21.2018.8.26.0100 e 1032091-59.2019.8.26.0100.**

DECIDO.

Vieram os autos para prolação de decisão conjunta, diante da conexão entre as ações, o que foi reconhecido em primeira e segunda instância, e culminou na reunião dos processos perante este juízo, juntamente com a execução de título extrajudicial distribuída sob o n. 1016399-20.2019.8.26.0100, na qual haverá prolação de decisão nesta data.

Constam, ainda, distribuídos por dependência aos processos julgados nesta sentença, os seguintes incidentes de desconsideração da personalidade jurídica: processo n. 0053335-95.2018, em face de TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, distribuído por dependência ao processo n. 0034036-35.2018; processo n. 0012600-83.2019, em face de ERIKA YURI SOWABE M.E., distribuído por dependência ao processo n. 1053785-21.2018.8.26.0100; e processo n. 0044435-89.2019, em face de AMAZING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI e AMAZING METALÚRGICA EIRELI, distribuído por dependência ao processo n. 1053785-21.2018.8.26.0100, os quais serão julgados também nesta data.

Ainda, há cumprimento provisório de sentença, distribuído sob o n. 0076467-84.2018, em apenso ao processo n. 1053785-21.2018.8.26.0100, no qual também haverá prolação de decisão nesta data.

As causas de pedir das ações distribuídas sob os n. 0034036-35.2018.8.26.0100, 1053785-21.2018.8.26.0100 e 1032091-59.2019.8.26.0100 (embargos à execução) versam, basicamente, sobre a cláusula 7ª do “instrumento particular de promessa de cessão de quotas



de capital e outras avenças” celebrado entre MOACIR CUNHA, RONALDO CARRIJO RAVAGLIA, BRENO VINICIUS DE AMORIM, MARCEL DARU, CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY, CARLOS ALBERTO DE ARRUDA MENDES (cedentes) e ACECO TI S/A (cessionária), e que teve como interveniente SPARCH TECNOLOGIA, SEGURANÇA EM ENGENHARIA TÉRMICA LTDA (interveniente anuente) – fls. 197/207.

Digo, basicamente, porque a intensidade do litígio estabelecido entre as partes culminou na propositura destas três ações, para além das duas execuções em trâmite, e dos três incidentes de desconsideração da personalidade jurídica, nos quais, ressalvada uma ou outra nuance, busca-se discutir à sociedade todos os aspectos relacionados direta ou indiretamente à referida cláusula de não concorrência, assim como sua extensão, validade e eficácia, o que inclui sua relação com a cláusula 6ª do mesmo contrato e as consequências daí decorrentes em relação aos contratantes e aos terceiros envolvidos.

Em que pese o volume de argumentos apresentados pelas partes, os pontos controvertidos versam sobre matéria de direito, no caso, a interpretação da cláusula contratual em questão, ainda que considerada a operação global firmada entre as partes, a partir da celebração de diversos outros negócios jurídicos.

Destaco, nesse aspecto, que as provas documental, oral e pericial, requeridas às fls. 2371/2377 por SPARCH TECNOLOGIA, MOACIR, BRENO VINICIUS, MARCEL e CARLOS ALBERTO não se prestam à finalidade pretendida.

Quanto à prova documental, as partes apresentaram milhares de folhas com documentos e petições, tanto nestes autos como nos autos dos processos conexos, de modo que seria preciso tivessem indicado exatamente o conteúdo da prova documental ainda necessária. No entanto, o pedido formulado é genérico, sem qualquer respaldo na insuficiência dos documentos juntados até o momento pelas partes.

A prova oral postulada, ainda que em um primeiro momento pareça guardar relação com os pontos controvertidos, busca demonstrar *“a ausência de lastro para a fixação da obrigação de não concorrência por ocasião da celebração da compra e venda de quotas da ARQUENGER, bem como demonstrar o liame contratual entre as partes, que envolvia outras obrigações a par do contrato de compra e venda de quotas da ARQUENGER, as quais foram injustificadamente descumpridas pela Ré ACECO, implicando-se, portanto, na nulidade da cláusula de não concorrência objeto de execução, ou, sucessivamente, na sua rescisão parcial, no tocante à obrigação de não concorrência”*. E, por consequência, esclarece que





referida prova oral comprovaria que a venda de ativo estaria vinculada a outras condições, também elencadas na petição retro referida.

Sem que se desconsidere o direito à ampla defesa e ao contraditório, não vejo como os requerentes possam sustentar que declarações de testemunhas teriam o condão de alterar o contexto da celebração de negócios jurídicos firmados por escrito e que envolveram vultosos valores, o que com maior razão impôs fossem todas as cláusulas contratuais estabelecidas de forma pormenorizada entre as partes.

Ainda que se pudesse ventilar a necessidade de prova oral, considerando-se o disposto no artigo 112 do Código Civil, no sentido de que *“nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”*, no caso, as alegações trazidas pelos requerentes estão relacionadas a condições que devem ser analisadas a partir dos negócios jurídicos efetivamente pactuados entre as partes, sobretudo no contexto extraído dos documentos juntados ao longo da instrução probatória, o que torna a prova oral desnecessária, sobretudo sob o ponto de vista de sua justificativa.

Quanto à prova pericial contábil requerida, não há pertinência com os pontos controvertidos, na medida em que considerações acerca da operação celebrada entre as partes de forma global não impõe qualquer análise contábil acerca dos pagamentos apresentados pela ACECO como parte da operação ou mesmo teriam o condão de demonstrar a alegada relação de colaboração empresarial entre as partes após a venda da Arquenger ou a existência de obrigações acessórias por parte da ACECO.

Por fim, o requerimento de prova pericial por meio de inquirição de especialista, na verdade, seria uma tentativa de apresentar a interpretação das cláusulas contratuais, em especial a cláusula 6ª, matéria que não demanda prova de fato que dependa de conhecimento técnico ou científico, conforme dispõe o artigo 156 do Código de Processo Civil, a justificar a produção de prova técnica.

Portanto, ficam indeferidos os pedidos de produção de prova formulados por SPARCH TECNOLOGIA, MOACIR, BRENO VINICIUS, MARCEL e CARLOS ALBERTO e que são repetidos pelo embargante MARCEL nos autos do processo n. 1032091-59.2019.

Quanto às preliminares apresentadas, ainda que tenha razão a ACECO quando afirma que a impugnação dos cedentes das cotas à cláusula de não competição e ao patamar da multa



pelo desrespeito à obrigação de não competição leva à necessária discussão da operação em caráter global, a envolver os demais contratos coligados, sobretudo para fins de consideração do valor total dos contratos principal e coligados para fins da alegada limitação do valor da multa, nos termos do artigo 412 do Código Civil, entendo que tal fato, embora deva integrar a fundamentação desta sentença, não impõe litisconsórcio passivo necessário, porque mesmo em caso de procedência dos pedidos formulados na inicial da ação n. 0034036-35.2018, a limitação do valor da multa ou a invalidade da cláusula de não concorrência envolvem apenas as partes desta ação, sem reflexos diretos às demais empresas envolvidas na operação.

Além disso, qualquer debate acerca do descumprimento da cláusula de não competição pelos cedentes das cotas, em nome próprio ou por terceiros, deve ser analisado depois do julgamento do mérito destas ações conexas, sem que tal fato sirva de fundamento para a inclusão de terceiros no polo ativo desta demanda.

Na verdade, a questão será analisada quando da apreciação dos pedidos de desconsideração da personalidade jurídica, exatamente porque naqueles incidentes são discutidas a responsabilidade de terceiros e sua própria vinculação à obrigação de não competição tratada nestas ações.

Da mesma forma, afasto a alegação de falta de interesse processual pelos autores, por estarem pleiteando em nome próprio direito alheio.

Ainda que em emenda à inicial os autores justifiquem alguns dos pedidos na participação de TECNOPASTAS em certame envolvendo atividade para a qual estariam os autores proibidos, por força da cláusula de não concorrência, entendo que a questão seja, da mesma forma, objeto de análise depois do julgamento do mérito acerca da validade da cláusula de não competição, a qual, por certo, terá repercussão no impedimento de que os autores, em nome próprio ou por terceiros, violem referida cláusula. Em qualquer hipótese, esta circunstância não afasta o interesse processual dos autores.

Afasto a alegação de coisa julgada, por força da cláusula 5ª do contrato firmado e porque teriam celebrado acordo nos autos do processo n. 1001417-04.24.2016.5.02.0042, que tramitou perante a 42ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Nesse sentido, ainda que a cláusula 5ª do contrato em discussão – fl. 200, disponha que as partes puseram fim a litígios que envolviam a concorrência entre os contratantes, inclusive com renúncia ao direito em que se fundavam as ações, não é possível afirmar que a



causa de pedir da ação distribuída sob o n. 0034036-35.2018 seja idêntica ao que era debatido nas referidas ações, ao passo que os pedidos aqui formulados, da mesma forma, não são os mesmos, ainda que tenham por pano de fundo o exercício de atividade empresarial concorrente pelos autores. Este é, também, o caso da ação que tramitou perante o juízo da 42ª Vara do Trabalho de São Paulo, de modo que o acordo firmado entre as partes naquele feito não impede os autores de discutir a questão na presente ação.

Quanto à impugnação ao valor da causa distribuída sob o n. 0034036-35.2018, de fato, deveria corresponder ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor.

Portanto, acolho a impugnação formulada e, nos termos do artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil, corrijo de ofício o valor da causa para R\$ 18.856.692,00, que equivale ao valor de R\$ 15.000.000,00 previsto na cláusula que os autores pretendem infirmar, corrigido nos moldes nela estipulados, **determinando aos autores o recolhimento das custas complementares correspondentes, sob pena de extinção da ação, com atribuição a eles dos ônus sucumbenciais.**

Sob os mesmos fundamentos, acolho a impugnação ao valor da causa distribuída sob o n. 1053785-21.2018.8.26.0100 e, nos termos do artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil, corrijo de ofício o valor da causa para R\$ 18.856.692,00, que equivale ao valor de R\$ 15.000.000,00 previsto na cláusula que a autora pretende seja cumprida pelos requeridos, corrigido nos moldes nela estipulados, **determinando à autora ACECO o recolhimento das custas complementares correspondentes, sob pena de extinção da ação, com atribuição a ela dos ônus sucumbenciais.**

Quanto às preliminares formuladas nos embargos à execução distribuídos sob o n. 1032091-59.2019.8.26.0100, houve o acolhimento da impugnação ao benefício da justiça gratuita concedido ao embargante.

De qualquer modo, diante da reiteração do pedido de gratuidade, embora mantida a decisão de indeferimento prolatada em primeira e segunda instância, em razão de fatos novos, foi requerido ao embargante nas fls. 5147/5148 que apresentasse documentos que justificassem ao menos o diferimento do pagamento das custas ao final, o que foi cumprido às fls. 5151/5179.

**Diante dos fatos novos apresentados, defiro ao embargante o diferimento do**



**recolhimento das custas iniciais ao final, com o trânsito em julgado da sentença, sob pena de inscrição na dívida ativa.**

Ainda, afastos as preliminares de inépcia da petição inicial; ausência de legitimidade e de interesse processual do embargante; e coisa julgada formada em relação à questão do direito à livre concorrência, nos mesmos moldes da fundamentação acima, dada a repetição dos argumentos formulados pela ACECO em suas contestações.

Acrescento que o fato de o embargante repetir argumentos apresentados nas ações conexas não torna a petição inicial inepta, mas apenas confirma o grau de litigiosidade entre as partes e a própria conexão entre as causas.

Afastadas as preliminares, no mérito, as três ações conexas têm como ponto controvertido a validade, a extensão e a eficácia da obrigação de não concorrência prevista na cláusula 7ª do “instrumento particular de promessa de cessão de quotas de capital e outras avenças” celebrado em 24.7.2014 entre MOACIR CUNHA, RONALDO CARRIJO RAVAGLIA, BRENO VINICIUS DE AMORIM, MARCEL DARU, CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY, CARLOS ALBERTO DE ARRUDA MENDES (cedentes) e ACECO TI S/A (cessionária), e que teve como interveniente anuente SPARCH TECNOLOGIA, SEGURANÇA EM ENGENHARIA TÉRMICA LTDA (fls. 197/207).

De acordo com referido instrumento, houve a cessão das cotas sociais da empresa ARQUENGER LABORATÓRIO DE PESQUISA LTDA, pelo valor de R\$ 4.038.250,02 (cláusula 3ª), bem como a obrigação de os cedentes e a interveniente anuente não concorrerem no mercado relevante de atuação da sociedade cujas cotas foram objeto da cessão, no caso, ramo de salas cofre e salas seguras para TI, TELECOM e Data Center, pelo prazo de 10 anos, sob pena de multa no valor de R\$ 15.000.000,00 (cláusula 7ª) – contrato juntado nas fls. 197/207.

A cláusula 7ª do referido contrato assim dispôs:

*Cláusula 7ª - Os CEDENTES e a INTERVENIENTE ANUENTE, cujos sócios são os mesmos que compõe o quadro social da SOCIEDADE, obrigam-se, ainda, pelo prazo de 10 (dez) anos, e sob as penas previstas no parágrafo 3º desta cláusula, contados da assinatura do presente instrumento, e caso superadas as condições resolutivas previstas na cláusula 4ª supra e 8ª adiante, e sob pena de ser exigida a multa prevista no parágrafo 3º desta cláusula, a não ingressar e não fazer com que qualquer empresa da qual venham a participar como funcionários, prestadores de serviços, quotistas ou acionistas, diretamente ou indiretamente, ou suas respectivas afiliadas, concorram direta ou indiretamente, nos negócios desenvolvidos pela*



*SOCIEDADE, ou qualquer outra empresa na qual os CEDENTES possuam, direta ou indiretamente, qualquer participação, seja seja no quadro social ou não, no ramo de salas cofre e salas seguras para TI, TELECOM e Data Center, nem invistam em qualquer sociedade que desenvolva, direta ou indiretamente, os negócios da SOCIEDADE anteriormente delimitados. A cláusula de não concorrência aqui pactuada envolve, inclusive, a vedação dos CEDENTES de utilizar tecnologia adotada nos produtos fabricados e fornecidos pela SOCIEDADE, e por qualquer outra que tenham figurado no quadro social, em especial a INTERVENIENTE ANUENTE, alcançando tal impedimento a Tecnologia referida na cláusula primeira do contrato referido no parágrafo 1º da cláusula 13 deste instrumento.*

*Parágrafo 1º - Os CEDENTES e a INTERVENIENTE ANUENTE, sob pena de ser exigida a multa prevista no parágrafo 3º desta cláusula, obrigam-se ainda a não conceber, usar, ensinar, vender, ou por qualquer forma utilizar, conhecimento ou tecnologia para salas-cofre ou qualquer forma de ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EM 1047-2, ou equivalentes e suas atualizações durante o período de 10 (dez) anos, bem como as atualizações, ainda que a CESSIONÁRIA não venha a utilizar a Tecnologia objeto deste contrato.*

*Parágrafo 2º - Eventual atuação dos CEDENTES na área de atuação da SOCIEDADE e/ou CESSIONÁRIA e/ou INTERVENIENTE ANUENTE, qual seja, salas cofre e salas seguras para TI, TELECOM e Data Center, com o emprego, ou não, do nome empresarial (denominação da sociedade) como designativo distintivo do produto, somente será admitida com a expressa anuência da SOCIEDADE e CESSIONÁRIA, e mediante absoluta e irrestrita exclusividade.*

*Parágrafo 3º - Na hipótese de descumprimento por qualquer dos CEDENTES da cláusula de não concorrência ora instituída, segundo o alcance estabelecido no caput, ainda que de forma isolada, incorrerão eles no pagamento de multa em favor da CESSIONÁRIA, a título de perdas e danos pré-fixados, no valor correspondente R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), montante esse que será corrigido segundo os índices do IGP-m da FGV, a contar da assinatura do presente instrumento. A responsabilidade aqui prevista entre os CEDENTES é solidária, de sorte que todos serão igualmente responsáveis perante a CESSIONÁRIA na hipótese de infração da cláusula de não concorrência por qualquer dos CEDENTES.*

*Parágrafo 4º - Tendo em vista que os CEDENTES são os atuais sócios da INTERVENIENTE ANUENTE, obrigam-se a dar conhecimento a terceiros, eventuais cessionários das quotas da INTERVENIENTE ANUENTE, ou qualquer outro que venha a ingressar em tal sociedade, seja a que título for, acerca das condições de não concorrência aqui estabelecidas, sob pena de responderem pela infração de tal cláusula, ainda que por meio de terceiros, ficando, ademais, igualmente obrigados a agir no sentido de impedir a utilização por terceiros de eventuais direitos de patente ou tecnologia que se mostrem concorrenciais com a CESSIONÁRIA. (fls. 202/203).*

Consta, ainda, da cláusula 6ª do contrato:

*Cláusula 6ª – A Tecnologia (know-how) de titularidade da SOCIEDADE não faz parte da presente cessão de quotas, sendo o direito de propriedade sobre a Tecnologia retido pelos CEDENTES, outorgando-se à SOCIEDADE, sem prejuízo*



*da obrigação de não concorrer de que trata a cláusula 7ª, o direito de exclusividade para a exploração econômica da Tecnologia, cabendo aos CEDENTES os direitos de participação nos resultados (royalties).*

*Parágrafo 1º - Estabelece-se, desde já, o direito dos CEDENTES, por meio do Contrato de Transferência de Tecnologia a ser celebrado entre as partes, ao pagamento de royalties sobre as vendas de sala-cofre ou sala-segura realizada pela SOCIEDADE, sejam tais vendas sido feitas pela SOCIEDADE ou por qualquer terceiro que tenha obtido acesso à tecnologia através dessa.*

*Parágrafo 2º - Estabelece-se ainda, como critério base para a remuneração dos royalties devidos aos CEDENTES, os valores equivalentes a 30% (trinta por cento) do preço final de venda de produtos desenvolvidos pela SOCIEDADE, sejam comercializados de forma avulsa (portas e painéis isolantes) seja na forma de salas-segura e salas-cofre, que serão devidos pela CESSINÁRIA aos CEDENTES apenas se vier a celebrar contrato que especifique o uso da tecnologia, ou se os CEDENTES comprovarem que a CESSIONÁRIA a utilizou por qualquer meio.*

*Parágrafo 3º - O preço final de venda sobre o qual incidirão os royalties serão compatíveis com as práticas de preços vigentes na data de assinatura do presente acordo (base junho de 2014).*

*Parágrafo 4º - Não incidirão royalties sobre serviços de integração e projeto, bem como sobre os preços de produtos e sistemas que constituam o pacote de fornecimento de sala-segura ou sala-cofre.*

*Parágrafo 5º - O percentual de royalties incidirá sobre o preço de venda deduzindo-se exclusivamente os impostos diretos incidentes.*

*Parágrafo 6º - os CEDENTES e a INTERVENIENTE ANUENTE declaram que tem perfeito conhecimento de que a CESSIONÁRIA atua há cerca de 40 (quarenta) anos no ramo de fabricação, montagem, assistência técnica e manutenção de salas-cofre ou sala-segura, com tecnologia própria, por ela adquirida e também desenvolvida, algumas inclusive com patentes concedidas, e que, mercê da qualidade de seus produtos, sempre manteve liderança neste segmento. Declaram, ainda, os CEDENTES e a INTERVENIENTE ANUENTE que têm conhecimento de que a CESSIONÁRIA prosseguirá fabricando e comercializando seus produtos, aplicando os mesmos conhecimentos e a tecnologia por ela adquirida e desenvolvida, sendo certo que, na eventualidade da CESSIONÁRIA vir a utilizar a tecnologia ora cedida, irá aplica-la em linha de produto distinto e sob denominação apropriada para identifica-lo, tudo, desde que seja do interesse da CESSIONÁRIA e o mercado se mostrar receptivo para a comercialização. (fls. 201/202).*

Enquanto os cedentes e a SPARCH TECNOLOGIA, SEGURANÇA EM ENGENHARIA TÉRMICA LTDA buscam o reconhecimento da nulidade da cláusula 7ª ou, ao menos, interpretação voltada à suspensão da eficácia da obrigação de não competição, a ACECO pretende sejam os cedentes e a SPARCH obrigados a cumprir a obrigação de não concorrência, nos exatos termos da referida cláusula contratual, o que incluiria, também, a vedação de que terceiros atuassem em nome ou por conta dos cedentes e da interveniente



anuente no ramo de salas cofre e de salas seguras para TI, TELECOM e Data Center, nem investissem em qualquer sociedade que desenvolva, direta ou indiretamente, os negócios da sociedade cujas quotas lhe foram cedidas, nos moldes delimitados no contrato celebrado entre as partes.

Ao compulsar detidamente os documentos juntados nos processos em julgamento, verifico que o contrato de promessa de cessão de quotas de capital objeto principal das referidas ações, na verdade, constitui apenas um dos negócios jurídicos firmados entre as partes, em operação mais complexa, que envolveu, para além da cessão das quotas da ARQUENGER, a prestação de serviços pelos cedentes à cessionária, por meio da empresa PLANYTEC, além de contrato de trespasse da SPARCH para a ARQUENGER, entre outros, como a cessão de contrato de locação à ARQUENGER e contrato de comodato entre TECNOLACH e SPARCH.

Portanto, para a interpretação do contrato objeto das causas de pedir das ações conexas objeto deste julgamento, não há como deixar de considerar o negócio firmado em seu contexto global, sob pena de faltarem peças fundamentais para a compreensão dos termos das cláusulas questionadas, sobretudo quando os pontos controvertidos envolvem, basicamente, a interpretação das cláusulas 7ª e 6ª do referido contrato.

Nesse sentido, ACECO demonstra pelos documentos das fls. 1103/1111 e 1253/1284 que as partes firmaram instrumento particular de contrato de prestação de serviços e outras avenças em 30.07.14, no qual constam como partes PLANYTEC SERVIÇOS DE ENGENHARIA e TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP.

Ainda, nas fls. 1285/1290 consta o contrato de prestação de serviços de revenda comercial, entre ACECO TI S/A e TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP.

Portanto, demonstrada a existência de contratos coligados e obrigações acessórias firmadas entre as partes, com a finalidade de complementar o preço do contrato principal, o que torna totalmente válida a cláusula de não concorrência questionada pelos cedentes das quotas sociais da ARQUENGER, assim como as demais cláusulas do referido contrato, as quais, por si e, também, quando analisadas de forma global, a partir de toda a operação firmada entre as partes, demonstra claramente que o objetivo principal das partes, que livremente assim deliberaram proceder, era a transferência da atividade exercida pelos cedentes das cotas à cessionária, o que incluía a proibição de exploração da tecnologia por



eles desenvolvida, sem qualquer obrigação de a ACECO explorá-la ou mesmo de prosseguimento das relações de parceria entre as partes para tal finalidade.

A propósito, qualquer digressão acerca da obrigatoriedade de a cessionária dar prosseguimento ao uso de tal tecnologia, da forma como apresentada pelos cedentes, na verdade, não encontra guarida no plano jurídico, destacando-se que a cláusula 6ª do contrato em questão, conforme colacionada acima, é expressa ao ressaltar que a tecnologia de titularidade da ARQUENGER não é objeto da cessão, mas sim de propriedade dos cedentes, podendo a ARQUENGER explorá-la economicamente com exclusividade, mediante o pagamento de *royalties* aos cedentes, embora haja vinculação do pagamento de *royalties* aos cedentes à possibilidade de celebração de contrato de transferência de tecnologia entre as partes (parágrafo 1º da referida cláusula), o que não ocorreu e, ao que parece, foi a causa do desacordo objeto do litígio em julgamento.

Em reforço, o parágrafo 2º da referida cláusula dispõe que os *royalties* serão devidos pela cessionária aos cedentes apenas se vier a celebrar contrato que especifique o uso da Tecnologia, ou se os cedentes comprovarem que a cessionária a utilizou por qualquer meio, tudo a indicar que a transferência de tecnologia não era e não é obrigatória.

O parágrafo 6º da referida cláusula 6ª do contrato, por sua vez, é ainda mais claro e afasta qualquer dúvida acerca da vontade manifestada pelas partes, no sentido de que a ACECO não estava obrigada a explorar a tecnologia dos cedentes, mas que, se o fizesse, incidiriam as demais regras dispostas em tal cláusula.

Nesse sentido, referida cláusula – fl. 201 ainda é expressa no sentido de que os cedentes e a interveniente anuente têm “perfeito conhecimento” de que a cessionária atua no mercado há cerca de quarenta anos, no ramo de salas-cofre e salas-segura, com tecnologia própria. Ainda, também consta expressamente que a cessionária prosseguiria fabricando e comercializando seus produtos, aplicando os mesmos conhecimentos e a tecnologia por ela adquirida e desenvolvida, ao passo que apenas “*na eventualidade da CESSIONÁRIA vir a utilizar a tecnologia ora cedida, irá aplicá-la em linha de produto distinto e sob denominação apropriada para identificá-lo, tudo, desde que seja do interesse da CESSIONÁRIA e o mercado se mostrar receptivo para comercialização*”.

Portanto, a interpretação do contrato quanto a não obrigatoriedade de a ACECO firmar contrato subsequente de transferência de tecnologia com os cedentes decorre, em primeiro lugar, da clara redação das referidas cláusulas contratuais acima referidas.





Além disso, os documentos juntados durante a instrução demonstraram que os cedentes, por meio de outras sociedades que compõem o grupo que realiza as operações envolvendo suas atividades empresariais, receberam valores decorrentes de contratos que integraram o negócio firmado entre as partes.

Nesse sentido, o documento da fl. 1112 demonstra, por exemplo, o pagamento do valor de R\$ 10.562.652,21, ao que parece, em decorrência do contrato celebrado entre Planytec e Tecnopastas. Da mesma forma, as notas fiscais e e-mails juntados nas fls. 1113/1174.

Entre os documentos juntados a partir da fl. 1175, destaco o e-mail da fl. 1176, que faz referência expressa ao fato de que as tabelas e valores tratados nas planilhas, e-mails e notas fiscais referem-se aos contratos “Arquenger e Planytec” e que Cassia Bauer estaria no controle desse processo e poderia esclarecer qualquer detalhe (e-mail encaminhado por breno@tecnolach.com.br, em 29.10.2015).

Ainda, na fl. 1216 foi juntado e-mail enviado por Breno a Maurício Caviglia, em 17.11.2015, com comentários acerca da relação societária entre as empresas envolvidas na operação, e referência expressa aos cedentes, interveniente anuente e cessionária, seguida dos contratos sociais das empresas, do que se pode extrair tanto a participação societária dos cedentes em referidas sociedades, como a menção a sócios com os mesmos patronímicos dos cedentes, a confirmar que se tratou de operação de maior vulto, cujo contrato aqui discutido nestes autos constitui apenas um entre outros celebrados pelos cedentes com a cessionária, em nome próprio e/ou por meio de outras empresas do grupo.

A planilha juntada na fl. 1112 também aponta, para além do contrato firmado com a PLANYTEC, outros negócios jurídicos envolvendo JULTER CORPORATION S/A, ACECO TI S/A e ACECO TI CHILE S/A, empresas de alguma forma coligadas com a cessionária ACECO TI, enquanto as empresas ACRON, TECNOPASTAS, TECNOLACH e SERVTECH estão relacionadas com os cedentes.

A forma unificada como era realizada a gestão dos recebíveis, dentro do grupo empresarial integrado pelos cedentes (CH GRUPO) fica muito clara, diante da troca de e-mails, planilhas e documentos trocados entre as partes, conforme mencionado acima.

Chama atenção a coincidência de valores entre a multa prevista para o caso de descumprimento da obrigação de não concorrência pelos cedentes no contrato de cessão de



quotas aqui discutido (R\$ 15.000.000,00) e a soma dos valores previstos neste mesmo contrato com aqueles estabelecidos nos demais negócios jurídicos entabulados entre as partes, em especial o contrato firmado em 30.7.2014 (seis dias depois da celebração do contrato de cessão de quotas!) por PLANYTEC SERVIÇOS DE ENGENHARIA e TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

Portanto, demonstrada a existência de negócios jurídicos diretamente relacionados ao contrato aqui discutido, a configurar operação global mais ampla, sem que haja qualquer elemento que aponte o inadimplemento pela ACECO e suas empresas coligadas, a justificar o pedido formulado pelos cedentes e pela interveniente anuente, no sentido de não dar completo cumprimento aos termos do instrumento particular de promessa de cessão de quotas de capital e outras avenças das fls. 197/207.

A propósito, trata-se de típica relação contratual envolvendo redes de contratos colaborativos, em ramo de atuação voltado à inovação, o que precisa ser considerado para a interpretação contratual aqui discutida.

Sobre o tema, como bem destaca Pablo Marcello Baquero, na obra *Networks of collaborative contracts for innovation* (1ª edição. Oxford: Hart Publishing, 2000), muitos são os desafios na interpretação dos contratos coligados envolvendo inovação, podendo classificar a relação de cooperação mantida entre as partes contratantes como modular, relacional e de co-criação ou interação colaborativa, parecendo-me que, no presente caso, trata-se da terceira hipótese, o que deve ser considerado na interpretação das cláusulas contratuais aqui analisadas.

Nesse sentido, afirma o autor que enquanto o traço característico na cooperação do tipo relacional seja o estabelecimento de cooperação contínua e mais aberta, muitas vezes com termos vagos e contratos de redação sucinta, com poucas cláusulas de aplicação específica, na cooperação do tipo interativa a relação entre as empresas tanto não se prende às formas contratuais tradicionais, como deve permitir às partes alguma liberdade para o prosseguimento ou não da relação de colaboração, o que impõe completa confiança ao mesmo tempo em que exige a colaboração dos contratantes, a permitir um alto grau de liberdade e de flexibilidade para alterar a relação mantida, caso haja necessidade de adaptar o projeto ou mesmo encerrá-lo.

Esta parece ser exatamente a hipótese dos autos, na medida em que por cláusula expressa as partes acordaram a faculdade de a cessionária ACECO explorar a tecnologia de



titularidade dos cedentes, o que não se mostrava essencial para a realização do negócio no plano global, ao mesmo tempo em que não constituiu condição essencial para sua concretização, na medida em que sempre referida no contrato de forma condicionada ao interesse da cessionária, contexto que não pode ser desprezado.

Desse modo, não verifico qualquer elemento que aponte nulidade da cláusula 7ª, a qual decorreu da manifestação livre e voluntária de vontade das partes, em contexto, reafirmo, mais amplo, que previu vantagens para ambas as partes e sobre as quais puderam exercer suas respectivas análises de risco, não se podendo desconsiderar que os contratantes são empresários experientes em seus ramos de atuação.

Portanto, quando os cedentes e a interveniente anuente obrigam-se, pelo prazo de dez anos, sob as penas previstas no parágrafo 3º da referida cláusula 7ª, a não ingressar e a não fazer com que qualquer empresa da qual venham a participar como funcionários, prestadores de serviços, quotistas ou acionistas, diretamente ou indiretamente, ou suas respectivas afiliadas, concorram direta ou indiretamente nos negócios desenvolvidos pela ARQUENGER ou por qualquer outra empresa na qual os cedentes possuam, direta ou indiretamente, qualquer participação, seja no quadro social ou não, no ramo de salas cofre e salas seguras para TI, TELECOM e Data Center, nem invistam em qualquer sociedade que desenvolva, direta ou indiretamente, os negócios daquela sociedade sabiam exatamente a obrigação que estavam assumindo, cujas consequências puderam ser previamente consideradas, tanto em relação à conduta precedente quanto a posterior por parte da cessionária ACECO e que, não há nenhuma dúvida, incluía a opção pela não exploração da tecnologia detida pelos cedentes.

A propósito, o parágrafo 1º é ainda mais expreso acerca da faculdade conferida à cessionária ACECO quanto à exploração da tecnologia de titularidade dos cedentes, quando dispõe:

*Parágrafo 1º - Os CEDENTES e a INTERVENIENTE ANUENTE, sob pena de ser exigida a multa prevista no parágrafo 3º desta cláusula, obrigam-se ainda a não conceber, usar, ensinar, vender, ou por qualquer forma utilizar, conhecimento ou tecnologia para salas-cofre ou qualquer forma de ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EM 1047-2, ou equivalentes e suas atualizações durante o período de 10 (dez) anos, bem como as atualizações, **ainda que a CESSIONÁRIA não venha a utilizar a Tecnologia objeto deste contrato.** (grifo meu).*

Nem se diga que poderiam os cedentes, por terceiros, atuar no ramo de atividade para



a qual expressamente obrigaram-se a não exercer concorrência, quando o parágrafo 2º do mesmo artigo é também expresso ao dispor:

*Parágrafo 2º - Eventual atuação dos CEDENTES na área de atuação da SOCIEDADE e/ou CESSIONÁRIA e/ou INTERVENIENTE ANUENTE, qual seja, salas cofre e salas seguras para TI, TELECOM e Data Center, com o emprego, ou não, do nome empresarial (denominação da sociedade) como designativo distintivo do produto, somente será admitida com a expressa anuência da SOCIEDADE e CESSIONÁRIA, e mediante absoluta e irrestrita exclusividade. (grifo meu).*

Assim, não há nenhuma nulidade na cláusula de não concorrência, a qual, aliás, apresenta-se limitada no tempo e no seu escopo, no último caso, ao ser cotejada com os termos da cláusula 6ª e, portanto, adequada à boa-fé e à função social esperada dos contratos, assim como de acordo com contratos envolvendo inovação.

Os questionamentos relacionados ao valor da multa fixada a título de perdas e danos pré-fixados, por sua vez, no valor de R\$ 15.000.000,00, conforme parágrafo 3º da referida cláusula 7ª, embora vultoso, perfeitamente condizente com o contexto da operação global já mencionada acima, e que envolveu outros negócios jurídicos, que permitiram que os cedentes, diretamente ou por empresas do grupo que integram, auferissem valores que superam, e muito, a cifra de R\$ 4.038.250,02, referente à cessão de quotas objeto do contrato aqui discutido.

Qualquer interpretação diferente, a meu ver, seria o mesmo que analisar a operação firmada entre as partes de forma parcial, o que não se mostra adequado e sequer possível. Parece-me contraditório que os cedentes exijam obrigação da cessionária que não constou do contrato de cessão de quotas, no caso, a exploração de tecnologia, inclusive a considerando um dos fundamentos para a não aplicação da obrigação de não concorrência e, ao mesmo tempo, neguem interpretação do contrato em questão a partir da integralidade da operação estabelecida entre as partes e que envolveu a celebração de outros negócios jurídicos.

No mesmo sentido, não extraio qualquer ilegalidade ou desproporcionalidade no prazo de dez anos para vigência da obrigação restritiva à concorrência, na medida em que, verificada a operação de forma global, os cedentes foram muito bem remunerados para tanto, o que parece ter exatamente justificado a inserção das cláusulas com obrigações restritivas, da forma como redigidas.

A leitura atenta dos argumentos apresentados pelos cedentes, especialmente na



petição inicial do processo n. 0034036-35.2018.8.26.0100, realmente permite que este juízo extraia a intenção dos cedentes de se manterem no mercado de salas-cofre, o que poderia ser considerado até mesmo como reserva mental no momento da manifestação de vontade, quando da celebração do contrato de cessão de quotas.

Neste sentido, o item 130 da petição inicial é bastante contundente, quando afirmam os cedentes:

*130. Como já repisado acima, sabendo das características de rentabilidade do “Mercado de Salas-Cofre”, os Autores jamais pretenderam se retirar deste por completo. O que ocorreu foi que, diante das circunstâncias acima descritas, impostas pela Ré ACECO, lhes pareceu vantajosa a proposta de atuarem como representantes dessa.*

O artigo 110 do Código Civil, por sua vez, dispõe:

*A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.*

Ocorre que a contraprestação no sentido de que atuariam como “representantes” da ACECO não está demonstrada e, sob qualquer ângulo em que se analisem as cláusulas do contrato firmado, ou mesmo dos contratos coligados, não se pode extrair tivesse a cessionária ciência ou anuência com tal circunstância, ao ponto de vinculá-la da forma como pretendem os cedentes, ao postularem a não aplicação da cláusula de não concorrência por descumprimento contratual da cessionária neste aspecto.

Logo, não vejo fundamento que afaste a manifestação de vontade declarada pelas partes expressamente no contrato de cessão de quotas aqui discutido, em especial, o disposto nas cláusulas 7ª e 6ª.

Acrescento que a alegação de que as tratativas mantidas com o antigo controlador da ACECO, Nitzan, não teriam sido repassadas aos novos diretores, exatamente porque o valor da alienação do controle da ACECO levaria em consideração a existência de condição monopolista no mercado de salas-cofre não tem o condão de afastar os termos do contrato.

Aliás, chama atenção a tese dos cedentes, no sentido de que houve previsão expressa acerca da não concorrência, mas que, por outro lado, as tratativas mantidas não constaram do contrato e, por isso, não estariam sendo cumpridas pelos atuais controladores.

Ora, exatamente por se tratar de uma operação complexa, não é possível imaginar



que, dada a importância das referidas tratativas, não tivessem integrado os termos do contrato, ou, o que é ainda mais grave, tenham constado de forma a indicar claramente que era faculdade da cessionária ACECO a exploração da tecnologia detida pelos cedentes, por meio de futura e incerta celebração de contrato de cessão de tecnologia, dependente inteiramente do interesse e conveniência da cessionária.

Aliás, nem se diga que referida condição seria puramente potestativa, porque sujeita ao arbítrio de uma das partes, na medida em que o estabelecimento de faculdade conferida à cessionária, no presente caso, deve ser considerada condição simplesmente potestativa, logo, afastado o ilícito, o que se pode extrair dos termos do parágrafo 6º da cláusula 6ª, ao dispor que a cessionária ACECO continuaria a explorar e desenvolver sua própria tecnologia e, se eventualmente optasse por utilizar a tecnologia dos cedentes, iria aplicá-la *“em linha de produto distinto e sob denominação apropriada para identificá-lo, tudo, desde que seja do interesse da CESSIONÁRIA e o mercado se mostrar receptivo para a comercialização”* (fls. 201/202).

Portanto, exigir que a ACECO cumprisse obrigação condicional, cujos termos não se concretizaram, para, só então, os cedentes cumprirem obrigação expressa de não concorrência, seria inverter toda lógica da operação firmada entre as partes.

A alegação apresentada pelos cedentes quanto à limitação ao direito à livre iniciativa em prejuízo à livre concorrência, com todo respeito, da mesma forma, tenta inverter o contexto no qual prevista a cláusula de não concorrência a qual pretendem não se submeter.

Aliás, a ventilada “necessidade” de os cedentes “de voltar a buscar a possível atuação em competição pelo Mercado de Salas Cofre” não se sustenta, porque, como já afirmado, foram muito bem remunerados para que tomassem a decisão de negociar com a ACECO, o que incluiu análise de risco do negócio e as vantagens decorrentes.

A afirmação de que “a tecnologia desenvolvida pelos autores, e detida pela autora SPARCH, é totalmente nacional, encontrando-se sem qualquer uso pela ACECO, que, não obstante tenha o direito à essa exploração previsto em contrato com os Autores, mediante o pagamento de *royalties*, opta por valer-se de tecnologia estrangeira”, infelizmente, não permite que se relativize a manifestação de vontade livremente expressada pelas partes com a celebração do contrato aqui discutido, juntamente com os demais negócios jurídicos que compuseram a operação.



O incentivo à inovação nacional, de fato, deve ser promovido pelo Estado, conforme previsto no artigo 218 da Constituição Federal, porém, em contratos envolvendo direta ou indiretamente transferência de tecnologia, como ocorre no presente caso, constitui prática comum dar preço à cessação da exploração de dada tecnologia, a impedir a manutenção da concorrência por outras empresas, o que não afasta o ambiente de concorrência sadia.

Este me parece o caso dos autos, destacando-se que a alegada condição “monopolista” da cessionária ACECO já era conhecida dos cedentes e, além disso, não atinge patamar que tenha justificado qualquer atuação dos órgãos de regulação da concorrência, ao mesmo tempo em que também não fundamenta qualquer ilegalidade na forma como as partes optaram por estabelecer a operação aqui tratada, quando analisada globalmente.

Portanto, o não uso da tecnologia pela ACECO, que segundo os cedentes, continuará a licenciar tecnologia alemã, não tem o condão de afastar a cláusula de não concorrência, exatamente porque não há qualquer ilegalidade na operação realizada e que decorreu de estratégias negociais de ambas as partes, a partir das respectivas análises de risco e, o que é mais importante, não impedia que a ACECO optasse por celebrar contratos que, na prática, permitiriam que se mantivesse como líder no mercado de salas-cofre, ainda que para tanto acabassem por impedir a exploração da tecnologia concorrente, de propriedade dos cedentes, por estes ou por terceiros, destacando-se que tal circunstância foi considerada no preço global do negócio firmado entre as partes.

Assim, quando analisado o negócio ao tempo de sua celebração, não verifico qualquer ilícito na conduta da ACECO em realizar operação com seu potencial concorrente, com o escopo de preservar sua condição monopolista.

Nesse sentido, tratou-se de negócio firmado voluntariamente pelas partes, as quais tiveram condições de avaliar os riscos, prejuízos e eventuais benefícios do negócio. Não há vício de vontade, como tentam fazer crer os cedentes, assim como não se pode impedir a realização desse tipo de negócio, em um mercado de livre iniciativa e livre concorrência.

Da mesma forma, não se pode acolher a tese de nulidade de cláusulas contratuais sob o fundamento de que a conduta da cessionária se alterou posteriormente.

Esquecem-se os cedentes de reconhecer a posição que ocupavam ao tempo da celebração do negócio jurídico, de modo que o caso só pode ser analisado sob o prisma do descumprimento contratual, não havendo de se falar em desobediência ao princípio da



equivalência ou da boa-fé nas relações contratuais. Da mesma forma, a alegação de desvantagem e sacrifício suportado pelos cedentes vai de encontro a toda lógica do negócio jurídico firmado.

A alegação de que o valor acordado para a cessão de cotas de capital social da empresa ARQUENGER LABORATÓRIO DE PESQUISA LTDA para a ACECO, no caso, R\$ 4.038.250,02, seria "ínfimo, diante do potencial de mercado a ele vinculado" constitui verdadeira tentativa de desfazer o negócio, por conta do desacordo posterior entre as partes.

Aliás, a afirmação de que a razão para "a venda, em verdade, está, de um lado, na obtenção da cessação da perseguição predatória que aos autores vinham sofrendo pela via judicial e extrajudicial, além do fato de que as tratativas entre as partes apontavam para uma atuação em cooperação empresarial que iria além dessa simples compra e venda de quotas" precisa ser adequada à realidade apresentada.

Primeiro, a opção dos autores pela alienação das quotas não ocorreu por coação, vício dos negócios jurídicos que poderia, de fato, afetar sua validade. Além disso, a esperada "atuação em cooperação empresarial" precisaria estar bem delineada nos termos contratuais, não podendo prevalecer a tese dos cedentes, no sentido de dar maior abrangência aos termos contratuais do que efetivamente constaram de suas cláusulas, mesmo que se considere um contexto de incompletude contratual.

Na verdade, a única tese que socorreria os cedentes, efetivamente, seria a alegação de descumprimento contratual pela cessionária, apta a tornar inaplicável a cláusula de não concorrência e, nesses termos, é que se pode analisar o pedido formulado na petição inicial.

Ocorre que, também por este quadro, não vejo como reconhecer a nulidade da cláusula de não concorrência imposta aos cedentes, tanto pelas circunstâncias *ante facto*, com o afastamento definitivo da sua exigibilidade, como por força da exceção de contrato não cumprido, ou mesmo por abuso de direito na conduta da ACECO, pelas circunstâncias *post facto*, conforme a tese trazida pelos cedentes.

Na mesma esteira, não vejo qualquer indicativo de que a finalidade econômica do contrato teria sido subvertida pela conduta da ACECO, ou mesmo de que o montante auferido pelos cedentes teria se tornado irrisório, a ponto de tornar a cláusula de não concorrência abusiva.

Ainda que de forma prévia e vinculada ao contrato de cessão de quotas tenham as





partes celebrado previamente, em 03.7.2014, contrato de trespasse, por meio do qual se transferiu para a ARQUENGER laboratório onde estavam sendo realizados, pela SPARCH, todos os procedimentos para a obtenção da certificação NBR 15247, tal fato apenas indica a opção da ACECO para lidar com a concorrência no mercado em que atua e que contou com a concordância dos cedentes, no sentido de adquirir o principal ativo (Laboratório) de sua concorrente SPARCH, no qual estaria esta em vias de obter certificação para a potencial concorrência no mercado de salas-cofre.

Não vejo como considerar vinculante à cessionária ACECO o que os cedentes denominam “racional e fundamento da operação” e que consistiria em “permitir à SPARCH continuar a sua existência, mas como um (i) Laboratório para o desenvolvendo de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação PD&I para a transferência de tecnologia para a ACECO, e, do ponto de vista de mercado, aproveitar sua estrutura de vendas para atuar como uma (ii) Representante Comercial para a revenda de produtos ACECO”, com o acréscimo de que “para operacionalizar a transação, ao invés de ter sido realizada a cessão de quotas da SPARCH para a ACECO, realizou-se a transferência do laboratório da SPARCH, onde estavam sendo realizados todos os procedimentos para a obtenção da certificação NBR 15247, para uma empresa organizada para receber esse ativo, denominada ARQUENGER, a qual, em verdade, foi moldada para se transformar em veículo para a negociação de venda dos ativos da SPARCH. Ou seja: a SPARCH transferiu os ativos do laboratório para a ARQUENGER, e esta os revendeu na sequência à ACECO, entrando a ARQUENGER como uma intermediária na transposição de ativos, visto que as cotas da SPARCH permaneceriam com seus fundadores, que prosseguiriam com o desenvolvimento de sala-cofre nacional em parceria com a ACECO, além de atuar comercialmente como representantes comerciais desta”.

Na verdade, de todo o contexto apresentado ao longo da instrução, fica bastante claro que o fundamento e a razão para a celebração do contrato aqui discutido e que integra operação global ainda maior foi o interesse da ACECO na atividade exercida pelos cedentes, em nome próprio e pelas empresas que integram seu grupo, no mesmo ramo em que estabelecida, com a finalidade de se manter na liderança do mercado de salas cofre e salas seguras, o que foi devidamente considerado quanto da estipulação do preço global do negócio, diretamente relacionado à obrigação de não concorrência pelos cedentes, verdadeiro núcleo central do objeto da contratação firmada entre as partes.

Em outras palavras, não se pode considerar tivesse a ACECO obrigação ou



compromisso de contratar representação comercial com os cedentes, ou de implantação de contrato de prestação de serviços de natureza técnica e científica para Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação PD&I, ou mesmo formalização do contrato de transferência de tecnologia com pagamento de *royalties* aos cedentes.

Portanto, não há de se falar em descumprimento contratual pela ACECO, com o condão de desonerar os cedentes, por exceção de contrato não cumprido, da obrigação de não concorrência, prevista na Cláusula 7ª do referido contrato, ao passo que eventual descumprimento contratual deve sujeitá-los à pena de multa reparatória, prevista no parágrafo 3º da mesma cláusula.

Por consequência, sob qualquer ângulo em que analisem os pedidos formulados pelos cedentes, seja por fatos *ex ante* e/ou *ex post*, não vejo fundamento para a declaração de nulidade total ou parcial da cláusula 7ª do contrato de cessão de quotas (cláusula de não concorrência) e, por desdobramento lógico, da cláusula 6ª do mesmo contrato (cláusula de exclusividade da cessionária na exploração econômica da tecnologia).

A tese segundo a qual haveria ineficácia das cláusulas 6ª e 7ª do contrato, em razão da "opção da ACECO" em executar a multa contratual, nos autos da execução distribuída sob o n. 1016399-20.2019.8.26.0100, da mesma forma, não se sustenta, na medida em que se trata de cláusula contratual plenamente exigível em ação execução de título extrajudicial, presentes os requisitos essenciais à propositura da demanda executória voltada ao cumprimento de obrigação de fazer, sem prejuízo da discussão travada nos presentes autos e sobre a qual, aliás, também existe tutela de urgência concedida para manter a vigência da cláusula de não concorrência aqui questionada.

Da mesma forma, ausente qualquer fundamento para que o prazo de vigência da cláusula de não concorrência seja reduzido por comando judicial para cinco anos, assim como qualquer redução no valor da multa pactuada livremente entre as partes, e que não previu sua incidência parcial, em razão do tempo de descumprimento da cláusula, assim como quaisquer das alternativas apresentadas pelos cedentes em seus pedidos subsidiários.

Como desdobramento lógico, também não há de se falar em condenação da cessionária ACECO à reparação de danos decorrentes da não utilização do laboratório adquirido dos cedentes e da anuente interveniente do contrato de cessão de quotas.

Assim, procedentes os pedidos formulados pela ACECO nos autos do processo n.



1053785-21.2018.8.26.0100, para que sejam os cedentes condenados à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de exercer competição com a autora no segmento de salas seguras e salas-cofre e ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, até 24 de julho de 2024, nos exatos termos dispostos na cláusula 7ª do Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Quotas de Capital e Outras Avenças, firmado em 24 de julho de 2014, o que inclui devam excluir do sítio eletrônico [www.houtech.com.br](http://www.houtech.com.br) qualquer menção a salas seguras e salas-cofre e ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, bem como abstenham-se de participar de procedimentos licitatórios relacionados com o produto salas seguras e salas-cofre e/ou ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, e retirem-se daqueles certames eventualmente em curso. Ainda, devem também suspender a produção, comercialização e embarque relacionados com o produto salas seguras e salas-cofre e/ou ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2.

Quanto aos pedidos formulados por Marcel Daru nos embargos à execução, distribuídos sob o n. 1032091-59.2019.8.26.0100, ao contrário do que sustenta, houve descumprimento da obrigação de não concorrência, tanto que os próprios cedentes apresentam pedidos subsidiários na ação distribuída sob o n. 0034036-35.2018.8.26.0100, a fim de que se reconheça o descumprimento parcial da referida cláusula, na medida e que, por três anos e meio não teriam exercido concorrência a qual se obrigaram a não fazer pelo contrato aqui discutido, o que justificaria, segundo sua tese, a não aplicação do valor integral da multa prevista no contrato para o caso de descumprimento de referida obrigação, pedido repetido nos referidos embargos.

Além disso, conforme incidentes de descon sideração da personalidade jurídica: processo n. 0053335-95.2018, em face de TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, distribuído por dependência ao processo n. 0034036-35.2018; processo n. 0012600-83.2019, em face de ERIKA YURI SOWABE M.E., distribuído por dependência ao processo n. 1053785-21.2018.8.26.0100; e processo n. 0044435-89.2019, em face de AMAZING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI e AMAZING METALÚRGICA EIRELI, distribuído por dependência ao processo n. 1053785-21.2018.8.26.0100, há notícia de prática de atos de concorrência pelos cedentes por meio de terceiros, o que será objeto de decisão nos respectivos incidentes.

Destaco que no cumprimento provisório de sentença, distribuído sob o n. 0076467-



84.2018, em apenso ao processo n. 1053785-21.2018.8.26.0100, também se discute o descumprimento da referida obrigação pelos cedentes.

De qualquer modo, o certo é que permanece hígida a incidência da multa em questão, para o caso de descumprimento da obrigação de não concorrência, sem qualquer fundamento para sua redução, o mesmo se podendo dizer quanto aos pedidos subsidiários de “declaração de nulidade do parágrafo 3º, da cláusula 7ª, do contrato exequendo, deslocando-se o lapso temporal da correção do valor nominal da multa reparatória tão somente a partir do suposto descumprimento da obrigação de não concorrência; bem como, por consequência, a declaração do excesso de execução no interregno entre a assinatura do contrato e o suposto descumprimento; ou, sucessivamente, em respeito ao princípio da eventualidade: (xi) a declaração de rescisão parcial do contrato, mais especificamente das obrigações contidas na Cláusula 7ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de não concorrência), e, por desdobramento lógico, da Cláusula 6ª do Contrato de Cessão de Quotas (cláusula de exclusividade da ré na exploração econômica da tecnologia; ou, sucessivamente, em respeito ao princípio da eventualidade: (xii) diante do descumprimento da obrigação cabível à Exequente, caracterizada através dos fatos ex-post, o reconhecimento da inexigibilidade da obrigação executada, em vista do excesso de execução, nos termos do art. 914, § 2º, inciso IV, do CPC, com a declaração de rescisão do contrato”.

Finalmente, acrescento que a obrigação de não concorrência reconhecida por esta sentença, ao afastar a nulidade da cláusula 7ª do contrato firmado entre as partes, deve ser estendida a terceiros, nos exatos termos previstos no contrato.

Nesse sentido, a cláusula 7ª do contrato, ao prever a cláusula de não competição, é expressa ao dispor sobre a obrigação dos cedentes, no sentido de "não ingressar e não fazer que **qualquer empresa da qual venham a participar como funcionários, prestadores de serviços, quotistas ou acionistas, diretamente ou indiretamente, ou suas respectivas afiliadas, concorram direta ou indiretamente, nos negócios desenvolvidos pela SOCIEDADE, ou qualquer outra empresa na qual os CEDENTES possuam, direta ou indiretamente, qualquer participação, seja no quadro social ou não, no ramo de salas cofre e salas seguras para TI, TELECOM e Data Center, nem invistam em qualquer sociedade que desenvolva, direta ou indiretamente, os negócios da SOCIEDADE anteriormente delimitados. A cláusula de não concorrência aqui pactuada envolve, inclusive, a vedação dos CEDENTES de utilizar tecnologia adotada nos produtos**



**fabricados e fornecidos pela SOCIEDADE, e por qualquer outra que tenham figurado no quadro social, em especial a INTERVENIENTE ANUENTE, alcançando tal impedimento a Tecnologia referida na cláusula primeira do contrato referido no parágrafo 1º da cláusula 13 deste instrumento"** (grifo meu).

Portanto, na esteira da fundamentação acima, que entendeu pela validade da cláusula 7º que previu o dever de não competição aos cedentes, para que referida proibição se estenda aos requeridos dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica (processos n. 0053335-95.2018, em face de TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, distribuído por dependência ao processo n. 0034036-35.2018; processo n. 0012600-83.2019, em face de ERIKA YURI SOWABE M.E., distribuído por dependência ao processo n. 1053785-21.2018.8.26.0100; e processo n. 0044435-89.2019, em face de AMAZING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI e AMAZING METALÚRGICA EIRELI, distribuído por dependência ao processo n. 1053785-21.2018.8.26.0100) é preciso apenas que fiquem demonstradas suas relações ou vinculações com MOACIR, RONALDO, BRENO, MARCEL, CLAUZER e CARLOS ALBERTO ou com a SPARCH, o que será analisado nos respectivos incidentes, assim como eventual responsabilidade solidária sobre a multa por descumprimento da referida cláusula.

Posto isso:

a) **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por SPARCH TECNOLOGIA, SEGURANÇA EM ENGENHARIA TÉRMICA LTDA, MOACIR DA CUNHA, BRENO VINICIUS DE AMORIM, MARCEL DARU, CARLOS ALBERTO DE ARRUDA MENDES, RONALDO CARRIJO RAVAGLIA e CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY, na ação distribuída sob o n. 0034036-35.2018.8.26.0100, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por aplicação do princípio da causalidade e com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, **CONDENO** os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, já observada a correção do valor da causa reconhecida nesta sentença para constar R\$ 18.856.692,00. Referida condenação não se aplica ao autor CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY, porque, na fl. 1472, apresenta-se aos autos e renuncia ao direito em que se funda esta demanda, nos termos do artigo 487, III, "c", do Código de Processo Civil.

Observo que em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de



correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

b) **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados por ACECO TI S/A, na ação distribuída sob o n. 1053785-21.2018.8.26.0100, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a tutela de urgência concedida às fls. 1376/1394, para condenar MOACIR DA CUNHA, RONALDO CARRIJO RAVAGLIA, BRENO VINICIUS DE AMORIM, MARCEL DARU, CLAUZER ESTEVES DZIEDZIENSKY, CARLOS ALBERTO DE ARRUDA MENDES, SPARCH TECNOLOGIA, SEGURANÇA EM ENGENHARIA TÉRMICA LTDA, TECNOPASTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e TECNOLACH INDUSTRIAL LTDA à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de exercer competição com a autora no segmento de salas seguras e salas-cofre e ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, até 24 de julho de 2024, nos exatos termos dispostos na cláusula 7ª do Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Quotas de Capital e Outras Avenças, firmado em 24 de julho de 2014. Por consequência, condeno os requeridos a excluir do sítio eletrônico [www.houtech.com.br](http://www.houtech.com.br) qualquer menção a salas seguras e salas-cofre e ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, bem como a absterem-se de participar de procedimentos licitatórios relacionados com o produto salas seguras e salas-cofre e/ou ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, e a retirarem-se daqueles certames eventualmente em curso; e, ainda, a suspenderem a produção, comercialização e embarque relacionados com o produto salas seguras e salas-cofre e/ou ambientes de segurança certificados, conforme norma NBR 15.247 ou EN 1047-2, sob pena de multa no importe de R\$ 200.000,00, por descumprimento, limitada, em princípio, ao valor da cláusula penal ajustada no instrumento, mas que pode ser majorada em caso de reiterado descumprimento.

Por aplicação do princípio da causalidade e com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, **CONDENO** os requeridos ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da



causa, já observada a correção do valor da causa mencionada nesta sentença para constar R\$ 18.856.692,00.

Observo que em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

c) **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por MARCEL DARU, nos embargos à execução distribuídos sob o n. **1032091-59.2019.8.26.0100**, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por aplicação do princípio da causalidade e com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, **CONDENO** o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Observo que em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Juntem-se cópias desta sentença nas ações conexas objeto deste julgamento. Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa no sistema, observando-se a existência de processos e incidentes apensados a estes autos.

Cerfique-se, oportunamente, o recolhimento das custas complementares e das custas iniciais dos três processos objeto deste julgamento, conforme primeira parte da fundamentação desta sentença, que alterou o valor dado às causas, bem como diferiu o recolhimento das custas iniciais dos embargos à execução.

Eventual requerimento de cumprimento de sentença, nos termos da **Resolução**



**551/2011 e do Comunicado CG no 1789/2017**, deverá ser formulado mediante protocolo de petição especificada como **“cumprimento de sentença” (item 156)**, quando do cadastramento pelo patrono, a fim de que seja observado o regular processamento pelo sistema SAJPG5-JM.

Após o início da fase executiva, no momento do cadastro de futuras petições, atente-se os advogados ao uso do número do incidente processual criado para a fase de cumprimento de sentença, evitando-se sejam cadastradas como novos incidentes de cumprimento de sentença, a prejudicar o célere andamento processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**





**SENTENÇA**

Processo Digital nº:	<b>1103036-71.2019.8.26.0100</b>
Classe - Assunto	<b>Procedimento Comum Cível - Empresas</b>
Requerente:	<b>BANCO DO BRASIL S/A</b>
Requerido:	<b>Gabriela Barssottini Gianchetta e outros</b>

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Renata Mota Maciel**

Vistos.

**BANCO DO BRASIL S.A.** propôs ação contra **GABRIELA BARSSOTINI GIANCHETA, ANDRÉ LUIS BORGES DE FREITAS, EVERSON LOPES STABILE, JASLANA SANTOS RODRIGUES MOURÃO, ALINE YUMIE SATO, ARIANE PINHEIRO SOUSA e S6 INVESTIMENTOS – AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTO LTDA.** Alega, em síntese, que os ex-funcionários do Banco autor, ora requeridos, enquanto colaboradores do Banco, tiveram acesso a informações sigilosas de seus clientes, tais como a relação de clientes, o portfólio de investimento e os dados pessoais, desviando-as para uso próprio. Sustenta que ao se desligarem do Banco passaram a concorrer com o autor, utilizando-se das informações desviadas, atuando em conjunto com outros agentes autônomos de investimentos. Requer, em sede de tutela de urgência, o deferimento de ordem inibitória para que os requeridos se abstenham de utilizar, comercializar ou divulgar para terceiros quaisquer dados sigilosos dos clientes do Banco do Brasil que obtiveram ilicitamente, bem como que se abstenham de abordar quaisquer clientes constantes da relação que mantêm em seu poder, sob pena de multa cominatória no caso de descumprimento da ordem judicial inibitória. Ao final, postula seja o pedido inibitório, julgado totalmente procedente, ratificando-se a tutela antecipada deferida e ordenando que os demandados se abstenham de utilizar, comercializar ou divulgar para terceiros quaisquer dados dos clientes do Banco do Brasil irregularmente subtraídos dos sistemas internos do autor, bem como que se abstenham de abordar quaisquer clientes constantes da relação que mantêm em seu poder, sob pena de multa cominatória de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por ato infrator. Ainda, que seja dada ciência da presente demanda à XP Investimentos, Planejar e Ancord, para que adotem as providências que reputarem adequadas, por meio da expedição de ofícios.



Os requeridos foram intimados a se manifestar sobre o pedido de tutela de urgência, vindo à petição das fls. 296/312, na qual confirmam ter constituído sociedade empresária destinada a prestar assessoria em investimento com vinculação à outra instituição financeira concorrente do Banco autor, mas afirmam que essa conduta é lícita e garantida pelo exercício pleno da livre concorrência e da busca do pleno emprego, na medida que sustentam não existir qualquer prova da prática de concorrência desleal. Além disso, sustentam que justamente pelo o perfil da clientela ser exclusivo e a carteira ser reduzida entre 30 a 80 nomes, conhecidos há muitos anos dos requeridos, não seria preciso nem mesmo fazer uso de eventual lista de clientes, porque sabem seus dados "de cabeça".

O pedido de tutela de urgência foi indeferido, conforme decisão das fls. 363/366.

A parte requerida, devidamente citada, ofereceu contestação às fls. 332/362. Em preliminar, sustenta a ilegitimidade passiva de ANDRÉ LUIS BORGES DE FREITAS, EVERSON LOPES STABILE, JASLANA SANTOS RODRIGUES MOURÃO, ALINE YUMIE SATO, ARIANE PINHEIRO SOUSA e S6 INVESTIMENTOS – AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTO LTDA, na medida em que os primeiros apenas figuram como sócios da requerida GABRIELA BARSSOTINI GIANCHETA na sociedade correquerida S6. Alega ser inepta a inicial, por estar fundamentada em tese pautada em “pura fantasia e ficção”, afirmando que dos fatos não decorre logicamente a conclusão e que não há conteúdo fático capaz de nortear a defesa dos requeridos. Afirma que se trata de demanda cujo objeto é impossível, pois não teria como os requeridos deixarem de usar documentos que desconheciam, sendo que os documentos trazidos pela parte autora não estariam completos, mas seriam partes de um processo administrativo e de uma lista de clientes que foi enviada pela própria requerida Gabriela Barsotini Giancheta ao Vice Presidente do Banco autor, a pedido deste. No mérito, afirma que os requeridos, ao saírem do Banco autor, não estariam submetidos a nenhum regime de não concorrência, embora não tenham assediado clientes da parte autora. Requer, ao final, sejam acolhidas as preliminares processuais e extinto o processo sem análise do mérito ou, subsidiariamente, seja julgado improcedente o pedido inicial, sem prejuízo da condenação da parte autora às penas por litigância de má-fé.

Réplica às fls. 378/388.

É o relatório.

**DECIDO.**

Dispõe o artigo 355, I, do Código de Processo Civil, que o juiz julgará antecipadamente o mérito, proferindo sentença, com resolução de mérito, nos casos em que não houver necessidade de produção de outras provas.



Esse é o caso dos autos, na medida em que a controvérsia está relacionada à obrigação de não concorrência por parte dos requeridos, o que demanda prova documental, destacando-se que as partes tiveram a oportunidade de apresentar os documentos que entenderam cabíveis para demonstrar a existência ou não de obrigação que restringisse a atuação dos requeridos ao livre mercado após o término do contrato de trabalho entre as partes.

Portanto, em que pesem os pedidos de produção de prova oral e de apresentação de documentos (fls. 421/432 e 427/430), não houve a demonstração de pertinência a partir dos pontos controvertidos, cujo valor jurídico constitui matéria de direito e, assim, não demanda produção de prova oral ou de novos documentos.

Não há pertinência na produção de prova oral para comprovar a prática de concorrência, quando os requeridos não negam atuar no mercado de investimentos, assim como não negam que tinham acesso à carteira de clientes que administravam quando funcionários do Banco autor. Como já afirmado, a controvérsia está relacionada ao direito de a parte autora impedir a atividade dos requeridos, que entende violar cláusula de não concorrência decorrente da atividade exercida no Banco autor.

Nesse sentido, entendo desnecessária a produção de outras provas e passo ao julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 355, I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito as preliminares apresentadas na contestação.

Não há de se falar em ilegitimidade passiva de ANDRÉ LUIS BORGES DE FREITAS, EVERSON LOPES STABILE, JASLANA SANTOS RODRIGUES MOURÃO, ALINE YUMIE SATO, ARIANE PINHEIRO SOUSA e S6 INVESTIMENTOS – AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTO LTDA, porque os primeiros atuaram como funcionários do autor, ao passo que por meio da sociedade empresária S6 é que exercem as atividades que a parte autora entende ilícitas.

A petição inicial, por sua vez, preenche os requisitos mínimos, não se podendo falar em inépcia, na medida que dos fatos narrados decorrem os pedidos formulados, assim como não se trata de pedido impossível.

Superadas as preliminares processuais, no mérito, o pedido é improcedente.

O Banco autor postula a condenação dos requeridos à obrigação de não fazer, consistente em ordem inibitória para impedir que utilizem, comercializem ou divulguem para terceiros quaisquer dados sigilosos dos clientes do Banco do Brasil que tenham obtido ao tempo em que exerciam cargos junto à parte autora, sobretudo diante da notícia, confirmada pelos requeridos em sua manifestação, de



que estariam atuando no mesmo ramo de atividade, no caso, na prestação de serviços de assessoria em investimentos.

Ainda que pareça evidente o dever de sigilo e de confidencialidade por parte dos funcionários de uma instituição financeira, o contexto dos fatos objeto da causa de pedir não permitem reconhecer a prática de concorrência desleal por parte dos requeridos, na medida em que o fato de terem pedido demissão e passado a exercer a atividade de prestação de assessoria em investimento, com vinculação à outra instituição financeira concorrente do Banco autor, por si só, não significa tenham utilizado ou venham a utilizar dados sigilosos dos quais tiveram acesso ao tempo em que integravam o quadro de funcionários do Banco do Brasil.

A propósito, nem mesmo o documento 29 que instrui a petição inicial aponta ter a requerida Gabriela remetido para o seu e-mail pessoal lista de endereços eletrônicos de supostos clientes do Banco do Brasil por ela atendidos ao tempo em que exercia o cargo de gerente de relacionamento.

O contexto da atividade exercida pelos requeridos no Banco autor demonstra que tinham acesso direto a clientes de carteiras relativamente pequenas, tudo a indicar que o vínculo de confiança mantido com tais clientes pudesse ocasionar eventual migração de carteiras de investimento, exatamente por força da saída dos requeridos do Banco autor, sem que se possa tratar o fato como ato ilícito ou vedado por força do contrato de trabalho celebrado entre as partes.

De fato, pode-se extrair que o Código de Ética do Banco do Brasil (documento 33) dispõe sobre o dever de confidencialidade e de sigilo das informações a que os funcionários tenham acesso em razão do cargo ou função, bem como o sigilo cadastral e bancário, conforme cláusulas 4.7.1, 4.7.2 e 4.7.5 (fls. 184/185), assim como que o Código de Regulação e Melhores Práticas da ANBIMA (documento 34) exige em seu artigo 8º, IV, "d", que os funcionários das instituições que exerçam atividade de *Private Banking* no mercado doméstico "a preservação das informações reservadas ou privilegiadas que lhes tenham sido confiadas em virtude do exercício de suas atividades profissionais, excetuadas as hipóteses em que a informação for relativa à atividade ilegal, ou a sua divulgação seja exigida por lei ou tenha sido expressamente autorizada".

Ocorre que não parece integrar referidos deveres a proibição que o autor tenta impor aos requeridos, por meio da ordem inibitória aqui postulada.

A propósito, é mesmo tênue a linha que divide a captação de clientela alheia de forma desleal e o livre exercício de atividade empresarial em um modelo de negócio como o apresentado no caso em análise.



Não se desconhece a forma de atuação desses novos "players" do mercado de investimentos no Brasil, os quais, não há dúvida, passaram a dividir o setor com as instituições financeiras que desde há muito eram as exclusivas prestadoras desses serviços aos consumidores.

Também é possível afirmar, até por um dado de experiência, que possivelmente esses novos agentes econômicos buscariam entre os funcionários de instituições financeiras os parceiros ideais para a prestação desses novos serviços e produtos financeiros, o que teria o potencial de, no mínimo, acirrar o interesse pela manutenção desses funcionários nas instituições financeiras.

De qualquer modo, até mesmo por força do perfil da atividade exercida pelos requeridos no Banco autor, ou seja, atendimento de clientes do Banco do Brasil do segmento *Private*, o volume de clientes atribuído a cada funcionário não permite extrair da captação de uma lista de e-mails, com menos de 100 nomes, todo o potencial afirmado pelo autor em sua petição inicial.

O autor não logrou demonstrar a existência de vedação ao exercício de atividade similar pelos requeridos, depois do término do contrato de trabalho, ao passo que a alegada captação de clientela e a prática de concorrência desleal não podem ser consideradas apenas pelo fato de alguns clientes terem decidido seguir seus consultores de investimento e transferido suas carteiras de investimento, na medida em que eventual relação mais próxima ou de confiança mantida pelo funcionário e o cliente, cujo número de telefone celular, por exemplo, fosse conhecido do último ou do primeiro, em caso de contato para fins de manutenção da atividade de consultoria de investimento, importaria na prática de ilícito.

Embora incontroverso que os primeiros requeridos teriam se desligado do Banco autor para atuar no mesmo ramo de atividade, pelos documentos apresentados não há nenhuma demonstração da existência de cláusula de não competição e/ou de não concorrência no contrato de trabalho firmado entre as partes, muito menos de sanções pela prática de atividade no mesmo ramo de atuação.

Assim, sem a existência de cláusula contratual expressamente disposta que os funcionários da parte autora, após o término do contrato de trabalho, estariam proibidos de atuar no setor, com previsão de cláusulas com condições resolutive, suspensiva ou com sanções em caso de descumprimento contratual, não há que se falar em restrição ao exercício da livre concorrência e da atividade naquele mercado pelos requeridos como pretende a parte autora, o que poderia ser considerado, inclusive, indevido cerceamento ao exercício da livre iniciativa e do exercício de atividade profissional.

Não por acaso, a Constituição Federal dispõe em seu artigo 170 que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por fim assegurar a todos



existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros princípios, o da livre concorrência, o que garante a todas as pessoas o livre exercício de qualquer atividade econômica.

Portanto, inseridos no cenário do livre mercado, é certo que quando uma parte pretende restringir e/ou impor direitos à outra, deve registrar sua intenção ou manifestar sua vontade de forma expressa, com a predeterminação de direitos e obrigações para ambas as partes, o que pode incluir condições resolutive e suspensiva, bem como eventual sanção para o caso de descumprimento dessas obrigações, o que não se verifica no caso.

Da mesma forma, a questão quando analisada a partir da vedação à prática de concorrência desleal, nos termos do artigo 195 da Lei n. 9.279/96 também não prospera.

Ainda que a autora sustente a prática de atos de desvio fraudulento de clientela pelos requeridos, em virtude da constituição de sociedade que explora a mesma atividade, não há qualquer regra jurídica que impeça ou limite a livre iniciativa e a livre concorrência pelos requeridos, já que inexistente exclusividade nesse ramo de atuação.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Concorrência desleal. Pretensão de impedir os réus de contatar clientes e colaboradores da autora. Afirmções da inicial, no que específicas, infirmadas por documentação juntada. Clientes da autora, identificados, são ou foram também da ré, antes da contratação do corréu. Cláusula de não-concorrência ou de quarentena não contratada com o réu. Colaboradores que são prestadores de serviço, igualmente sem exclusividade pactuada. Ausência, no mais, de objeto útil de prova que justificasse dilação. Inocorrência de cerceamento. Ordem que, de resto, não pode ser inespecífica e de vedação a qualquer contato, com qualquer cliente ou colaborador. Improcedência. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1092518-90.2017.8.26.0100; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 24ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/01/2019; Data de Registro: 14/01/2019).

Concorrência desleal. Ação de indenização por danos morais e materiais. Demanda fundada na suposta prática de concorrência desleal pelos réus ao desviar o principal cliente da autora de maneira ilícita. Preliminar de cerceamento de direito rejeitada. Circunstâncias do caso suficientemente elucidadas. Desnecessidade da produção de provas complementares. Réus que não praticaram condutas ilícitas nos termos do art.195, III da Lei nº 9.279/96. Princípio da livre-iniciativa que permite aos réus empreenderem no mesmo ramo de sua antiga empregadora, sem que isso represente, por si só, ato de concorrência desleal. Obrigações de não concorrência e não utilização de know-how que não se presumem. Clientela que pode optar pela alteração de seus representantes comerciais, contanto que livremente o faça. Autora que possuía conhecimento prévio da opção de mercado feita por sua cliente. Responsabilidade pelos eventuais prejuízos derivados do precoce encerramento do contrato de representação comercial que somente pode ser imputado à empresa contratante, que sequer participa da demanda. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido. [Apelação



nº 0091682-57.2005.8.26.0100; Relator (a): Alexandre Marcondes; Data do Julgamento: 21/03/2018]

Em síntese, para além da ausência de vedação ao livre exercício da atividade empresarial pelos requeridos, também não configurada a prática de concorrência desleal, a justificar a imposição de ordem inibitória aos requeridos.

Nem se diga da alegada violação à cláusula de confidencialidade, isso porque, como já afirmado, embora o Código de Ética do Banco do Brasil (documento 33) e o Código de Regulação e Melhores Práticas da ANBIMA (documento 34) apresentem previsões acerca do dever de sigilo e confidencialidade, o conhecimento por parte de ex-funcionários dos dados de clientes e de seus contatos não guarda nexos causal direto com eventual migração de carteira de investimentos.

Ao contrário, o que é mesmo provável é que os clientes tenham optado por seguir o destino de seus consultores de investimento, risco da atividade que devia ter sido prevista pelo Banco autor, com a imposição de obrigações sobre o tema no contrato de trabalho. Além de não haver qualquer notícia acerca de tal previsão contratual, também não verifico qualquer cláusula que indicasse compensação aos requeridos depois do término do contrato de trabalho, a justificar lhes fosse vedada a possibilidade de atuação no mercado de investimentos, o que reforça a improcedência do pedido inibitório formulado na petição inicial.

Por fim, não verifico na conduta da autora qualquer prática de litigância de má-fé, como sustentado na contestação. A autora restringiu sua conduta ao exercício do direito que entendia possuir, sem extrapolar a lealdade e a conduta processual dela esperada.

Posto isso, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Em virtude da sucumbência, condeno o autor a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com honorários do patrono da parte requerida, os quais, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% do valor da causa.

Em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.



Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa no sistema.

Encaminhe-se cópia desta sentença, por e-mail, à 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, para ciência ao Exmo. Relator do AI n. 2288798-55.2019.8.26.0000 (fls. 418/419), servindo a presente sentença de ofício.

Eventual requerimento de cumprimento de sentença, nos termos da **Resolução 551/2011** e do **Comunicado CG no 1789/2017**, deverá ser formulado mediante protocolo de petição especificada como "**cumprimento de sentença**"(item 156), quando do cadastramento pelo patrono, a fim de que seja observado o regular processamento pelo sistema SAJPG5-JM.

Após o início da fase executiva, no momento do cadastro de futuras petições, atentem se os advogados ao uso do número do incidente processual criado para a fase de cumprimento de sentença, evitando-se sejam cadastradas como novos incidentes de cumprimento de sentença, a prejudicar o célere andamento processual.

Publique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

---





DECISÃO

Processo Digital nº:	<b>1083821-41.2021.8.26.0100 (segredo justiça – pre-arbitral)</b>
Classe - Assunto	<b>Tutela Cautelar Antecedente - Medida cautelar ou de urgência pré-arbitral (Art. 22-A, Lei nº 9.307/96)</b>
Requerente:	xxxx
Requerido:	xxxxx

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Renata Mota Maciel**

Vistos.

1- Defiro a tramitação em segredo de justiça, porque se trata de ação cautelar envolvendo procedimento arbitral, observado o disposto no inciso IV do artigo 189 do Código de Processo Civil. Já consta tarja nos autos. Nada a cumprir pela serventia.

2- **xxxxx** propuseram ação cautelar antecedente contra **xxxxx**, nos termos do artigo 22-A da Lei de Arbitragem. Alegam os autores, em síntese, que são agentes autônomos de investimento e sócios da requerida Acqua Vero que, por sua vez, esteve vinculada à XP Investimentos até junho de 2021. Contudo, a sociedade requerida teria resiliado a avença com a XP Investimentos e firmado parceria com o BTG, visando transformar a Acqua Vero em uma corretora de valores. Sem prévia consulta aos sócios, essa mudança de perfil de negócios teria prejudicado a remuneração dos agentes, que teriam ingressado na Acqua Vero, justamente pela parceria com a XP Investimentos e, com isso, teriam perdido os clientes que optaram por continuar com a antiga parceira. Referem que, por este motivo, no período entre 20 e 27 de maio de 2021, teriam notificado à Acqua Vero do exercício de seu direito de retirada. Contudo, a requerida não teria formalizado a retirada dos autores no prazo legal de 60 dias, além de atribuir efeitos à retirada de forma imediata, cancelando os acessos aos sistemas, deixando-os impossibilitados de trabalhar. Também, a requerida continuaria a informar à ANCORD — ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CORRETORA DE VALORES que os autores continuam vinculados e, portanto, impedidos de nova vinculação a qualquer outra



sociedade de agentes autônomos, nos termos do artigo 8º, § 4º, da Resolução CVM n. 16, de 9 de fevereiro de 2021. Ainda, a parte requerida estaria obstando o acesso dos autores aos livros e documentos da sociedade para a apuração dos haveres. Requerem, em sede de tutela de urgência, seja deferida *a tutela cautelar em caráter antecedente, inaudita altera pars, para fins de que a sociedade ré proceda à alteração do seu contrato social perante o 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); sucessivamente, que este juízo expeça Ofício ao 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital para averbar a retirada unilateral dos autores da sociedade ACQUA VERO AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTOS LTDA, Sociedade Simples Limitada, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o n.º 15.410.039/0001-54, com seus atos constitutivos registrados perante o 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital sob o n.º 633.776 e que expeça ofício à ANCORD - Associação Nacional das Corretoras de Valores — informando sobre a retirada unilateral dos autores perante a sociedade; deferir tutela cautelar em caráter antecedente, inaudita altera pars, para fins de que a sociedade ré apresente em juízo a seguinte documentação: a) Livro Razão, b) o Livro Diário, c) o Livro de Presença dos Sócios, d) os Balanços Patrimoniais até 31 de maio de 2021, e) as Demonstrações de Resultado Econômico. Além disso, é imperioso que sejam exibidos f) os contratos firmados entre o grupo econômico no qual a requerida está inserido e o BTG para que se verifique os valores envolvidos nesta transação, viabilizando-se, assim, a instrução de pedido de apuração de haveres na via arbitral, pois, do contrário, não há como se formular pretensão.*

Considerando as peculiaridades do caso, foi facultado à parte requerida sua manifestação em 72 horas acerca do pedido de tutela (fl. 203).

A parte requerida apresentou manifestação às fls. 265/284, na qual alega, em síntese, que "com relação a parte substancial do polo ativo, a ACQUA VERO jamais negou o direito de saída (inclusive, providenciou o protocolo de sua última alteração do contrato social para este fim dentro do prazo legal). E, com relação aos demais requerentes, será esclarecido que estes receberam contrapartida financeira substancial para permanecerem na sociedade por um período mínimo pré-determinado (cláusula de *Lock-Up*), assumindo obrigação contratual expressa de somente se retirar da sociedade prematuramente mediante devolução dos valores



adiantados para este fim – o que até agora não fizeram". Assim, não estariam presentes os requisitos que autorizam o deferimento da tutela de urgência pleiteada, tanto em relação à alteração contratual como em relação à exibição de documentos.

Manifestação pela parte autora às fls. 839/880, 884/892, 893/901 e 902.

**DECIDO.**

A parte autora requer a concessão de tutela cautelar antecedente a procedimento arbitral, de acordo com o artigo 22-A da Lei n. 9.307/1996, sob o fundamento de que se trataria de medida preparatória para futuro procedimento arbitral a ser instaurado perante a Câmara de Arbitragem do Mercado (“BM&F Bovespa”), e que terá por escopo a apuração dos haveres devidos aos autores em razão de terem exercido o seu direito de retirada perante a ACQUA VERO.

Nesse sentido, de fato, as cláusulas 26 e 27 do contrato social – fls. 89/90 dispõem sobre a resolução de disputas por meio da arbitragem, restringindo-se a competência deste juízo estatal para medidas cautelares como a presente.

Os fundamentos jurídicos para os pedidos de urgência, basicamente, podem ser divididos em três partes:

a) o direito potestativo de retirada dos autores e, subsidiariamente, a circunstância de que a sociedade ACQUA VERO teria, em 17 de maio de 2021, resiliado contrato firmado com a XP e se tornado "parceira" do BTG, sem consulta prévia aos sócios e sem qualquer deliberação societária, segundo a autora, "num ambicioso negócio que terá como consequência transformar a ACQUA VERO numa Corretora de Valores". A inferência retro, ao que parece, decorre da divulgação de fato relevante ao mercado pelo BTG em 19 de maio de 2021 (fls. 193/195). Por consequência, haveria, para além do direito potestativo de retirada pelos sócios, também a ocorrência de fato que justificaria o exercício do direito de recesso pelos autores;

b) a ilegalidade da cláusula que estabeleceu *lock-up* a impedir o exercício do direito de retirada dos sócios sem prévio cumprimento de obrigação contratual, diante da impossibilidade de a ACQUA VERO, uma sociedade simples, empregar instrumentos parassociais previstos na lei de sociedades anônimas, e a consequente inidoneidade desses instrumentos para servirem de fonte obrigacional, além de vício de consentimento, por dolo



da ACQUA VERO e de seu controlador, e que, por consequência, o inadimplemento de deveres advindos da boa-fé objetiva exoneraria os autores de cumprirem as obrigações de não fazer constantes dos instrumentos parassociais;

c) o direito de os autores terem acesso aos documentos da sociedade necessários para instrução do pedido de apuração de haveres, relativos ao período em que os autores ostentaram a condição de seus sócios.

Em relação ao primeiro ponto, qual seja, o exercício do direito de retirada pelos autores, destaco, desde logo, que não há como deixar de considerar, para além do disposto no artigo 1.029 do Código Civil, e mesmo do artigo 1.077 do mesmo Código, como parecem fundamentar os autores sua causa de pedir, o fato de que se trata de contrato de sociedade simples firmado para o exercício de atividade específica, no caso, intermediação de valores e títulos mobiliários por agentes autônomos de investimentos, atividade regulada pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, por meio da Resolução CVM n. 16, de 9 de fevereiro de 2021, da qual extraio de seu artigo 3º os seguintes termos:

*Art. 3º - A atividade de agente autônomo de investimento somente pode ser exercida pela pessoa natural registrada na forma desta Resolução que:*

*I – mantenha contrato escrito com instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários para a prestação dos serviços relacionados no § 1º do art. 1º; ou*

*II – seja sócio de pessoa jurídica, constituída na forma do art. 2º, que mantenha contrato escrito com instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários para a prestação dos serviços relacionados no § 1º do art. 1º.*

Assim, os autores, na qualidade de agentes autônomos de investimentos reuniram-se em sociedade com os demais sócios, também agentes, para o fim de constituir a requerida ACQUA VERO AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTOS LIMITADA, na forma de sociedade simples, conforme contrato social de fls. 51/96 (43ª alteração do contrato social).

Em breve síntese, a estrutura societária foi assim estabelecida:

O objeto social, de acordo com o artigo 2º do contrato social, seria exclusivamente "o exercício de atividade de agente autônomo de investimentos, sendo vedada a participação em outras sociedades de agente autônomo de investimentos, nos termos do art. 8º, inciso III, da Instrução CVM n. 497/11" – fl. 78.



O requerido Eduardo, por sua vez, seria titular de 99.803 cotas sociais, enquanto os demais sócios seriam titulares de 1 cota cada. Consta, também, do contrato social, em sua cláusula terceira, parágrafo segundo, a possibilidade de o sócio Eduardo, "a qualquer tempo, de forma irrevogável, exercer opção de compra outorgada pelos demais sócios em razão do acordo societário" – fl. 83.

A administração da sociedade, ao seu turno, coube aos sócios ora requeridos, Eduardo e Melina, conforme cláusula quarta do contrato social – fl. 83. E, além disso, de acordo com os parágrafos da referida cláusula, os administradores tem poderes para atuar isoladamente ou em conjunto e, entre os últimos, observo a possibilidade de celebração, modificação e/ou rescisão de contratos, acordo ou negócio de qualquer natureza relacionado à sociedade e/ou contratação de obrigações cujo valor seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) – fl. 84.

O capítulo 5º do contrato social dispõem sobre deliberações sociais, reuniões de sócios, entre outros temas, ao passo que a cláusula 11 dele integrante versa sobre a reunião de sócios, destacando-se a previsão de que *"a reunião de sócios será dispensada quando os sócios representando a maioria do capital social da sociedade decidirem, por escrito, sobre as matérias que dela seriam objeto, exceto se a aprovação da totalidade dos sócios for exigida pela legislação aplicável em relação a determinada matéria"*.

Além disso, em diversas passagens do contrato social há menção a acordo de sócios como instrumento apto a detalhar matérias tratadas no contrato social, como, por exemplo, verifico do parágrafo terceiro da cláusula 12 – fls. 85/86 e, ainda, mais especificamente da cláusula 24 – fl. 89.

A propósito, as previsões acerca da cessão de cotas e apuração de haveres, conforme cláusulas 14 e 19 fazem menção ao já referido "acordo de sócios" – fl. 86.

Por fim, a cláusula 20 dispõe sobre o exercício do direito de retirada, mediante simples notificação aos demais sócios, desde que com antecedência de 60 dias – fl. 20.

Consta de fls. 97/131 e 132/150, acordo de sócios e 1º termo aditivo, contendo diversas regras a reger a atividade social, a relação entre os sócios e os poderes dos administradores.



Nesse sentido, aliás, a cláusula 5.2 do acordo de sócios (fl. 111) complementa a já mencionada cláusula quarta do contrato social e confere aos administradores poderes para conduzir os negócios da sociedade, inclusive para firmar contratos com "parceiros", o que parece ser o caso em análise.

Logo, em que pese as alegações apresentadas pela parte autora, verifico que, neste momento, o que se tem de concreto é a possibilidade de os autores exercerem seu direito de retirada, nos termos da cláusula 20 do contrato social, complementada pelo acordo de sócios, especialmente a cláusula 13.1.c.

Nesse sentido:

*Cláusula 20. Qualquer Sócio poderá se retirar da Sociedade mediante simples notificação aos demais Sócios, desde que com antecedência de 60 (sessenta) dias. Nesta hipótese: (i) os Sócios, incluindo o Sócio retirante, deverão assinar a alteração do Contrato Social que for aplicável; e (ii) o valor das quotas do Sócio retirante será calculado nos exatos termos do Acordo de Sócios arquivado na sede social da Sociedade(...) (fl. 87).*

*13.1 (...)*

*c) Retirada. O Sócio que desejar retirar-se da Sociedade, superado o prazo de indisponibilidade das Quotas ("Lock-up"), e nos casos em que a lei autorize, deverá comunicar a Sociedade e os demais Sócios sua intenção com antecedência de, no mínimo, 60 (sessenta) dias. A apuração de haveres do Sócio Retirante será realizada considerando a métrica de valuation disposta na cláusula 3ª deste Acordo (...) (fls. 117/118).*

A afirmação dos autores, no sentido de que a ACQUA VERO "passaria por uma transformação radical", por ora, cinge-se à alteração de sua atividade com a migração da plataforma de investimento da XP para o BTG, o que, ao menos em um juízo sumário dos fatos, não se presta à incidência do disposto no artigo 1.077 do Código Civil, ou seja, não se pode falar tenha havido modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, a justificar o exercício do direito de recesso pelos ora autores, principalmente a ponto de fundamentar, em tutela de urgência, seja afastada a cláusula que prevê *lock-up* a determinados sócios.

Não desconsidero aqui, mesmo em cognição sumária, as características do objeto social da requerida ACQUA VERO e a particularidade de que seus sócios, na qualidade de agentes autônomos de investimentos, sejam realmente atingidos pela alteração dos negócios entre a XP, com a migração para o BTG.



Seja como for, a própria relação jurídica mantida entre a ACQUA VERO e tais "parceiros" não pode ser aferida neste juízo cautelar preparatório à demanda arbitral, ainda que, na sequência e se for o caso, possam os autores e demais sócios minoritários verem resguardados seus direitos por meio de eventual compensação financeira, caso constatada eventual irregularidade ou violação de direitos por parte da ACQUA VERO e de seu sócio majoritário, o que inclui os ventilados prejuízos causados aos agentes autônomos de investimento por força das consequências da não migração da carteira de clientes até então vinculada à XP para o BTG.

De qualquer forma, não posso afirmar, neste momento, que referida operação constitua alteração "por completo do objeto da sociedade", como afirmam os autores, ao passo que também não se pode afirmar, neste momento, que "por força desse negócio, a ACQUA deixará de ser uma sociedade de agentes autônomos (sociedade simples) para ser uma corretora de valores (sociedade anônima)" (*sic*) – fl. 7 da petição inicial.

Nesse sentido, não se perca de vista que eventual transformação societária – que ainda não ocorreu, frise-se!, ainda depende de providências nem um pouco singelas, na medida em que se trata de objeto social altamente regulado.

A propósito, será preciso, por exemplo, autorização do Banco Central do Brasil para a transformação societária em questão, nos termos dos artigos 17 e 18 da Lei n. 4.595/64, sem prejuízo da incidência da regulação também pela Comissão de Valores Mobiliários, conforme artigos 15 e 16 da Lei n. 6.385/76. Somente depois disso é que se poderá considerar a prática de efetiva transformação societária ou alteração do contrato social a justificar o exercício do direito de recesso.

Em síntese, o direito de retirada dos autores não é contestado pela parte requerida e, de fato, está previsto no contrato social e no acordo de sócios, ao passo que o exercício do direito de recesso, nos termos do artigo 1.077 do Código Civil, nesta análise sumária, não pode ser reconhecido.

Quanto à vinculação do exercício do direito de retirada pelos autores ao cumprimento das obrigações constantes do acordo de sócios, a parte autora sustenta a ilegalidade da cláusula que estabeleceu *lock-up*, a impedir o exercício do direito de retirada dos sócios sem prévio cumprimento de obrigação contratual, diante da impossibilidade de a



ACQUA VERO, uma sociedade simples, empregar instrumentos parassociais previstos na lei de sociedades anônimas, e a consequente inidoneidade desses instrumentos para servirem de fonte obrigacional, além de vício de consentimento, por dolo da ACQUA VERO e de seu controlador e, por consequência, o inadimplemento de deveres advindos da boa-fé objetiva exoneraria os autores de cumprirem as obrigações de não fazer constantes dos instrumentos parassociais.

No entanto, entendo que não se possa, ao menos nesta análise sumária, interpretar a relação jurídica firmada entre as partes em pedaços, ou seja, reconhecer o exercício do direito de retirada como potestativo e, ao mesmo tempo, desconsiderar que as partes firmaram acordo de sócios que previa restrições ao seu exercício, mediante previsão de *lock-up* por prazo determinado ou incidência de multa para o caso de exercício do direito de retirada durante tal período.

Nem se diga da alegação de que não se poderia adotar instrumentos parassociais por se tratar de sociedade simples.

Primeiro, porque se trata de sociedade simples que adota o modelo societário das sociedades limitadas e, segundo, porque não há qualquer vedação legal, desde que com a anuência das partes, de que se estabeleçam regras por meio de alterações do contrato social ou por acordos parassociais, ausente qualquer elemento que aponte para a ocorrência de vício de consentimento ou prática de ilícito pelos requeridos, ao menos nesta análise preliminar.

Segundo, porque não extraio neste momento preliminar trate-se de inadimplemento de deveres advindos da boa-fé objetiva pelos requeridos, a exonerar os autores de cumprirem as obrigações de não fazer constantes dos instrumentos parassociais.

Da mesma forma, como já mencionado, não posso avançar a interpretação para considerar que a mudança da plataforma de investimento da XP para o BTG, nos estritos limites desta demanda, constitua alteração do contrato social ou transformação societária apta a justificar o exercício do direito de recesso, sem a aplicação da obrigação de *lock-up*.

Tais temas, por certo, serão objeto de análise pelo juízo arbitral, competente para o julgamento do mérito da causa, porém não está maduros nesta análise sumária dos fatos a fundamentar a tutela de urgência.





Parece-me, aliás, bastante açodada a possibilidade de, neste momento e em juízo sumário dos fatos, fazer alguma digressão acerca da não aplicação da cláusula de *lock-up*, que impede o exercício do direito de recesso pelos sócios sem o cumprimento das obrigações previstas no acordo de sócios, especialmente aquelas constantes das cláusulas 4ª e 14ª (fls. 110 e 118/121).

Referidas obrigações, ao menos a princípio, mostram-se de acordo com a prática de mercado em situações similares, com previsão de prazo certo de duração, bem como contraprestação condizente com os valores recebidos como "dividendos prioritários", a afastar, neste momento de análise sumária, a alegada ilegalidade em sua previsão.

Ademais, pela estrutura societária firmada entre as partes, não era exigido que o sócio majoritário e administrador colhesse a anuência dos demais sócios, por meio de reunião de sócios, ou mesmo obtivesse a anuência "dos clientes até então atendidos", como sustentam os autores, para que realizasse a alteração de sua plataforma de investimentos.

Não se pode desconsiderar que os autores poderão continuar a exercer suas atividades, o que inclui, a princípio, continuar atendendo os clientes que optarem por permanecer com seus investimentos na XP, o que ocorrerá mediante o exercício do direito de retirada, como, aliás, já formalizado em relação aos autores EDUARDO ROSSI VENITE; GREGÓRIO PIBERNAT ANTONINI; GUILHERME FERNANDO NAVARRO BERNARDES SILVA; JÚLIO CURCOVEZKI; MARCEL VIDALI BALIEIRO; RENATA PENZIN EUZÉBIO; ROBERTA MUSIERACKI; THAÍS MENEZES; e DIEGO PERES POUSADA SOLDAN, o que extraio da 44ª Alteração do contrato social, juntada pela requerida às fls. 292/347, protocolizada em 20.7.2021, e complementada, conforme fl. 348 e 349/400.

Ao que parece, em relação a este grupo, a retirada foi formalizada junto ao 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital, nos termos do contrato social.

Quanto aos autores BRUNO DE OLIVEIRA ARAÚJO, GUILHERME DE MELO CAVALCANTI, MATEUS LIMA CABRERA, PALOMA PESTANA RAMOS CHACAO, da mesma forma, desde que cumprida a obrigação prevista na cláusula de *lock-up* e de *non compete*, que preveem contraprestações, exatamente porque receberam, ao que consta da



cláusula 4.1 do acordo de sócios, dividendos prioritários (fls. 402/407, 514/518 e 625/630), a justificar o período mínimo de permanência na sociedade, sob pena de aplicação de "*multa penal no valor integral do instrumento que o conferiu o Dividendo Prioritário*" – fl. 110.

Assim, ainda que se considere o argumento segundo o qual "os autores somente ingressaram na ACQUA VERO, pois essa era parceira da XP" e de que "tal fato é de grande relevância, pois os clientes atendidos pelos agentes autônomos sempre estiveram vinculados à respectiva e uma mudança para o BTG os obrigaria a migrar seus investimentos para o BTG, o que não se verificou", tal contexto não tem o condão de afastar, nesta análise preliminar, o pactuado livremente entre as partes, ou permitir que se reconheça ilegal a cláusula que previu o mencionado *lock-up*.

A relação jurídica mantida entre a ACQUA VERO e o BTG, por sua vez, certamente incluiu proposta de grande vulto, exatamente porque envolve negócios concorrentes em mercado altamente lucrativo, porém não pode ser avaliada por este juízo, seja porque se trata de análise sumária e cautelar, seja porque constitui premissa da causa de pedir aqui tratada, mas que demanda maiores detalhes, os quais não podem ser apreciados neste momento, ressalvada, como já afirmei acima, a possibilidade de compensação pecuniária dos autores, em caso de prejuízo demonstrado, o que afasta, também o perigo de demora do provimento final.

Portanto, não extraio a probabilidade do direito dos autores quanto a não incidência da cláusula de *lock-up* para o exercício do direito de retirada, ao mesmo tempo em que também não tenho como afirmar em análise sumária sequer a incidência do disposto no artigo 1.077 do Código Civil, assim como não posso avançar para uma interpretação que autorizasse o direito de recesso com a desconsideração da cláusula de *lock-up*.

Finalmente, quanto ao pedido de exibição de documentos, quais sejam, "a) Livro Razão, b) o Livro Diário, c) o Livro de Presença dos Sócios, d) os Balanços Patrimoniais até 31 de maio de 2021, e) as Demonstrações de Resultado Econômico; f) os contratos firmados entre o grupo econômico no qual a requerida está inserido e o BTG para que se verifique os valores envolvidos nesta transação", vislumbro, inicialmente, que mesmo que reconhecido o direito à produção antecipada de provas sem o requisito da urgência para o caso de cautelares pré-arbitrais, nos termos dos artigos 381, II e III, do Código de Processo Civil, o que parece ser o caso em análise, embora presente a pertinência subjetiva dos autores para o pedido, na



medida em que sócios da requerida ACQUA VERO, no plano da necessidade e adequação tenho sérias dúvidas acerca de sua ocorrência.

Primeiro, porque a forma de apuração de haveres, ao que parece, levará em conta o disposto na cláusula 3ª do acordo de sócios, do que não parece haver necessidade de acesso a documentos além daqueles já disponibilizados ao sócios ordinariamente, com destaque para o fato de que os autores não demonstraram qualquer negativa pela parte requerida neste sentido.

Segundo, porque as circunstâncias do negócio firmado com o BTG não parecem integrar o juízo a ser realizado no momento da apuração de haveres, ao menos nesta análise sumária dos fatos, razão pela qual, neste ponto, a tutela de urgência também deve ser indeferida.

Portanto, não extraio a probabilidade do direito alegado pelos autores, a justificar os pedidos de tutela de urgência formulados, ao passo que o próprio perigo na demora do provimento final fica relativizado, tanto pelos fundamentos acima, quanto pela circunstância de que parte dos autores já teve sua retirada do quadro societário da ACQUA VERO formalizada, enquanto os demais, por força da adesão à cláusula de *lock-up*, receberam dividendos prioritários que justificaram as restrições obrigacionais ao exercício do direito de retirada sem a devida contraprestação, a princípio equânime ao benefício auferido, e por período determinado no tempo.

Posto isso, **INDEFIRO** a tutela de urgência requerida, ausentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil.

3- Embora o pedido formulado tenha natureza de tutela antecipada antecedente, por se tratar de medida antecedente a procedimento arbitral, o pedido principal será feito perante os árbitros. Portanto, tendo em vista que este juízo não é competente para processar e julgar a demanda principal, deixo de determinar o aditamento da petição inicial, nos termos do artigo 303, § 6º, do Código de Processo Civil e aplico o disposto no artigo 306 e seguintes do Código de Processo Civil. Registro ser necessária a aplicação analógica desse regramento, pois, ao se fazerem incidir os dispositivos concernentes à tutela antecipada antecedente, chegar-se-ia a um ponto sem solução, para o caso específico das medidas antecipatórias pré-



arbitrais, já que, como dito, haveria necessidade de aditamento para o procedimento comum e o juízo não seria o competente para julgá-lo.

Por consequência, nos termos do artigo 306 do Código de Processo Civil, defiro à requerida o prazo de cinco dias para contestar o pedido, a contar da publicação desta decisão.

4- Após, manifeste-se a parte autora acerca da defesa, no prazo de cinco dias, e venham para sentença.

5- Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

---



**SENTENÇA**

Processo nº:	<b>1082597-73.2018.8.26.0100</b>
Classe - Assunto	<b>Procedimento Comum Cível - Perdas e Danos</b>
Requerente:	<b>David Jeffrey de Wind</b>
Requerido:	<b>Delta Makers Participações Ltda. e outros</b>

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Renata Mota Maciel**

Vistos.

**DAVID JEFFREY DE WIND** propôs ação contra **DELTA MAKERS PARTICIPAÇÕES LTDA, DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA, DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA, RUBENS TAKANO PEREIRA, RICARDO MARQUES LISBOA e GERALDO CÉSAR MOTA**. Alega o autor, em síntese, que foi convidado pelos correqueridos, sócios das sociedades requeridas, a integrar o grupo DELTA, a fim de comandar plano de ação para empreenderem o primeiro fundo de investimentos do grupo, em razão de sua vasta experiência neste ramo, sendo o único integrante a ter autorização da CVM para atuar como gestor de fundos de investimentos. Em dezembro de 2015 as partes entabularam "contrato de cessão e transferências de quotas" por meio do qual seriam transferidas ao autor até 15% do capital social da "Delta Capital Partners", da seguinte forma: 5% referente à participação inicial, podendo atingir 10% quando concluída a capitalização do "Eletric Power Fund I Fundo de Investimento e Participações", e 15% se atingida a marca de um bilhão de reais. Aduz que sempre teve uma atuação marcante na execução do negócio, sendo reconhecido por todos do grupo Delta como um de seus sócios, uma vez que lhe eram garantidos benefícios exclusivos de sócios e indisponíveis aos demais funcionários. Em julho de 2017, o autor afirma que foi convocado para uma reunião de sócios, ocasião em que foi informado acerca da aprovação da dissolução da "Delta Capital Partners", sem apuração de haveres, ao argumento de que esta não seria mais necessária para o desenvolvimento do negócio, justificando que o autor foi responsável pela ausência de



captação de investidores estrangeiros. Sustenta o autor que a dissolução da sociedade "Delta Capital Partners" ocorreu como forma de retirá-lo indevidamente do negócio, a fim de que os correqueridos descumprissem as cláusulas contratuais e se apropriassem da experiência do requerente no ramo do negócio que estavam desenvolvendo em conjunto, uma vez que à época os demais sócios constituíram uma nova sociedade, supostamente idêntica, sem a participação do autor. Aponta que em razão da ausência de autorização da CVM para gerirem fundos, os correqueridos adquiriram uma terceira sociedade (Galileu Gestão de Recursos LTDA) para fazer a gestão destes fundos e alteraram a denominação social desta para "Delta Energia Asset Management – DEAM, por meio da qual obtiveram autorização da CVM. Afirma, também, que os correqueridos assumem por meio de informações veiculadas no *website* da "DEAM" que o fundo de investimentos do qual fez parte o autor captou um bilhão de reais em 42 dias. Informa ter notificado os correqueridos acerca da suposta responsabilidade de indenizá-lo pelas perdas e danos decorrente da dissolução da sociedade "Delta Capital Partners". Cita, ainda, que enquanto sócio da "Delta Capital Partners" utilizou-se de sua influência no ramo para conseguir que a Universidade de Columbia, por meio da *Columbia Investment Management Company*, demonstrasse interesse em investir no fundo de investimentos em desenvolvimento e que tal informação foi utilizada como forma de captação e convencimento de outros investidores por meio dos correqueridos Rubens e Ricardo. Requer, em sede cautelar, sejam os correqueridos intimados a apresentarem em juízo informações acerca da distribuição de dividendos e/ou rendimentos relacionados ao objeto desta demanda, incluindo, mas não se limitando ao acesso aos livros e registros contábeis das sociedades requeridas, "com a retenção de 15% desse montante, equivalente ao que o autor faria *jus* segundo o contrato de cessão e transferência de quotas". Ao final, postula a condenação dos requeridos "a indenizarem o autor de todas as perdas e danos, incluindo aquilo que efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar (CC, art. 402), sofridas em razão dos fatos narrados nesta ação, os quais privaram o autor dos direitos inerentes à sua condição de sócio, com a consequente apropriação indevida de seu esforço, sua contribuição e sua *expertise*, que seriam recompensados exclusivamente com o sucesso da empreitada, com taxas de administração e performance pagas à gestora do(s) fundo(s) e participação nos lucros do resultado geral do(s) fundo(s), tudo a ser apurado em futura prova técnica".

A decisão das fls. 398/401 indeferiu a tutela cautelar. Contra esta decisão foi



interposto agravo de instrumento (fls. 418/434), ao qual foi negado provimento (fls. 1149/1166).

A parte requerida, citada, ofereceu contestação (fls. 438/474). Refuta os fatos apresentados pela parte autora alegando que David tinha sua atuação limitada à captação de capital estrangeiro, a qual não teria se concretizado. Afirmam que o autor não possuía experiência prévia no mercado de energia elétrica e que a proposta feita a David foi para a criação de um fundo de investimento em participações, "cujas cotas seriam adquiridas por investidores estrangeiros, bem como pelos sócios majoritários do Grupo Delta ou por uma de suas empresas", e que referido Fundo tinha por objetivo investir em ações pertencentes a uma empresa comercializadora de energia elétrica, a "Ventus". Aduzem que embora o autor tenha atraído o interesse da Universidade de Columbia para investimento no fundo, a proposta não foi concretizada e reforçam que ele não possuía contatos com possíveis investidores estrangeiros, como havia prometido às requeridas. Alegam que não tendo sido captados investimentos estrangeiros, foram retomadas as conversas com o Credit Suisse ("CSHG") e, em razão disso, passariam a adotar uma nova estrutura de investimentos, diferente da inicialmente projetada pela Delta Capital Partners, na qual "previa-se a constituição de um Fundo de Investimento Multimercado ("FIM"), o qual investiria em um Fundo de Investimento em Participações ("Novo FIP") e em um Fundo de Investimento em Direitos Creditórios ("FIDC")". Esclarecem, ainda, que o Novo FIP, por sua vez, adquiriria a totalidade das ações da empresa comercializadora de energia "Beta Energia", enquanto o FIDC investiria em recebíveis da venda de energia". A nova estrutura inviabilizaria a captação de investimentos estrangeiros em razão das taxações, não justificando mais a existência da Delta Partners. Alegam, também, que David passou a não mais frequentar a Delta Partners desde junho de 2017, tendo informado ao corpo jurídico que presta serviços à sociedade, em julho de 2017, que não trabalhava mais para Delta. Diante deste contexto, defendem que a opção que lhes restou foi a dissolução da Delta Capital Partners, vez que esgotado o fim a que se prestava. Nesse sentido, o autor teria sido convocado para reunião de sócios que deliberou pela dissolução da sociedade. Sustentam que a Delta Asset e a Delta Consultoria são sociedades constituídas para fins diversos da Delta Partners, não havendo, portanto, concorrência desleal consideradas as atividades exercidas pelas sociedades. Por fim, defendem a ausência de ilegalidade na dissolução da sociedade e insurgem-se contra o pedido indenizatório. Assim, requerem sejam julgados improcedentes os pedidos formulados pelo



autor e, subsidiariamente, a parcial procedência, com o reconhecimento de que o autor detinha participação de apenas 5% no capital social da DELTA, pelo que deve receber a indenização correspondente ao respectivo valor patrimonial de suas quotas.

Réplica às fls. 895/934.

Às fls. 1104/1107, houve prolação de decisão saneadora, com a fixação dos pontos controvertidos, quais sejam (i) as funções do autor dentro da sociedade Delta Partners e o que efetivamente realizou no período de sociedade com os correqueridos; (ii) a forma pela qual se deu o encerramento dos negócios comuns e as razões de dissolução da Delta Partners; (iii) o aproveitamento malicioso do trabalho do autor, pelos correqueridos, nas sociedades posteriormente constituídas, com violação dos deveres de boa-fé e confiança; (iv) a ocorrência de danos materiais ao autor, pelos supostos atos desleais; e (v) a extensão dos danos; e o deferimento da produção de prova oral.

Realizada audiência de instrução (fls. 1175/1177), ocasião em que foram tomados os depoimentos pessoais das partes e ouvidas as testemunhas Corrado Varoli, Rubens Abrahão Barhum e Renato Klarnet.

Juntados novos documentos pelas partes nas fls. 1190/1197 e 1198/1391.

Encerrada a instrução (fls. 1408), as partes apresentaram alegações finais (fls. 1411/1441 e 1598/1618).

Manifestação dos correqueridos aos documentos que instruíram as alegações finais do autor nas fls. 1632/1635.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A controvérsia instaurada na presente lide envolve, basicamente, três fatos, os quais serão, para fins de fundamentação desta sentença, bem delimitados, diante da causa de pedir apresentada e a relação de consequentialidade entre cada um deles.

O primeiro, consiste nas circunstâncias que levaram os requeridos GERALDO e DELTA MAKERS PARTICIPAÇÕES (esta última sociedade na qual os correqueridos Rubens e Ricardo integram o quadro societário LTDA) a celebrarem com o autor contrato de cessão e transferência de quotas e, sobretudo, a extensão das obrigações contratuais e,





também, as expectativas das partes em relação aos resultados que seriam obtidos com a parceria firmada.

O segundo, envolve a dissolução da sociedade Delta Energia Capital Partners LTDA e as consequências jurídicas em relação ao autor, especialmente diante da incontroversa circunstância de que não teria havido apuração de haveres.

O terceiro fato decorreria do alegado aproveitamento injusto dos esforços do autor pelos requeridos no exercício de atividade no mesmo ramo, por meio da constituição das sociedades DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA.

Os pontos controvertidos fixados pela decisão saneadora das fls. 1104/1107 versam exatamente sobre esses três fatos, os quais constituem o pano de fundo para toda a controvérsia instaurada nesta lide e que culmina no reconhecimento ou não da ocorrência de danos causados ao autor e o conseqüente dever dos requeridos de indenizá-lo, assim como sua extensão.

Portanto, passo a analisar o mérito da causa a partir desses três fatos, o que faço de forma individualizada, por entender que a ocorrência dos danos sustentados pela parte autora e o dever de indenizá-los precisa, obrigatoriamente, passar pelo esclarecimento acerca do primeiro fato e, na sequência, ser analisada de modo individualizado em relação ao segundo e ao terceiro fato retro mencionados, os quais, embora possuam decorrência lógica, não necessariamente podem ser tratados de da mesma forma quanto à análise da prática de ilícito indenizável.

No mesmo sentido, embora o pedido inicial seja ilíquido, o que demandará, em caso de procedência, fase própria de liquidação de sentença, será preciso estabelecer as premissas mínimas para a quantificação das perdas e danos postulados, a incluir aquilo que o autor efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar, contexto que também demandará a apreciação deste juízo nesta fase de conhecimento.

## **I- DA UNIÃO DAS PARTES EM SOCIEDADE**



É fato incontroverso a celebração de Contrato de Cessão e Transferência de Quotas (fls. 35/38), entre o autor DAVID (cessionário) e a correquerida DELTA MAKERS PARTICIPAÇÕES LTDA (cedente), esta última, sociedade na qual os correqueridos RUBENS e RICARDO integram o quadro societário, enquanto o correquerido GERALDO CESA MOTA teria figurado como interveniente anuente, em razão de ter adquirido, juntamente com a DELTA MAKERS, em 10.3.2014, a totalidade das quotas do capital social da sociedade U.H.S.S.P.E Empreendimentos e Participações LTDA, cujo objeto seria a prestação de serviços de consultoria no setor de energia, e que na sequência tem sua razão social alterada para "Delta Energia Capital Partners LTDA", conforme considerandos "i" e "ii" do referido contrato.

De acordo com o instrumento contratual, assinado em 15.12.2015, seu objeto seria a promessa de cessão e transferência de 75 quotas de titularidade da DELTA MAKERS (titular de 85% do capital social da sociedade), representativas de 15% do capital social da Delta Energia Capital Partners Ltda ("Delta Capital Partners"), e que seria concluída a partir dos seguintes critérios, conforme se extrai da cláusula segunda do referido contrato – fls. 36/37:

- (i) 25 (vinte e cinco) quotas sociais que representam, nesta data, 5% do capital social da SOCIEDADE;*
- (ii) 25 (vinte e cinco) quotas sociais que representam, nesta data, 5% do capital social da SOCIEDADE, tão logo o Electric Power Fund I Fundo de Investimento em Participações esteja regularmente capitalizado;*
- (iii) 25 (vinte e cinco) quotas sociais que representam, nesta data, 5% do capital social da SOCIEDADE, tão logo o Electric Power Fund I Fundo de Investimento em Participações atinja R\$ 1.000.000.000,00 (1 bilhão de reais) em volume capitalizado, ou, eventualmente, se o Electric Power Fund I Fundo de Investimento em Participações atingir, desde logo, o montante de R\$ 1.000.000.000,00 (1 bilhão de reais) em aporte por investidores estrangeiros;*
- (iv) Caso o Electric Power Fund I Fundo de Investimento em Participações atinja R\$ 1.000.000.000,00 (1 bilhão de reais) em volume de investimentos quando de sua constituição as transferências dos itens ii e iii acima serão feitas de imediato.*

Consta, ainda, a obrigação da cedente formalizar o arquivamento das cessões no



Registro do Comércio, conforme cláusula terceira – fl. 37.

Embora ausente qualquer cláusula acerca das obrigações ou contraprestações devidas pelo cessionário, ora autor, não se pode negar e, aliás, constitui ponto incontroverso, a obrigação do cessionário em relação à participação nas atividades voltadas à obtenção do volume capitalizado ou do aporte por investidores na cifra de 1 bilhão de reais, ao menos para fins de cessão das 50 quotas sociais correspondentes a 10% do capital social, na medida em que a cessão das primeiras 25 quotas sociais (correspondentes a 5% do capital social), estava prevista como de realização imediata, conforme item "i" da referida cláusula segunda do contrato.

Nesse sentido, a 2ª alteração contratual da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS CONSULTORIA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA incluiu DAVID JEFFREY DE WIND no quadro societário, com a participação de 25 quotas sociais, correspondentes a 5% do capital social, enquanto GERALDO CÉSAR MOTA permaneceu com 75 quotas (15% do capital social) e DELTA MAKERS PARTICIPAÇÕES LTDA reduziu sua participação para 400 quotas sociais (80% do capital social). O instrumento de alteração contratual está datado de 22.2.2016, e foi arquivado perante a JUCESP em 29.2.2016 (fls. 39/67).

A propósito, a cláusula 1.1.2 da referida alteração contratual prevê que *"cedente e cessionária, neste ato, outorgam-se mutuamente a mais ampla, rasa, geral, irrevogável e irretratável quitação com relação à cessão de quotas acima realizadas, para nada mais reclamarem a esse título, a qualquer tempo"*, circunstância que torna completamente infundada a alegação trazida pela requerida à fl. 445, no sentido de que não teria ocorrido a respectiva "contrapartida financeira" pelo autor para integrar o quadro societário da sociedade, o que fica corroborado por todos os demais fatos alegados e objeto de prova durante a instrução deste feito, a tornar incontroversos, ao menos no plano global, os objetivos do negócio entabulado entre autor e requeridas e a forma com que seria recompensado.

Assim, o primeiro ponto a considerar é o de que DAVID tornou-se titular de 5% do capital social da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS CONSULTORIA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA, a partir de 29.2.2016, na medida em que, embora o contrato de cessão de cotas esteja datado de 15.12.2015, e a alteração do contrato social datada de



22.2.2016, a cláusula terceira do contrato de cessão de cotas previu que o cessionário "assumiria os direitos e deveres emanados da propriedade e posse das quotas adquiridas" somente a partir do arquivamento das alterações contratuais na JUCESP, o que deve prevalecer, na medida em que se trata de direito disponível livremente pactuado entre as partes.

Por consequência, ao menos no plano formal, tinha DAVID o direito de sócio, titular de 5% do capital social, em participar da deliberação acerca da dissolução da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS CONSULTORIA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e, por certo, das consequências jurídicas decorrentes de tal fato, sobretudo no plano patrimonial.

Nesse sentido, o "instrumento particular de distrato social" juntado nas fls. 298/311 e firmado por GERALDO CESAR MOTA e DELTA MAKERS PARTICIPAÇÕES LTDA, datado de 22.8.2017 e arquivado perante a JUCESP em 29.9.2017, que tratou da dissolução, liquidação e extinção da sociedade, importa o reconhecimento do direito do autor ao seu montante em haveres, caso existentes, sendo este o primeiro ponto discutido nesta ação, na medida em que o autor sustenta que a dissolução e extinção da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS, sem qualquer apuração de haveres ou liquidação, e a consequente constituição das sociedades DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA pelos requeridos logo em seguida ocorreu apenas para o fim de transferir as operações da primeira, excluindo o autor de toda e qualquer participação no sucesso do negócio sobre o qual atuou de forma ativa, nos termos originalmente pactuados e que passaram a ser explorados pelas duas últimas sociedades mencionadas.

Embora os documentos das fls. 305/307 apontem para a notificação do autor acerca da reunião de sócios realizada em 21.8.2017 e na qual se deliberaria sobre a extinção da sociedade, sem a precedente liquidação e repartição de valores entre os sócios, o certo é que os fatos apresentados como causa de pedir permitem que o autor postule o recebimento de eventuais valores que lhe seriam devidos, na hipótese de comprovada a transferência de atividades para as empresas constituídas pelos requeridos, sem qualquer contraprestação ao autor, observada sua participação no capital social à época da dissolução da sociedade.

O segundo ponto, ainda quanto à união das partes em sociedade, consiste exatamente nos objetivos que as levaram a celebrar o já mencionado contrato de cessão e transferência de



quotas, a extensão das obrigações contratuais assumidas e, também, as expectativas das partes em relação aos resultados que seriam obtidos com a parceria firmada.

Nesse sentido, as partes construíram modelo de negócio que impunha organização de um ou mais fundos de investimento a serem geridos pelo Grupo Delta, voltados à captação de capital para a realização de transações de compra e venda de energia no mercado livre e em contratos pré-pagos de energia elétrica, especialmente com grandes companhias de geração hidrelétrica.

O interesse na aproximação com DAVID, ao que se pode extrair, decorreu tanto da experiência com fundos de investimento como pelo fato de possuir autorização da CVM para atuar como gestor de fundos de investimento.

Nesse sentido, o documento das fls. 175/176 demonstra a existência de tratativas com DAVID desde agosto de 2015, ainda que o contrato mencionado acima tenha sido firmado apenas em dezembro daquele ano.

Ademais, as provas documental e oral colhidas deixaram bastante claro que o objetivo da contratação era o de que DAVID ingressasse na sociedade DELTA CAPITAL PARTNERS, para que viesse a administrar e gerir os fundos de investimentos idealizados com a sua colaboração, cuja contraprestação pelo sucesso do projeto seria feita por meio de futura distribuição de dividendos, obtidos por meio das taxas de administração e performance pagas à Companhia e participação nos lucros no resultado geral do Fundo, o que, aliás, parece justificar a ausência de previsão de qualquer remuneração mensal, tudo a confirmar tenha sido tratado, desde o início, como os demais sócios do Grupo Delta, contexto que corrobora os fatos narrados na petição inicial acerca dos objetivos que levaram as partes a celebrar o já mencionado contrato de cessão e transferência de quotas, a extensão das obrigações contratuais e, também, as expectativas das partes em relação aos resultados que seriam obtidos com a parceria firmada.

A relevante participação de DAVID na captação de clientes pode ser observada a partir dos documentos das fls. 155/163, no caso, e-mails trocados com potenciais investidores tanto brasileiros como estrangeiros. Da mesma forma, os documentos das fls. 177/290 demonstram que o autor participou da estruturação do modelo de negócio em várias de suas etapas, como a apresentação do produto financeiro, plano de negócios, estratégias de



abordagem e de desenvolvimento do negócio, assim como do próprio *marketing*.

Os referidos documentos juntados aos autos comprovam que, ainda que a atuação do autor pudesse estar focada na captação de recursos estrangeiros, não estava adstrita a isso, como alegam os correqueridos na contestação (fls. 440/441) e reafirmam em seus depoimentos pessoais.

Nesse aspecto, ainda mais relevante para a exata demonstração da importância do autor na estruturação do negócio em questão é o fato de que, transferidas as primeiras 25 quotas sociais no ato de assinatura do contrato firmado com DAVID, com sua inclusão no quadro social da DELTA CAPITAL PARTNERS, houve, no mesmo ato, também, a alteração da denominação da sociedade de GNARITAS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS EM ENERGIA ELÉTRICA LTDA para DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS CONSULTORIA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e a alteração do objeto social, que anteriormente estava assim disposto (fl. 43):

*a) a prestação de serviços de consultoria no setor de energia; b) a prestação de serviços de pesquisa de mercado, relacionadas a energia; c) atividade de compra e venda e/ou aluguel de imóveis próprios, residenciais e/ou não residenciais e; d) participação em outras sociedades como sócio, quotista ou acionista.*

Com a referida alteração do contrato social, além da inclusão de DAVID no quadro societário, o objeto social passa a ser descrito nos seguintes termos (fl. 43):

*Cláusula 2ª - A Sociedade terá por objeto a prestação de serviços de (i) consultoria a fundos de investimento em participações no que diz respeito aos investimentos de tais fundos em companhias de capital fechado, incluindo a elaboração de análise econômica e financeira de tais companhias e a estruturação e negociação dos investimentos; e (ii) gestão de recursos de terceiros, nos termos da regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários aplicável.*

A essencialidade da atuação de DAVID para a consecução das atividades da sociedade decorre exatamente do fato de que o objeto social que a DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS passa a executar dependia de prévia autorização pela Comissão de Valores Mobiliários, qualificação que apenas o autor possuía.

Para que não fiquem dúvidas, o próprio parágrafo único da cláusula 2ª do contrato social, a partir da alteração retro referida, dispôs:

*Parágrafo único - O objeto social descrito no item (ii) da Cláusula 2ª acima será*



*exercido apenas após a obtenção da devida autorização pela Comissão de Valores Mobiliários.*

Como consequência, a administração da sociedade é alterada, passando a ser composta por dois Diretores, cujas funções são bastante destacadas, sob as denominações Diretor de Gestão e Diretor de Risco e *Compliance*, e eleitos para compor a Diretoria o autor DAVID JEFFREY DE WIND, para o cargo de Diretor de Gestão; e GERALDO CESAR MOTA para o cargo de Diretor de Risco e *Compliance*, conforme cláusula 4.3 da alteração do contrato social – fl. 45.

A distribuição das competências dos Diretores é ainda mais elucidativa para o caso. Neste sentido, consta da cláusula 4.2.1 da alteração do contrato social (fl. 44):

*(i) ao Diretor de Gestão, dentre outras atribuições, nos termos do artigo 4º, inciso III e parágrafo 7º da Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº 558, de 26 de março de 2015 ("Instrução CVM 558"), a responsabilidade pelas atividades de (a) gestão de recursos de terceiros, e (b) distribuição das quotas dos fundos de investimento administrados e/ou geridos pela Sociedade, sendo vedado ao Diretor de Gestão exercer outra atividade no mercado de capitais, nesta Sociedade ou fora dela, que não a designada neste Contrato Social, a não ser em sociedades ligadas, conforme definido em lei; e (ii) ao Diretor de Risco e Compliance, dentre outras atribuições, nos termos do artigo 4º, incisos IV e V e parágrafo 7º da Instrução CVM 558, a supervisão das políticas e procedimentos a serem utilizados pelos administradores e colaboradores da Sociedade no uso de informações a que tenham acesso no exercício de suas funções, a manutenção do sigilo e segregação de informações disponíveis, a conscientização das consequências da inobservância das normas e procedimentos da Sociedade, conforme estabelecido no Manual de Políticas e Procedimentos da Sociedade, bem como a gestão e acompanhamento dos riscos de mercado.*

Como se vê, a função para a qual designado o autor DAVID era nuclear ao exercício do objeto social da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS, o que, com todo respeito, afasta os argumentos apresentados pelos requeridos em sua contestação e corroborados na colheita da prova oral, no sentido de que DAVID exercia atividades consideradas "mínimas", para reproduzir o termo utilizado pelo requerido Rubens em depoimento pessoal (aos 22 minutos e 10 segundos da gravação de seu depoimento na audiência de instrução).

Aliás, chama atenção do juízo a menção constante do parágrafo 1º da cláusula 5ª do contrato social, no sentido de que *"o mandado dos Srs. David Jeffrey de Wind e Geraldo Cesar Mota vigorará por prazo indeterminado"* – fl. 45, o que se soma ao disposto no parágrafo



2º da mesma cláusula, no sentido de que: *"Caberá ao sócio David Jeffrey de Wind, acima qualificado, sob a designação de "Diretor de Gestão", profissionalmente habilitado para tanto pela Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do artigo 4º, inciso III e parágrafo 7º da Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº 558, de 26 de março de 2015 ("Instrução CVM 558"), a responsabilidade pelas atividades de (a) gestão de recursos de terceiros prestada pela Sociedade, e (b) distribuição das quotas dos fundos de investimento administrados e/ou geridos pela Sociedade"* – fls. 45/46.

Portanto, entendo demonstrado que o autor, para além da função de captação de recursos estrangeiros, tinha a importante função de Diretor de Gestão, essencial sob o prisma regulatório, não se podendo perder de vista que a atividade que as partes pretendiam exercer e que atualmente exercem é altamente regulada e exigia um responsável que preenchesse todos os requisitos exigidos pela Comissão de Valores Mobiliários.

Evidentemente, o autor, como Diretor de Gestão, não era mesmo insubstituível – até porque no mercado de trabalho ninguém o é – sendo plenamente possível, hoje, funções similares serem exercidas por uma pessoa de "26 anos de idade", para novamente reproduzir o declarado pelo requerido Rubens em seu depoimento pessoal (aos mesmos 22 minutos e 10 segundos da gravação de seu depoimento na audiência de instrução).

Entretanto, não há como desconsiderar o fato de que o autor ocupou tal cargo à época, sem qualquer notícia de que houvesse alguém com tais qualificações apto a ser o responsável autorizado pela CVM para que a DELTA CAPITAL PARTNERS pudesse iniciar sua operação, com destaque para o fato de que foi com a concessão de seu registro na CVM que o Grupo Delta, na sequência, passou a explorar uma nova atividade regulada, qual seja, a gestão de recursos de terceiros via fundos de investimento, e que, inclusive, é explorada atualmente pelo Grupo, o que será retomado na terceira parte desta fundamentação, mas deve ser visto a partir das escolhas realizadas por empresários minimamente experientes e que, por certo, fizeram análises de risco antes de optar pelo modelo de negócio aqui apresentado e pela participação do autor em sua formatação.

Por esse quadro, não há como acolher o sustentado pelos correqueridos à fl. 447 e repetido por Rubens em seu depoimento pessoal (aos 22 minutos da gravação de seu depoimento em audiência), quando reitera que apenas designaram DAVID como Diretor a pedido do próprio autor, que acreditava ser mais atrativo aos investidores estrangeiros que o





administrador do fundo de investimento fosse, também, estrangeiro.

A exigência da Comissão de Valores Mobiliários quanto ao responsável pela administração de carteira de valores mobiliários, ao contrário do afirmado pelos requeridos, não pode ser considerada insignificante, até porque, sem a aprovação do órgão regulador, sequer poderiam ter iniciado suas operações, como, aliás, reconhecem pela redação do próprio contrato social (parágrafo único da cláusula 2ª do contrato social – fl. 43).

Some-se a isso o contexto no qual os requeridos iniciavam atividade em ramo altamente regulado, ao passo que o autor, como ficou demonstrado ao longo da instrução, foi o responsável, também, pelas atividades de coordenação da elaboração do regulamento do fundo de investimento, o que incluiu o cálculo da taxa de administração do fundo, bem como as exigências regulatórias da CVM, apresentações institucionais e a própria ação de captação de recursos de investidores estrangeiros, esta última, responsabilidade reconhecida de forma incontroversa pelas partes.

Aliás, não se perca de vista que a posição que o autor ocupava, como Diretor de Gestão, de acordo com o contrato social, para além de confirmar que sua atuação ia muito além da captação de recursos estrangeiros, também decorria da necessidade de que fosse o diretor estatutário autorizado a exercer a atividade, conforme exigia a CVM.

Nos termos do artigo 4º, inciso III, da Instrução CVM n. 558, de 26 de março de 2015, *o administrador de carteira de valores mobiliários, pessoa jurídica, deve atribuir a responsabilidade pela administração de carteira de valores mobiliários a um ou mais diretores estatutários autorizados a exercer a atividade pela CVM.*

Em consonância com tal disposição, o artigo 6º do mesmo normativo determina que o pedido de autorização para o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários deve ser encaminhado à SIN - Superintendência de Relações com Investidores Institucionais, instruído com os documentos discriminados no Anexo 6-II do normativo, se pessoa jurídica.

O referido anexo, por sua vez, em seu art. 1º, inciso IV, exige, como instrução ao requerimento de autorização, o preenchimento do item 8, entre outros, do formulário de referência constante do Anexo 15-II da mesma Instrução.

Neste item 8, em seus subitens 8.4 e 8.6, verifico que os requisitos exigidos pela



CVM com relação ao ocupante do cargo assumido pelo autor não são tão singelos quanto os correqueridos afirmam em seus depoimentos pessoais (aos 22 minutos e 10 segundos do depoimento do requerido Rubens Takano durante a audiência), bem como não foram, à época, preenchidos apenas por DAVID ser um "*gestor e interlocutor estrangeiro, com pleno domínio da língua inglesa*", como os correqueridos pretenderam sustentar à fl. 447 (item 31).

É dizer, DAVID não tinha como única função ser intérprete da língua inglesa. O autor também contribuiu para os negócios dos correqueridos ao preencher os requisitos estipulados pelo Órgão Regulador como, por exemplo, possuir currículo comprovando conhecimento e experiência em gestão de recursos de terceiros.

Aliás, foi a necessidade de adequação às exigências regulatórias, para efetivação dos planos de negócios das partes, a razão pela qual os correqueridos tiveram de contratar os serviços de escritório de advocacia especializado neste aspecto.

Logo, os correqueridos não financiaram o registro do autor na CVM, como alegam à fl. 447, por mera liberalidade, mas porque precisavam de alguém registrado naquele Órgão para que pudessem desenvolver a atividade que planejavam e DAVID preenchia todos os requisitos necessários.

Inclusive, da análise dos documentos juntados aos autos pelos próprios correqueridos, verifico que, à época, as exigências da CVM eram ainda mais específicas, tendo sido necessário, como instrução do pedido de autorização do autor perante a CVM, comprovação de *experiência profissional de, pelo menos, três anos na área financeira e/ou no mercado de valores mobiliários na área de administração de recursos de terceiros ou experiência profissional de, no mínimo, cinco anos, diretamente relacionada com as atividades exercidas no mercado de valores mobiliários* (artigo 4º, II, da Instrução CVM n. 306, vigente à época dos fatos), o que foi feito com a apresentação de “Declaração de Experiência” assinada – assinatura que se presume tendo em vista a troca de e-mails com o referido escritório de advocacia à fl. 623, no qual a advogada informa que “*o credenciamento de David foi aprovado pela CVM*”, da mesma forma que não foi contestada pelos correqueridos – por um ex-empregador estrangeiro de DAVID (fls. 630/631).

Por esse quadro, considero comprovados os fatos constitutivos do direito do autor em relação a este primeiro capítulo da fundamentação desta sentença, na medida em que em que



as circunstâncias que levaram os requeridos GERALDO e DELTA MAKERS PARTICIPAÇÕES (esta última sociedade na qual os correqueridos Rubens e Ricardo integram o quadro societário LTDA) a celebrarem com o autor contrato de cessão e transferência de quotas e, sobretudo, a extensão das obrigações contratuais e, também, as expectativas das partes em relação aos resultados que seriam obtidos com a parceria firmada decorrem exatamente da posição estratégica de DAVID para a formatação do modelo de negócio que construíram e, sobretudo, para sua efetiva consecução, sendo este o alicerce para a interpretação do próprio contrato de cessão de cotas das fls. 35/38 e, em especial, dos direitos e obrigações das partes no negócio visto de forma global.

Por consequência e mesmo como argumento de reforço, não espanta a disposição constante no parágrafo 5º da já referida cláusula 5ª do contrato social – fl. 46, no sentido de que: *"é vedado ao Diretor de Gestão exercer outra atividade no mercado de capitais, nesta Sociedade ou fora dela, que não a designada neste Contrato Social, a não ser em sociedades ligadas, conforme definido em lei"*, tudo a confortar a posição relevante ocupada por DAVID no exercício da atividade social da DELTA CAPITAL PARTNERS.

Esse contexto, por certo, justificou a previsão de um verdadeiro *vesting period* para que o autor adquirisse participação societária na referida sociedade, o que demonstra típico negócio jurídico no qual o contratante, aqui cessionário de cotas, apresenta-se com função essencial à consecução dos objetivos sociais e, como consequência, é recompensado de forma gradual e escalonada, em período no qual dedica todos os seus esforços para o sucesso do empreendimento empresarial, como se sócio fosse (e aqui, no caso, de fato o era, desde a celebração do contrato, ainda que com participação de apenas 5% no capital social), o que inclui fique impedido de exercer qualquer outra função que não aquelas relacionadas ao objeto social da sociedade em questão e, na maioria dos casos, sem recebimento de *pro labore*, como parece ser o caso aqui tratado.

Logo, não foi por mera liberalidade que os correqueridos arcavam com as despesas do autor com viagens e cartão de crédito corporativo – do qual a fatura juntada aos autos (fls. 589/616) demonstra que foi utilizado pelo autor para o estrito cumprimento das atividades as quais incumbido nas referidas viagens. Na hipótese, tratava-se de contexto diretamente relacionado ao modelo de relação firmada entre as partes.

Acrescento, desde logo, que a interpretação do contrato de cessão e transferência de



quotas das fls. 35/38, assim como a posição societária de DAVID no quadro social da DELTA CAPITAL PARTNERS, assim como o alegado direito a perdas e danos pelos atos subsequentes praticados pelos requeridos, não pode deixar de considerar as características do negócio jurídico em questão, o qual deve ser compreendido de forma global.

Nesse aspecto, não se perca de vista que referido contrato constitui a base de toda a relação jurídica estabelecida entre as partes, ao passo que em um cenário em que o contrato fosse totalmente cumprido pelas partes, o autor seria devidamente recompensado por suas atividades, o que ocorreria de forma gradual, a partir de um verdadeiro cronograma de aquisição das quotas sociais da DELTA CAPITAL PARTNERS, o que lhe garantiria os benefícios patrimoniais decorrentes de seus esforços.

Por outro lado, na hipótese de interrupção do curso do contrato, como ocorreu no caso, não havia qualquer previsão contratual a recompor os investimentos realizados por DAVID e que incluíam, não há nenhuma dúvida, a expectativa de poder executar o objeto social ao longo do tempo esperado para o tipo de negócio, e que certamente não podia ser de pouco mais de um ano, como ocorreu no caso, se considerada a data do arquivamento da cessão das primeiras 25 quotas sociais, nos termos previstos no contrato de cessão e transferência de cotas (29.2.2016) e a data da assinatura do distrato, com a dissolução e extinção da DELTA CAPITAL PARTNERS (22.8.2017), sobretudo de forma exclusiva, o que demandou, também, investimento pessoal, quando analisado sob o prisma de sua carreira.

Essas questões, por certo, devem ser consideradas nas duas próximas etapas da fundamentação desta sentença, sendo possível adiantar que não seria adequada qualquer interpretação dos negócios jurídicos envolvidos, assim como de suas consequências no plano contratual e extracontratual, de forma fatiada, sem que se considerasse o contexto global acima exposto.

## **II- DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS CONSULTORIA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA**

Na esteira do mencionado acima, reconhecida a posição societária de DAVID no



quadro social da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS CONSULTORIA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA, desde 29.2.2016, como titular de 5% do capital social, o que persistiu até o momento da dissolução e extinção da sociedade, formalizado por meio de "instrumento particular de distrato social", datado de 22.8.2017, e arquivado perante a JUCESP em 29.9.2017, e no qual continha previsão de que *"é possível verificar que a Sociedade não possui ativos ou passivos pendentes de quitação e/ou quaisquer obrigações frente a terceiros e/ou sócios. Por esse motivo, a dissolução e a extinção da Sociedade serão efetuadas sem quaisquer pagamentos a terceiros, sendo dispensado o procedimento de liquidação"* – cláusula 2ª (fl. 300).

Quando vista a dissolução da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS de forma isolada, por certo, a circunstância de que o autor figuraria como sócio minoritário, titular de apenas 5% do capital social, justificaria fosse considerada exclusivamente a vontade da maioria, sobretudo porque, como já mencionado, no plano formal foram obedecidas as regras societárias, o que se pode extrair dos documentos das fls. 305/307, os quais apontam para a notificação do autor acerca da reunião de sócios realizada em 21.8.2017, na qual se deliberaria sobre a extinção da sociedade, sem a precedente liquidação e repartição de valores entre os sócios.

Ocorre que, justamente por força da necessária interpretação global da operação firmada entre as partes, não se pode tratar os direitos patrimoniais de DAVID acerca dos 5% do capital social que detinha ao tempo da dissolução da sociedade tão somente sob o prisma de um sócio minoritário.

Salta aos olhos, quando vista a relação jurídica mantida entre as partes de forma global que, na hipótese de interrupção do curso do contrato de cessão e transferência de cotas, como ocorreu no caso e já foi mencionado acima, não havia qualquer previsão contratual a recompor os investimentos realizados por DAVID e que incluíam, não há nenhuma dúvida, a expectativa de poder executar o objeto social ao longo do tempo esperado para o tipo de negócio.

Mas não é só, a forma como os sócios majoritários deliberaram pela dissolução da sociedade DELTA CAPITAL PARTNERS, pouco mais de um ano da alteração do objeto social e da inclusão de DAVID no quadro social, a partir de contrato de cessão e transferência de cotas com previsão de aquisição escalonada de cotas sociais, sem desconsiderar as já



mencionadas atribuições do autor para a consecução do objeto social, impõem que se considere como nula de pleno direito a cláusula terceira do "instrumento particular de distrato social", o qual sequer foi firmado pelo autor DAVID, e que previu que *"os Sócios, cientes do acima deliberado, dão-se mutuamente, neste ato, a mais plena, rasa, geral, irrevogável e irretratável quitação com relação ao Instrumento Particular de Constituição da Sociedade, ora distratado, para nada mais reclamarem uns dos outros, a qualquer título e/ou a qualquer tempo"*, o que faço incidentalmente, no bojo da fundamentação desta sentença.

Não socorre os requeridos, da mesma forma, a alegação de que o autor teria deixado de comparecer à sede da empresa, conforme comprovam os registros de entrada e saída juntados às fls. 685/688, e a própria manifestação do autor de não mais participar do Grupo Delta à advogada estrangeira (fl. 684), e que não podem ser considerados negligência às suas funções, mas decorreram da ausência de motivos para continuá-los, diante da conduta dos próprios requeridos.

A narrativa dos correqueridos em sua defesa, os depoimentos pessoais das partes (requerido Geraldo aos 10 minutos e 12 segundos de seu depoimento na audiência de instrução) e, ainda, as circunstâncias em que o distrato entre as partes ocorreu deixam claro que a mensagem transmitida ao autor foi a de que ele não estaria mais incluído nos negócios do Grupo Delta, de modo que não há como se esperar que continuasse a comparecer na sede da empresa, oferecendo seu *know how*, voluntariamente, sem qualquer expectativa de retorno financeiro em decorrência das atividades.

Ademais, o reconhecimento da nulidade de referida cláusula decorre também do fato de que a dissolução acordada entre os sócios majoritários teve por motivo determinante, comum a ambas as partes, a prática de ilícito, consistente na transferência das operações da sociedade dissolvida às sociedades constituídas pelos requeridos para tal finalidade, no caso, a DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e a DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA.

Nesse sentido, o documento das fls. 312/349, consistente em alteração do contrato social da DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA, datada de 12.6.2017, altera o objeto social para os mesmos termos daquele constante do contrato social da DELTA CAPITAL PARTNERS, ao mesmo tempo



em que inclui em seu quadro societário DELTA MAKERS PARTICIPAÇÕES LTDA e GERALDO CESAR MOTA, respectivamente titulares de 425 e 75 quotas sociais, ou seja, 85% e 15% do capital social, respectivamente e, ainda, prevê como nome fantasia o termo DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA.

Ainda, em 2.8.2017 os requeridos teriam adquirido as quotas da sociedade Galileu Gestão de Recursos LTDA, com a alteração completa do quadro societário e a inclusão dos requeridos DELTA MAKERS, RUBENS e RICARDO, titulares, respectivamente, de 99,8%, 0,1% e 0,1% do capital social, e a alteração da sua denominação social para DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT –GESTÃO DE RECURSOS LTDA (fls. 68/125). O objeto social da referida sociedade, segundo cláusula terceira do contrato social, seria *"a administração de recursos de terceiros, a administração de carteiras, clubes e fundos de investimento, a realização de pesquisas, estudos, análises relacionados aos mercados financeiro e de capitais e a participação em outras sociedades, na qualidade de sócia, acionista ou quotista"*.

Para além da coincidência cronológica entre a aquisição das quotas sociais de sociedades praticamente ao mesmo tempo em que a DELTA CAPITAL PARTNERS é dissolvida, sem qualquer repartição de ativos entre os sócios, dos quais se destaca o autor DAVID, único que deixa de participar dos "novos" negócios exercidos pelos requeridos, veja-se que o objeto social das novas sociedades é idêntico ao da DELTA CAPITAL PARTNERS, o que aponta para verdadeira continuidade das atividades exercidas pela DELTA CAPITAL PARTNERS pelos requeridos, por meio das novas sociedades, com o aproveitamento de todos os investimentos até então realizados, os quais, embora intagíveis, guardam valor patrimonial e que deverá ser apurado oportunamente.

De todo modo, ainda no plano da constituição do direito do autor, os documentos das fls. 368/370 demonstram que a DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT –GESTÃO DE RECURSOS LTDA tornou-se gestora de dois fundos de investimentos, DELTA ENERGIA — FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES MULTISTRATÉGIA e CSHG DELTA ENERGIA – FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO LONGO PRAZO, com divulgação de informações no próprio site da referida sociedade de que *"a gestora de recursos Delta Energia Asset Management é responsável pela gestão do FIM CSHG Delta Energia, primeiro fundo de investimentos do país que trata*



*energia elétrica como ativo financeiro. Lançado em 2017, o fundo captou R\$ 1 bilhão em 42 dias em sua primeira emissão de cotas junto a investidores profissionais”, o que não parece, por tudo que foi afirmado acima, trate-se de simples coincidência, cujo sucesso do negócio não guarde nenhuma relação com as atividades da DELTA CAPITAL PARTNERS e, portanto, com os fatos apontados pelo autor DAVID.*

Para além de comportamento que viola a boa-fé objetiva esperada entre as partes, tenho que a situação é ainda mais grave no plano das consequências jurídicas, na medida em que, nos termos do artigo 166 do Código Civil, a dissolução da DELTA CAPITAL PARTNERS constitui negócio jurídico parcialmente nulo, o que deve ser pronunciado pelo juízo quando conhecer do negócio ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, conforme determinada o artigo 168, PU, do Código Civil.

Destaco que entendo válida a parte do negócio relacionada à vontade da maioria dos sócios quantos à dissolução da sociedade, nos termos do artigo 1.033, III, do Código Civil, sendo perfeitamente separáveis, nos termos do artigo 184 do Código Civil, sem que seja necessária sua declaração para o fim de garantir o direito do autor à indenização do que lhe seria devido.

No entanto, nula a cláusula que previu a plena, rasa, geral, irrevogável e irretratável quitação entre os sócios da DELTA CAPITAL PARTNERS no momento de sua dissolução, razão pela qual, nos termos do artigo 182 do Código Civil, restituir-se-ão as partes ao estado que antes dele se achavam e, como no caso, não é possível aferi-lo em relação ao autor, neste primeiro momento da fundamentação, reconhece-se o seu direito patrimonial de ser indenizado pelo equivalente ao valor patrimonial correspondente a 5% do capital social da sociedade dissolvida, considerada, para tanto, a data de 22.8.2017, o que será quantificado em liquidação de sentença.

De todo modo, os parâmetros para a aferição dos valores devidos ao autor neste aspecto devem levar em conta o ativo intangível transferido da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS CONSULTORIA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA para as sociedades constituídas pelos requeridos, ou seja, a DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e a DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA, respectivamente administradora e gestora dos fundos, questão que será retomada na sequência, ao longo da fundamentação desta





sentença e servirá de parâmetro para a fase de liquidação da indenização pelos direitos patrimoniais correspondentes aos 5% do capital social da DELTA CAPITAL PARTNERS, ao tempo de sua dissolução, sem prejuízo das perdas e danos experimentados pelo autor, além de lucros cessantes consistentes na perda do ganho esperado, na frustração da expectativa de lucro, decorrente da perda de sua participação no negócio, considerada a possibilidade de obter um resultado positivo a partir do modelo de negócio por idealizado e concretizado com a sua colaboração determinante, conforme será analisado a seguir.

### **III- DO APROVEITAMENTO INJUSTO DOS ESFORÇOS DO AUTOR E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

O terceiro ponto a ser analisado consiste no alegado aproveitamento injusto dos esforços do autor pelos requeridos no exercício de atividade no mesmo ramo, por meio da constituição das sociedades DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA.

Reconhecida a participação societária de DAVID na DELTA CAPITAL PARTNERS e os direitos patrimoniais decorrentes de sua dissolução, assim como a existência de potencial reconhecimento de ativos intangíveis de propriedade da sociedade dissolvida, transferidos imediatamente depois de sua extinção às sociedades constituídas pelos requeridos, no caso, a DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e a DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA, é preciso analisar de maneira específica no que consistem tais ativos ou direitos do autor.

Portanto, devem ser considerados não apenas os direitos decorrentes da relação contratual em razão da posição de sócio titular de 5% do capital social da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS ao tempo de sua extinção, e que serão apurados nos termos do item "ii" acima, mas também eventuais direitos decorrentes da prática de ato ilícito, por meio do aproveitamento dos esforços do autor pelos requeridos no exercício de atividade no mesmo ramo, a partir da constituição das sociedades DELTA ENERGIA CONSULTORIA



ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA, a refletir sobre direitos patrimoniais, para além da posição societária de DAVID na data da extinção da sociedade DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS.

E em tais considerações devem estar abrangidas perdas e danos relacionados ao que deixou de lucrar em razão da prematura alteração do modelo de negócio, sem que lhe fosse reconhecida contraprestação por seu esforço, sua contribuição e sua *expertise*, e que seriam recompensados exclusivamente com o sucesso da empreitada, com taxas de administração e performance pagas à gestora dos fundos e participação nos lucros do resultado geral dos fundos, sem prejuízo da aquisição escalonada das quotas sociais, conforme contrato de cessão e transferência de quotas.

Retoma-se, aqui, o afirmado no item "i" desta fundamentação, no sentido de que, embora ausente qualquer cláusula acerca das obrigações ou contraprestações devidas por DAVID, não se pode negar e, aliás, constitui ponto incontroverso, sua obrigação em relação à participação nas atividades voltadas à obtenção do volume capitalizado ou do aporte por investidores na cifra de 1 bilhão de reais, ao menos para fins de cessão das 50 quotas sociais correspondentes a 10% do capital social, na medida em que a cessão das primeiras 25 quotas sociais (correspondentes a 5% do capital social), estava prevista como de realização imediata, conforme item "i" da referida cláusula segunda do contrato de cessão e transferência de quotas.

Ainda que se considerasse que a participação mais significativa do autor consistiria na captação de recursos estrangeiros para o Electric Power Fund, suas atribuições não estavam adstritas a isso. Como já afirmado, os documentos juntados aos autos corroboram a alegação do autor de que foi ele quem elaborou as apresentações institucionais, bem como coordenou, por vezes sozinho, por vezes com o requerido GERALDO, a assessoria do escritório de advocacia que cuidou dos trâmites burocráticos perante a CVM, necessários para concessão das respectivas autorizações de funcionamento.

Aliás, ao contrário do que sustentam os requeridos, não se está com isso a afirmar qualquer característica ou qualidade extraordinária do autor, parecendo até mesmo factível, por força de sua nacionalidade, formação acadêmica e trajetória profissional, não tivesse o autor conhecimento específico acerca das exigências regulatórias da CVM quanto à



elaboração de regulamentos de fundos de investimento, como sustentou o requerido Rubens em seu depoimento pessoal durante a audiência de instrução (aos 22 minutos e 13 segundos), o que, no entanto, não afasta a importância do autor para consecução do objeto social. Além disso, há também notícia de que tenha participado da estruturação do fundo de investimento nacional, conforme documentos das fls. 847/858, 1066/1076, 1200/1207 e 1251/1253, do qual, segundo a narrativa dos próprios correqueridos, o autor sequer integrava.

Reconhecidas tais premissas, é preciso avançar em relação ao estado das atividades da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS ao tempo em que os requeridos optaram por sua prematura dissolução.

Nesse sentido, conforme comprovam os documentos das fls. 380/388, por volta dos meses de abril e maio de 2017, ou seja, às vésperas da decisão acerca do encerramento das atividades da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS, o autor mantinha suas atividades regulares, com especial destaque para tratativas avançadas com a Universidade de Columbia em Nova Iorque, por meio da Columbia Investment Management Company, que gere um patrimônio de USD 10 bilhões, o que não é difícil reconhecer como uma forma de alavancar a reputação da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS e de seu respectivo Fundo. Inclusive, neste aspecto, a violação da boa-fé objetiva por parte dos correqueridos é patente, como será mais a frente aprofundada.

Nem se diga que as alterações de cenário justificariam a conduta dos requeridos, no sentido de dissolver a sociedade DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS, sem qualquer retribuição ao autor ou mesmo divisão de ativos em fase de liquidação, sobretudo quando o contrato de promessa de cessão e transferência de quotas previa cronograma escalonado, o qual foi sumariamente interrompido, diante da alteração do modelo de negócio pelos requeridos, não obstante os esforços empreendidos até então com a colaboração do autor.

Ainda que os requeridos apresentem explicações acerca da nova estrutura de investimento, diante da retomada das tratativas com o CREDIT-SUISSE HEDGIN-GRIFFO (CSHG), reconhecem que se tratou de medida "planejada durante meses de estudo", a partir da qual *"previa-se a constituição de um Fundo de Investimento Multimercado ('FIM'), o qual investiria em um Fundo de Investimento em Participações ('NOVO FIP') e em um Fundo de Investimento em Direitos Creditórios ('FIDIC'). O NOVO FIP, por sua vez, adquiriria a totalidade das ações da empresa comercializadora de energia ('BETA ENERGIA'), enquanto*



*o FIDIC investiria em recebíveis da venda de energia". Logo, chama atenção tenham mantido referidas tratativas, ao mesmo tempo em que mantiveram o autor na operação para, só na sequência, optar por excluí-lo de forma sumária, por meio da já mencionada dissolução da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS, sem qualquer pagamento de haveres ou qualquer contraprestação.*

Ora, se os correqueridos sabiam que a estrutura do CSHG DELTA ENERGIA FIM não apresentava incentivos ao investidor estrangeiro, em razão da taxaçoão do retorno dos ativos aos investidores – o que se depreende da opinião legal emitida a respeito da taxaçoão da nova estrutura e troca de e-mails com a área tributária do escritório de advocacia contratado, conforme fls. 847/858, 863/866, 1066/1076 e 1080/1082 –, de modo que seria quase impossível que o autor fosse bem sucedido nesse novo modelo, o qual, segundo a própria narrativa dos correqueridos, não era função do autor, já que sua atuação estaria adstrita à captação de recursos estrangeiros para o Electric Power Fund, não é compreensível a razão pela qual o mantiveram inicialmente na operação.

Por outro lado, ao que parece, e ao contrário do que os correqueridos sustentam a todo tempo, o autor nunca esteve adstrito apenas à captação de recursos estrangeiros, não ficando nem mesmo adstrito às atividades desenvolvidas no âmbito da estruturaçoão do Electric Power Fund, tendo participado, também, da estruturaçoão e captação de recursos do fundo de investimento hoje em atividade.

Ademais, é preciso assinalar que a natureza e a característica da obrigação assumida pelo autor, no sentido de captar recursos estrangeiros, fato incontroverso, ainda que não constituísse sua única obrigação, como se viu.

A obrigação de o autor de captar recursos estrangeiros constitui obrigação de fazer, porque se trata de comportamento do devedor, consubstanciado em uma vantagem para o credor, consistente em um serviço de natureza intelectual (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de direito civil: obrigaçoões*. 11. ed. rev. e atual. - Salvador: JusPodvim, 2017. p. 340-343).

Espécie das obrigaçoões de fazer, o referido dever é obrigaçoão meio, quando classificada quanto ao conteúdo. Vale dizer, a obrigaçoão do autor tem como conteúdo da prestaçoão nada mais do que a exigência de que o devedor consume a atividade de forma



diligente, em benefício da satisfação do interesse que, em último termo, o credor se propõe a alcançar. Assim, mesmo que o resultado não seja alcançado, o devedor fará jus à prestação (*ibid.*).

De forma diversa, a obrigação de resultado seria aquela em que o devedor efetivamente se vincula a um resultado determinado, respondendo por descumprimento, caso esse resultado não seja obtido.

A propósito: *“não raramente, o resultado pelas partes será excluído da prestação, pois fatores estranhos à vontade do devedor impedem que ele se comprometa a assegurar um determinado desfecho. Segundo Fábio Konder Comparato, é justamente o critério da aleatoriedade do resultado que ampara a distinção das obrigações meio e resultado”*(*ibid.*).

No presente caso, não há qualquer elemento que indique tenha o autor assumido obrigação de resultado. O Contrato de Cessão e Transferência de Quotas, bem como o contrato social da DELTA CAPITAL PARTNERS deixam claro que a condição, para aumento da participação societária do autor, é o sucesso do FIP. No entanto, em nenhum momento condicionam a participação societária ou o recebimento de qualquer outro valor ao cumprimento de obrigação de resultado pelo devedor, consubstanciada na captação efetiva de recursos estrangeiros.

Reforço, em nenhum momento especificam-se que serão os recursos capitalizados pelo autor no Fundo que garantiriam o aumento de sua participação societária, ou mesmo que deveriam ser estrangeiros e capitalizados única e exclusivamente pelo autor, a teor do que a narrativa dos requeridos pretende. Ao contrário, a redação do contrato enuncia o aumento da participação societária do autor como resultado do esforço conjunto das partes, tudo a confortar que a conduta dos requeridos tenha fugido ao exercício regular de seus direitos de sócios majoritários ou promitentes cedentes de quotas sociais.

Com efeito, como em todo contrato plurilateral, o contrato social da DELTA CAPITAL PARTNERS expressa-se como um contrato de comunhão de objetivos, no qual se reúnem os sócios, cada um obrigado em relação a todos, à satisfação do interesse social, não se admitindo que se sustente a ideia de que o autor era o único responsável pelo sucesso da nova atividade. Nesse sentido são as lições Tullio Ascarelli, em *Contrato Plurital* (I: *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p.



267-268).

Ainda que as obrigações de cada sócio não se contraponham mutuamente e nem necessariamente se equivalham, como pode ocorrer em contratos bilaterais, pode-se dizer que no contrato de sociedade existe algo equivalente ao sinalagma. É dizer, as obrigações dos sócios sempre se alinham em direção ao fim comum (ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário (abuso das posições subjetivas minoritárias*. Tese de Doutorado em Direito. São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 80).

Além de inexistir qualquer prova documental que corrobore a alegação dos requeridos quanto ao descumprimento das obrigações pelo autor, tanto por força do contrato de sociedade quanto por força da promessa de cessão de quotas antecedente, a obrigação contraída não poderia ser “captar recursos de terceiro estrangeiro para o Electric Power Fund” porque, dadas as peculiaridades do caso, o cumprimento seria impossível por sua aleatoriedade. Logo, caracterizando-se como impossibilidade inicial da obrigação de fazer de caráter absoluto, o negócio jurídico seria nulo, nos termos do artigo 166, II, do Código Civil (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de direito civil: obrigações*. 11. ed. rev. e atual. - Salvador: JusPodvim, 2017. p. 222).

Quem aporta capital em um fundo de investimento não o faz apenas porque o “vendedor” tem bons contatos, mas, principalmente, porque aquele investimento o interessa, considerando análise de risco, retorno, entre outras probabilidades próprias de cada investimento.

A questão fica clara com a análise dos documentos juntados aos autos pelos próprios correqueridos.

Nas fls. 697/698 e 974/975, a Universidade de Harvard justifica sua desistência com base no “*modelo em nível de fundo e dos retornos projetados, bem como nosso senso do risco da estratégia, sentimos que o risco/recompensa da estratégia não é convincente o suficiente para considerarmos investir nesse momento. Para dar a você algum senso de magnitude, os retornos projetados equivalentes ao dólar são centenas de pontos-base abaixo de onde achamos que precisam ser para compensar nossa visão do risco da estratégia. Acreditamos que essa é uma combinação do impacto fiscal que é um pouco maior do que esperávamos*



*originalmente [...]”* (fl. 974).

Portanto, não se pode afirmar tenha sido o autor o incapaz em captar recursos estrangeiros, pois o modelo de negócio, o risco da estratégia e a taxaço que incidiria sobre os retornos foram fatores decisivos para a desistência de tais investidores. Nesse sentido, outros documentos também instruem esse entendimento, a saber, aqueles de fls. 697/698, 808/809, 815, 819, 821, 835, 974/975, 1041/1042, 1045, 1047, 1048 e 1058.

Repiso, a obrigação do autor era de meio, o que não autoriza a narrativa insistente dos correqueridos de que o insucesso do negócio foi de responsabilidade exclusiva de DAVID.

A propósito, esclareço que a origem dos contatos do autor não interessam para a demanda. Ainda que fossem contatos retirados da internet, além de não existir qualquer previsão contratual ou qualquer documento que iniba tal situação, o simples fato de os contatos terem respondido ao chamado de DAVID já os distancia da narrativa de que o autor teria enganado os correqueridos.

Com efeito, o autor possuía *know how* diferenciado, de modo que avançou as discussões com as Universidades de Harvard e de Columbia.

Assim, não é razoável a comparação que o requerido Ricardo fez em seu depoimento pessoal (aos 4 minutos e 39 segundos da gravação de seu depoimento na audiência de instrução), no sentido de que, “*seria como se, hoje, eu mandasse um e-mail para o Bill Gates, sem mal conhecê-lo, oferecendo um investimento*”, simplesmente porque as situações são completamente diversas. O “e-mail para o Bill Gates” não renderia conversas e reuniões até o último segundo, inclusive com alteração do produto ofertado, como ocorreu em meio a negociações avançadas em alguns casos e capitaneadas pelo autor.

Nesse sentido, o autor chegou a explicar para Gresham Partners e Universidade de Columbia o modelo de taxaço do CSHG DELTA ENERGIA FIM, o que faz crer que o produto nacional foi oferecido, em um segundo momento, ao investidor estrangeiro, por intermédio de DAVID (fls. 847/849, 1066/1069 e 1200/1207). Portanto, ao contrário do sustentado, o autor sabia como conduzir a oferta do FIP, e mesmo do FIM (com Novo FIP e FIDC) aos investidores, ainda que o tenha feito via preenchimento de formulários institucionais.



A situação apenas confirma o já dito acima, no sentido de que mesmo que o autor tivesse contatos pessoais com investidores, ninguém investe pelo *marketing* ou relacionamento pessoal com quem oferta o produto financeiro; as pessoas investem porque o produto condiz com seu portfólio de investimentos.

Ademais, ainda que “*de boas intenções não se faça investimento*” (fl. 449), são as “boas intenções”, ou melhor, a diligência do autor com o cumprimento de sua obrigação de meio, o relevante para a discussão aqui travada.

Nesse sentido, a diligência do autor está demonstrada. Os documentos juntados aos autos (fls. 156/169, 177/290, 797/798, 799/804, 1032/1033, 1034/1038, 697/698, 808/809, 815, 819, 821, 847/849, 9747/975, 1041/1042, 1045, 1047/1048 e 1066/1069) e mesmo os depoimentos pessoais apontam nesta direção.

O requerido GERALDO afirma que o autor comparecia diariamente à empresa, com um dia a dia quase todo em contatos telefônicos (aos 9 minutos e 40 segundos de seu depoimento e, novamente, aos 10 minutos e 35 segundos).

A testemunha Rubens Barhum, da mesma forma, afirma que DAVID, junto com o requerido RUBENS, apresentaram-lhe o primeiro fundo de investimento (aos 2 minutos de sua oitiva), tudo a corroborar que o autor era quem apresentava os produtos, enviava os e-mails, comparecia às reuniões e viajava, a fim de divulgar a nova atividade desenvolvida pelo Grupo Delta, às vezes até acompanhado dos correqueridos.

Desse modo, não há dúvidas, como já ressaltado, que o autor contribuiu para que o Grupo Delta, como um todo, passasse a explorar uma nova atividade regulada, qual seja, a gestão de recursos de terceiros via fundos de investimento, mais especificamente, o que foi chamado pelas partes de “Operações de Pré-Pagamento”.

Ainda que, do ponto de vista do mercado financeiro, os produtos sejam diferentes, já que o Electric Power Fund tinha como objetivo apenas realizar operações de pré-pagamento de energia, enquanto o CSHG DELTA ENERGIA FIM tem como objetivo a realização de operações de pré-pagamento, bem como o que foi chamado pelas partes de *trading direcional*, além de uma estrutura diferente, para fins de responsabilidade civil, a ótica sob a qual recai a análise deve ser outra.

Os próprios correqueridos, em contestação, explicam que “[...] *Rubens e Ricardo*





*vislumbraram uma oportunidade de criação de um veículo de investimento lastreado nas operações do mercado de energia elétrica. Imaginou-se, então, a estruturação das chamadas 'Operações de Pré-Pagamento' nas quais uma empresa comercializadora de energia elétrica adquire energia para entrega futura (prazo médio de 1 a 3 anos), pagando o preço antecipadamente e em valor negociado, para depois vender a energia comprada no mercado buscando melhores preços. [...] Com esse projeto em vista [...] convidaram o réu Geraldo a integrar o grupo [...] contataram o Credit-Suisse Hedging Griffio [...] Frustradas as tentativas de negociação com o CSHG, e tendo em vista que o produto imaginado era absolutamente pioneiro no mercado brasileiro [...], os demandados optaram por buscar o ingresso de capital estrangeiro [...] Rubens convidou David a integrar o projeto [...] A estrutura proposta ao autor era a seguinte: seria criado um Fundo de Investimento em Participações ('Electric Power Fund I Fundo de Investimento em Participações'), cujas cotas seriam adquiridas por investidores estrangeiros, bem como pelos sócios majoritários do Grupo Delta ou por uma de suas empresas. O Fundo, por sua vez, investiria nas ações de uma empresa comercializadora de energia [...]” (fls. 442/444).*

Em síntese, a ideia sempre foi criar um “veículo de investimento lastreado nas operações do mercado de energia elétrica”. A forma de viabilizar essa ideia, essencialmente, foi a estruturação das chamadas “Operações de Pré-Pagamento”, nas quais se investe em uma empresa comercializadora de energia elétrica – única, na estrutura, que pode realizar esse tipo de operação, pois autorizada pela ANEEL – e que adquire energia para entrega futura.

Como já amplamente desenvolvido, o autor participou desse processo de estruturação das “Operações de Pré-Pagamento”, com a fundada expectativa de que receberia algo em troca deste esforço, que, no entanto, foi frustrada por violação da boa-fé objetiva dos correqueridos.

Por certo, não foi por violação à boa-fé objetiva que o Electric Power Fund não se logrou bem sucedido, mas certamente a fundada expectativa do autor, de que receberia algo em troca de seus esforços, foi frustrada por violação da boa-fé objetiva por parte dos requeridos, destacando-se que o desenvolvimento do primeiro FIP fracassou por questões alheias à obrigação do autor, como já se discorreu anteriormente.

A alteração da estrutura que viabilizaria a atividade pretendida pelas partes, por sua vez, decorreu da adversidade enfrentada com a capitalização do Electric Power Fund, não há



nenhuma dúvida, e foi nesse sentido a retomada das negociações com o CSHG.

É o que se depreende dos autos, como, por exemplo, do e-mail de fls. 692/695, trocado entre os correqueridos e a área de “FID Structuring and Distribution” do CSHG, que se conclui seja uma área direcionada à estruturação de produtos de empresas, bem como à distribuição de tais produtos com a segurança que o banco transmite aos investidores, e com a qual retomaram o contato após o fracasso do primeiro fundo de investimento.

Não à toa o atual Fundo de Investimento do Grupo Delta é denominado “CSHG DELTA ENERGIA”, ao passo que foi o CSHG quem ofertou o produto a Rubens Barhum, por exemplo, conforme declarado por este na audiência de instrução (3 minutos e 43 segundos da oitava da referida testemunha).

No mesmo sentido é a própria assunção dos correqueridos, em contestação, de que *“com a desistência de todos os demais potenciais investidores estrangeiros e restando-se apenas a Universidade de Columbia no páreo, mas revelando cada vez mais a sua perda de interesse, não fazia mais sentido investir exclusivamente numa estrutura planejada para atrair capital estrangeiro. Resolveu-se, então, retomar a conversa com o CSHG”* (fl. 454), além dos documentos de fls. 1200/1202 e 1247/1245 juntados aos autos.

Ademais, verifico que as “operações de pré-pagamento”, que eram escopo do Electric Power Fund, são, em última análise, a essência da atividade do CSHG DELTA ENERGIA FIM, na medida em que a criação desta nova estrutura se apresenta como uma estratégia comercial quando o Grupo Delta percebeu que o mercado estrangeiro não estava atraído pelo seu produto – circunstância, reitero, que não está direta e nem exclusivamente relacionado ao autor.

De modo diverso do que quiseram fazer crer os correqueridos, a estrutura complexa e diferenciada do FIM não afasta o fato de que a atividade primordial exercida por este são exatamente as “operações de pré-pagamento”.

Com efeito, a política de investimento do FIM, prevista em seu regulamento (artigo 8º), estabelece que, no mínimo, 90% do patrimônio líquido deve estar representado em cotas nos Fundos da Delta, ou seja, no Novo FIP e FIDC.

O FIDC, nos termos de seu próprio regulamento, obedece à mesma diretriz de investimento seguida pelo Novo FIP e estabelecida no Anexo II do regulamento deste último.



A referida diretriz de investimento aponta que os fundos realizam operações estruturadas exatamente da mesma forma que idealizou-se o primeiro FIP, a saber: (i) o FIP investe em uma comercializadora de energia elétrica, autorizada pela ANEEL a realizar essas transações de energia, chamada de “Ventus” à época do primeiro projeto e de “Beta Energia” atualmente; (ii) essa comercializadora realiza o pré-pagamento de energia a uma empresa concessionária de geração de energia hidrelétrica em operação, por um período que varia de um a três anos; (iii) a propriedade da energia elétrica é transferida para a comercializadora, que revende esta energia, a valores, por óbvio, mais altos do que aqueles adquiridos, gerando lucros, que são reinvestidos em novas operações de compra e venda de energia elétrica.

A circunstância de que esta é a atividade essencial do Fundo de Investimento nacional não pode ser desprezada, e foi confirmada pelas testemunhas ouvidas na audiência de instrução, além de o próprio regulamento do Novo FIP expor tal estrutura.

Com efeito, Renato Klarnet, testemunha ouvida na audiência de instrução, afirma, aos 6 minutos e 18 segundos da gravação sua oitava: *“o fundo que invisto hoje é um fundo de pré-pagamento de energia e também com um composto do fundo, que se não me engano é até 10% do fundo, que é 100 milhões de reais, do qual você também pode fazer operações pontuais de mercado, pode comprar, vender, transacionar o ativo, que é a energia, livremente, dentro das limitações do regulamento do fundo”*.

No mesmo sentido, Rubens Barhum, aos 2 minutos e 30 segundos de sua oitava, afirma que *“o fundo de investimento faz 90% crédito e 10% trading direcional de energia”*, e novamente, aos 5 minutos e 5 segundos, explica que *“o primeiro fundo era só crédito e o fundo que investimos é crédito e trading direcional de energia”*.

O referido regulamento estabelece que as operações de compra e venda de energia elétrica devem respeitar uma perda máxima admitida de até 10%, sob condições normais de mercado, relacionado a um intervalo de confiança de 95% (VaR95%), de modo que não há como o *trading direcional* – operação que, essencialmente, caracteriza-se pela exposição à volatilidade de preços no mercado – constituir a atividade de maior rentabilidade do Fundo de Investimento, como os correqueridos pretendem sustentar (RUBENS em seu depoimento aos 28 minutos e GERALDO em seu depoimento aos 7 minutos e 10 segundos).

Em outras palavras, se pelos menos 90% da atividade rentável do Fundo deve ser



mais segura, já que a perda máxima admitida é de até 10%, com um VaR de 95%; e o Fundo apenas realiza dois tipos de atividade, a saber, operações de pré-pagamento e *trading direcional*, sendo esta última mais arriscada; então, ainda que com alguma variação, não se pode negar que uma grande parte da rentabilidade do Novo FIP é completamente ligada às operações de pré-pagamento.

Essas operações de pré-pagamento, como já se disse, são as mesmas que o Electric Power Fund tinha como objetivo, às quais, repise-se, todo o esforço do autor foi direcionado, e que, ademais, instruíram a elaboração dos regulamentos e taxas de performance que o autor coordenou.

Além disso, a existência de um segundo Fundo de Investimento do Grupo Delta em atividade, de objeto idêntico ao Electric Power Fund, a saber, apenas realização de “operações de pré-pagamento”, tendo por principal investidor um estrangeiro – reportado pelo autor e não contestado pelos correqueridos quanto a sua existência – apenas corrobora toda a fundamentação desenvolvida acima.

Como consequência, para além do dever de indenizar o autor, por força da sua condição de sócio, titular de 5% do capital social da DELTA CAPITAL PARTNERS, ao tempo de sua dissolução e extinção, reconheço a prática de conduta pelos requeridos que viola a boa-fé objetiva, com consequências jurídicas relacionadas aos danos causados ao autor.

Assim, cumpre condenar os correqueridos, também, ao pagamento de indenização ao autor, em decorrência da prática de ilícito, nos termos da disciplina da responsabilidade civil.

Com efeito, as sanções civis dividem-se em punitivas e reintegratórias. Enquanto as primeiras “*visualizam o ilícito como uma indevida ruptura da ordem jurídica, as sanções restituições o enfrentam como uma inusitada alteração de uma proporção quantitativa, que merece restabelecimento. [...] O ilícito jurídico privado é todo o comportamento submetido a uma reação por ferir situações jurídicas subjetivas. As sanções jurídicas, sejam elas portadoras de penas ou restituições, sempre serão mecanismos reativos que o direito predispõe para impor a sua própria observância, assegurando a eficácia da norma* (ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 56-59).

Ainda, afirma o mesmo autor:



*O ilícito submetido à sanção poderá ser tratado pelo ordenamento de duas formas diferentes: pelo seu 'valor sintomático' ou por seu 'valor causal'. No primeiro caso, a valoração considera o ato de ruptura do ordenamento jurídico, a violação de um preceito por si só; enquanto no segundo caso, o desvalor do comportamento é diretamente proporcional à consideração e à relevância dos efeitos que derivam do ilícito no plano do ordenamento. Enquanto na primeira hipótese a sanção intervém pela conduta, na outra, será pelas consequências dela emanadas. [...] O ato ilícito, explica BIANCA, não é a mera ocorrência de danos, mas um fato humano lesivo de interesses tutelados. [...] A ilicitude de um comportamento é suscetível de ser inibida considerando que os interesses juridicamente tutelados na vida de relação são protegidos quando suscetíveis de serem lesivos a comportamentos alheios” (ROSEVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 56-59).*

Vale dizer, o que aqui se pretende é tutelar o ato ilícito como conduta, e que enseja sanção nos termos do artigo 187 do Código Civil, quando prescreve que *“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”* – ilícito sintomático, caracterizado pelo abuso de direito pela conduta daquele que exerce um direito subjetivo de forma desproporcional –, bem como tutelar os efeitos do ato ilícito, o que também enseja sanção, nos termos do artigo 927 do Código Civil, quando dispõe que *“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”* – ilícito causal (*ibid.*).

Assim, o que enseja a aplicação das sanções civis não é apenas o fato de o autor ter tido frustrada sua legítima expectativa de recebimento de retornos financeiros, por seu esforço na busca pelo atingimento do fim comum pactuado entre as partes, quando da celebração de contrato que previa sua participação societária em sociedade cuja finalidade era viabilizar as “operações de pré-pagamento”, em decorrência de atos praticados pelos correqueridos, que violaram a boa-fé objetiva.

A conduta dos correqueridos, por si só, enseja a aplicação das referidas sanções, como resposta coativa do direito ao tutelar os direitos do autor e de toda a sociedade, de modo que se prestam a incentiva-los a não mais agir de tal forma e, também, como exemplo para



toda a sociedade.

Portanto, na análise do ilícito cometido pelos correqueridos, deve ser considerada a violação da boa-fé objetiva.

A lição de Cláudio Luiz Bueno de Godoy é no sentido de que a boa-fé objetiva significa um *standard*, um padrão de comportamento de colaboração que se espera dos contratantes; uma regra de conduta, de comportamento leal que se espera dos indivíduos. Fernando de Noronha assinala que é a “*expectativa de que a parte, com quem se contratou, agiu e agirá com correção e lealdade. [...] Como uma exigência de eticização das relações jurídicas, em consonância com a disciplina da função social do contrato, a boa-fé objetiva transforma o ajuste em uma relação de cooperação, de consideração com o outro, destarte garantindo a promoção de valor constitucional como o solidarismo*” (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 87-108 ).

A boa-fé objetiva denota três funções básicas, a saber, função interpretativa, supletiva e corretiva do contrato – sendo as duas primeiras as mais relevantes para a discussão aqui travada.

Em sua função interpretativa, o instituto em apreço encerra uma interpretação além dos elementos do próprio contrato, daquilo que foi entabulado, buscando-se uma análise de toda a circunstância do ajuste, levando-se em conta elementos chamados de extracontratuais. Vale dizer, “*interpretar um contrato significa buscar apreender o alcance não da vontade de cada qual dos contratantes, mas sim do consenso de ambos, do que tenha sido sua intenção comum, objetivada no ajuste. Portanto, busca-se a vontade contratual*” (ibid.).

Em sua função supletiva, a boa-fé objetiva também cria o que se chamam de deveres jurídicos acessórios, laterais, instrumentais ou secundários e, como destaca o mesmo autor: “*esses deveres impõem o entendimento de que não há somente o vínculo caracterizado pela prestação principal ou mesmo pelas que lhes são secundárias, mas que a obrigação e o contrato encerram, de uma forma mais ampla, uma relação jurídica complexa que envolve a existência de diversos deveres, e de conduta, afetos às partes, portanto a quem não toca apenas a prestação principal*” (ibid.).

Vale dizer, “*mesmo após o cumprimento de todas as obrigações negociais, as partes*



*mantêm uma aproximação, pois a boa-fé pressupõe que uma parte assegurará à outra a mais ampla fruição dos resultados obrigacionais bem como a não defraudação das legítimas expectativas de confiança depositadas naquele projeto comum e em seus escopos. Portanto, a responsabilidade pós-contratual, também conhecida como culpa 'post pactum finitum' ou pós eficácia das obrigações, representa uma obrigação de reparação de danos decorrente da violação de deveres laterais mesmo após a extinção dos deveres prestacionais” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. rev. e atual. - Salvador: JusPodvim, 2017. p. 99-108).*

É sob essa ótica da responsabilidade civil que se constrói a ideia de que, apesar de tratar-se de produtos completamente diferentes no mercado financeiro, encerram a mesma atividade, aquela sobre a qual sempre houve a atenção e a vontade das partes quando elaboraram inicialmente a constituição do Electric Power Fund, a saber, a viabilização das chamadas “operações de pré-pagamento”.

Esse padrão de correção que a boa-fé objetiva estabelece, quando violado, enseja aplicação de regras indenizatórias, tais como o *dever de indenização do interesse positivo, que indeniza o que se teria de vantagem com a entabulação do contrato frustrado injustificadamente, quando a outra parte entabula igual contrato com outrem*, exatamente como no presente caso (*ibid.*).

Ainda, acrescentam os autores:

*Com supedâneo na abstração e generalidade do princípio da boa-fé, alarga-se o conceito de adimplemento. Adimplir significará atender a todos os interesses envolvidos na obrigação, abarcando tanto os deveres ligados à prestação propriamente dita, como aqueles relacionados à proteção dos contratantes em todo o desenvolvimento do processo obrigacional. (FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 72-73).*

Assim, a violação positiva do contrato ocorre quando, ainda que cumprido o dever de prestação, o exercício da boa-fé e a salvaguarda da confiança alheia foram frustrados.

Jorge Cesar Ferreira da Silva, em sua monografia, conclui que “*a violação positiva do contrato, no direito brasileiro, corresponde ao inadimplemento decorrente do*



*descumprimento de dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação” (ibid.).* Em suma, trata-se de um rompimento da relação de confiança que foi nutrida entre as partes.

Ainda que assim não fosse, a ótica da teoria da perda de uma chance não permitiria que seguisse impune o ilícito cometido pelos requeridos.

Com efeito, Fernando Noronha *in* CHAVES, BRAGA NETTO e ROSENVALD, *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*, explica que há de ser ressarcida a frustração de oportunidade seriamente esperada por quem, por determinado fato antijurídico, interrompe o curso de processo de outrem, que, por sua vez, se reveste de probabilidade de obter uma vantagem, algo benéfico, e essa oportunidade é irremediavelmente destruída pela referida interrupção.

A propósito, o entendimento aqui exarado é confirmado pela disciplina do chamado *disgorgement*, no qual o ofendido passa a ter acesso a todo o aproveitamento ilicitamente obtido pelo lesante, assim havendo uma restituição coativa de todo ganho ilícito (ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 148-153).

Rosenvald elucida o propósito do instituto, qual seja, evitar o *curto-circuito do contrato (contractual by-pass)*, e prossegue: “*a expressão representa a tomada de decisão do lesante quanto à escolha pela violação de um direito, pela recusa de celebração de um contrato e a consequente expropriação do bem pelo particular, por saber que o lucro ilícito obtido pela usurpação será superior aos valores que eventualmente serão condenados a reparar em prol do ofendido. Em outras palavras, por pura racionalidade econômica e isento de qualquer escrúpulo, o agente econômico prefere se sujeitar às regras da responsabilidade civil do que celebrar um negócio jurídico mediante acordo com a outra parte, ou seja, despreza o 'preço do consentimento'” (ibid.).*

Assim, também considero tal circunstância para o reconhecimento do dever de indenizar o enriquecimento injustificado dos requeridos pela prática do ato ilícito.

Em síntese, a procedência do pedido inicial é medida de rigor.

Como já afirmado, o momento não é de se definir valores com relação à indenização de vida ao autor, no entanto, há de se estabelecer balizas mínimas a serem seguidas em





liquidação de sentença.

Nesse sentido, considero devam ser considerados alguns parâmetros mínimos e iniciais para a fase de liquidação de sentença, os quais, destaco, não são absolutos, tanto que não integram o dispositivo desta sentença, porém servirão de norte para o início do procedimento de liquidação, no qual haverá possibilidade de discussão acurada acerca dos exatos termos da quantificação da indenização devida.

De todo modo, reconheço como parâmetros mínimos e iniciais para a fase de liquidação de sentença, os seguintes termos:

a) em relação ao item "ii" da fundamentação:

a.1) reconhecido o direito patrimonial do autor a ser indenizado pelo equivalente ao valor patrimonial correspondente a 5% do capital social da sociedade dissolvida, deve ser considerada, para tanto, a data de 22.8.2017;

a.2) os parâmetros para a aferição dos valores devidos ao autor neste aspecto devem levar em conta o ativo intangível transferido da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS CONSULTORIA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA para as sociedades constituídas pelos requeridos DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA, respectivamente administradora e gestora dos Fundos;

b) Em relação ao item "iii" da fundamentação:

b.1) as perdas e danos experimentados pelo autor, bem como os lucros cessantes consistentes na perda do ganho esperado, na frustração da expectativa de lucro, decorrente da perda de sua participação no negócio, considerada a possibilidade de obter um resultado positivo a partir do modelo de negócio pelas partes idealizado e concretizado com a colaboração determinante do autor devem levar em conta a legítima expectativa do autor, frustrada em violação à boa-fé objetiva, para o que, utilizando-se a disciplina do *disgorgement*, e em observância aquilo que os correqueridos lucraram porque acreditaram que seria mais vantajoso do que celebrar contrato com o autor, ou, mais especificamente no caso, do que considerar a possibilidade de partilhar seus ganhos por meio da rescisão do contrato de cessão e transferência de quotas, entendo deva-se considerar os parâmetros constantes da cláusula segunda do referido contrato de cessão e transferência de quotas – fls. 36/37, porém



em relação às sociedades DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA, assim como considerados os Fundos de Investimento criados a partir da dissolução da DELTA CAPITAL PARTNERS, e que gerenciam “operações de pré-pagamento”, pois este foi o segmento que o autor esteve envolvido.

Assim, como parâmetros mínimo para a fase de liquidação de sentença desta parte da fundamentação, devem ser considerados os valores patrimoniais, os quais devem incluir, também, taxas de administração e performance pagas à gestora dos Fundos e participação nos lucros do resultado geral dos Fundos, correspondentes a:

(i) 5% do capital social das sociedades DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA, no momento das alterações dos contratos sociais das referidas sociedades para incluir os requeridos, ou seja 12.6.2017 e 2.8.2017, respectivamente, observando-se, no cálculo, apenas os valores relacionados a Fundos de Investimento que gerenciam “operações de pré-pagamento”; somado a

(ii) 5% do capital social da DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA, a partir de quando os novos Fundos de Investimento que gerenciam “operações de pré-pagamento” estiveram regularmente capitalizados; somado a

(iii) 5% do capital social da DELTA ENERGIA CONSULTORIA ESPECIALIZADA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA e DELTA ENERGIA ASSET MANAGEMENT – GESTÃO DE RECURSOS LTDA, tão logo os novos Fundos de Investimento que gerenciam “operações de pré-pagamento” tenham atingido ou atinjam R\$ 1.000.000.000,00 (1 bilhão de reais) em volume capitalizado, ou, eventualmente, se os novos Fundos de Investimento que gerenciam as “operações de pré-pagamento” atingirem o montante de R\$ 1.000.000.000,00 (1 bilhão de reais) em aporte por investidores estrangeiros;

(iv) Caso os novos Fundos de Investimento que gerenciam “operações de pré-pagamento” já tenham atingido R\$ 1.000.000.000,00 (1 bilhão de reais) em volume de investimentos quando de sua constituição, as transferências dos itens ii e iii acima serão consideradas de imediato.



b.2) Destaco que o cálculo dos valores patrimoniais acima previstos, para reparação dos danos causados ao autor neste aspecto, e que serão apurados em liquidação de sentença, deve ter em conta a parcela da rentabilidade dos Fundos de Investimento que gerenciam “operações de pré-pagamento”, pois este foi o segmento que o autor esteve envolvido, nos termos da fundamentação acima.

Por fim, em relação ao pedido de tutela de urgência, não obstante a procedência do pedido inicial, entendo que não há elementos acerca do desvio de bens pelos requeridos, ou mesmo a necessidade de prestação imediata de informações acerca de eventual distribuição de dividendos e/ou rendimentos, ou mesmo o acesso do autor aos livros e registros contábeis das requeridas, na medida em que serão apresentados na fase de liquidação de sentença.

Da mesma forma, a retenção de 15% do montante correspondente à distribuição de dividendos e/ou rendimentos se mostra medida drástica, sem qualquer respaldo no perigo da demora do provimento final.

Ademais, por força da procedência dos pedidos o autor não se torna sócio das sociedades constituídas pelos requeridos, ainda que para fins de apuração da indenização devida sejam considerados como parâmetros os valores patrimoniais correspondentes a determinada participação societária. Em qualquer hipótese, tal fato não se confunde com o recebimento de dividendos e de outros rendimentos devidos aos sócios.

Posto isso, **JULGO PROCEDENTE** o pedido do autor para condenar os requeridos à indenizarem todas as perdas e danos sofridas em razão dos fatos narrados nesta ação, incluindo aquilo que efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar, incluídas aquelas decorrentes do direito de sócio da DELTA ENERGIA CAPITAL PARTNERS CONSULTORIA E GESTÃO DE RECURSOS LTDA, titular de 5% do capital social, as quais serão apuradas em liquidação de sentença por arbitramento, nos termos do artigo 510 do Código de Processo Civil, observados os parâmetros mínimos estabelecidos na fundamentação acima. Por consequência, **EXTINGO** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte requerida a arcar com os custos e despesas processuais, bem como com honorários do patrono do autor, os quais, nos termos do



artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% do valor da condenação. Em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa no sistema.

Eventual requerimento de início da fase de liquidação, por se tratar de condenação **ilíquida**, deverá ser formulado mediante protocolo de petição especificada como liquidação por arbitramento (**classe 151**), quando do cadastramento pelo patrono, a fim de que seja observado o regular processamento pelo sistema SAJPG5-JM.

Após o início da fase executiva, no momento do cadastro de futuras petições, atentem-se os advogados ao uso do número do incidente processual criado para a fase de liquidação, evitando-se sejam cadastradas como novos incidentes, a prejudicar o célere andamento processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

---



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000461656**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005903-92.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PLAY2SELL LTDA ME, é apelado RAFAEL SARACENI GONTIJO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente) E JORGE TOSTA.

São Paulo, 16 de junho de 2021.

**MAURÍCIO PESSOA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Voto nº 16194**  
**Apelação Cível nº 1005903-92.2020.8.26.0100**  
**Apelante: Play2sell Ltda Me**  
**Apelado: Rafael Saraceni Gontijo**  
**Comarca: São Paulo**  
**Juiz (a): Renata Mota Maciel**

Apelação – Ação cautelar com pedido de tutela de urgência de natureza antecipada, com liminar inaudita altera parte – Sentença de procedência dos pedidos iniciais – Autor que comprovou que a obrigação contratualmente assumida pela ré não foi cumprida – Ré que, embora impute ao autor a culpa pelo descumprimento do contrato, não se desincumbiu do ônus de demonstrar a razão pela qual entende descabida a dispensa do autor no cumprimento das cláusulas de “non compete” presentes no “contrato de vesting” – Sentença de procedência mantida – Sem honorários recursais – Recurso desprovido.

Em “*ação cautelar com pedido de tutela de urgência de natureza antecipada, com liminar inaudita altera parte*”, a r. sentença (fls. 202/206), de relatório adotado, julgou procedentes os pedidos iniciais para (i) dispensar o autor do cumprimento das cláusulas de “*non compete*” presentes no “contrato de *vesting*” e no acordo de sócios celebrado com a ré; e (ii) em razão da sucumbência, condenar a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados, por apreciação equitativa, em R\$ 5.000,00.

Embargos de declaração opostos pela ré (fls. 207/211) foram rejeitados (fls. 214).

Recorre a ré (fls. 217/222) a sustentar,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em síntese, que o autor deixou de emendar a petição inicial no prazo previsto pelo artigo 309 do Código de Processo Civil, razão pela qual os pedidos iniciais deveriam ter sido extintos, sem resolução de mérito; que, a despeito do que constou na r. sentença recorrida, o autor não formulou pedido principal por ocasião da propositura da ação de origem; que “*o procedimento da tutela cautelar adotado pelo Juízo a quo é manifestamente contrário ao que prescreve o Código de Processo Civil*” (fls. 220); que a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente cessou a partir do momento em que o autor deixou de apresentar emenda à petição inicial.

Recurso preparado (fls. 223/224) não foi respondido.

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

As partes celebraram, em fevereiro de 2018, “*contrato de opção de compra e venda e quotas*”, por meio do qual o apelado, na qualidade de promitente comprador de 200 quotas do capital social da sociedade Play2sell, comprometeu-se a “*contribuir com o desenvolvimento da empresa de forma direta, contribuindo com a evolução da rotina operacional*” (fls. 26).

As partes acordaram que a aquisição da participação societária dependeria da dedicação do apelado, em tempo integral, até julho de 2018, às atividades empresárias relativas à sociedade Play2sell, “*desenvolvendo suas tarefas com diligência, boa-fé e zelo, contribuindo com a evolução dos trabalhos e com a*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*rotina operacional na empresa”* (fls. 27).

O acordo de sócios, também datado de fevereiro de 2018, dá conta que o apelado, durante o período estabelecido no contrato – *cliff* –, comprometeu-se a manter absoluto sigilo sobre os negócios e informações atinentes às atividades empresariais, além de abster-se de concorrer direta ou indiretamente com a sociedade (fls. 43).

Alicerçado no suposto descumprimento do *cliff*, previsto na cláusula 1.2 do contrato de *vesting* (fl. 27 dos autos originários), o apelado ajuizou a presente demanda com o intuito de obter provimento jurisdicional que o desobrigasse a cumprir as cláusulas de “*non compete*” presentes no “contrato de *vesting*”.

A tutela de urgência pretendida fora concedida na origem, pelas seguintes razões, *in verbis*:

“*Vistos.*

1- *As partes não demonstraram a presença das hipóteses que justificam a tramitação deste feito em sigilo, conforme dispõe o artigo 189 do Código de Processo Civil, razão pela qual, indefiro o pedido de tramitação em sigilo.*

2- *Trata-se de ação proposta por RAFAEL SARACENI GONTIJO em face de PLAY2SELL LTDA ME, pela qual requer seja concedida a tutela de urgência para deferir a dispensa imediata do cumprimento de cláusulas "non compete", inseridas em "contrato de acordo de sócios" e em "contrato de vesting (contrato de opção de compra e venda de*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*quotas)". Sustenta, em síntese, que referidos contratos não foram cumpridos pela requerida, sobretudo em função da conduta do sócio Felipe, destacando que a prevalência de tal contrato importaria impedimento de o autor trabalhar na área em que atua, sem qualquer contrapartida e, o que seria mais grave, com base em contratos que nunca foram cumpridos pela empresa requerida.*

*A requerida foi intimada a se manifestar sobre o pedido de urgência, vindo a petição das fls. 139/142, na qual impugnou o pedido de tutela de urgência e juntou os documentos das fls. 144/154.*

**DECIDO.**

*Segundo relato inicial, o autor seria engenheiro de software e, desde 2017, fez parte de um projeto de criação de aplicativo para a requerida, que à época seria uma empresa startup, com foco em aplicativo de treinamento de corretores imobiliários, via jogos e games, conhecido como "gameficação". Em contrapartida, teria recebido a promessa de se tornar sócio da empresa ora requerida, o que foi formalizado a partir do "contrato de opção de compra e venda de cotas - vesting" das fls. 26/33 e do "contrato de acordo de sócios" das fls. 34/45.*

*Verifico que o contrato de vesting, na cláusula 4.6, dispõe sobre o sigilo e a não concorrência do autor com as atividades da startup requerida (fl. 30), assim como as cláusulas 5.1 e 5.3 do contrato de acordo dos sócios - fl. 43, também estabelecem a não concorrência.*

*Em contrapartida, a transferência de cotas é a obrigação principal da outra parte, conforme se pode extrair de ambos os contratos, de acordo com as cláusulas 1.1*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fl. 27) e 1.3 (fl. 36), respectivamente.

*A propósito, referidas cláusulas são de certa forma comuns em contratos de vesting, conforme se pode extrair de sua definição, conforme apresentada por Marina Polli:*

*A utilização do vesting, a exemplo de diversas estruturas jurídicas e empresariais, foi importado pelo ordenamento brasileiro de modelos existentes no exterior, tendo se difundido como uma possibilidade de reter e incentivar talentos, por meio do qual os beneficiários escolhidos recebem o direito de adquirir ações ou quotas de uma startup, por um preço determinado ou determinável, mediante o cumprimento de metas ou de algum período de tempo. (Vesting: Inovação Contratual Popularizada pelas Startups. In: MORETTI, Eduardo; OLIVEIRA, Leandro Antônio Godoy. Startups: aspectos jurídicos relevantes. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019, p. 127).*

*Aliás, é da essência deste tipo de contrato a previsão do que se convencionou chamar cliff, ou seja, uma espécie de tempo de carência ou "o período determinado de tempo ou a previsão de cumprimento de alguma meta de médio ou longo prazo previamente definida, que deve ser clara ou objetiva. Uma vez definidas tais questões, o colaborador somente poderá exercer sua opção de compra das ações ou quotas quando cumprir as estipulações contidas no cliff. Essa cláusula é relevante especialmente por avaliar o potencial interesse do beneficiário no desenvolvimento da empresa". (Cf. POLLI, Marina. Vesting: Inovação Contratual Popularizada pelas Startups. In: MORETTI, Eduardo; OLIVEIRA, Leandro Antônio Godoy. Startups: aspectos jurídicos relevantes. 2. Ed.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019, p. 130).*

*No caso em análise, é possível verificar que o cliff previsto na cláusula 1.2 do contrato de vesting (fl. 27) não vem sendo cumprido, na medida em que, decorridos mais de 24 meses de sua vigência, o autor não teve a oportunidade de adquirir as cotas previstas naquele cronograma.*

*O contexto ora apresentado indica, mesmo em um juízo de cognição sumária dos fatos, que o contrato não foi cumprido, destacando-se que, ainda que as partes imputem reciprocamente a culpa pelo descumprimento contratual, neste momento processual, é possível apenas verificar o teor das cláusulas e a repercussão na atividade de ambas as partes.*

*Nesse sentido, ao lado da cláusula que prevê a obrigação de não competição ao requerente não há qualquer contraprestação por parte da requerida, ao menos para a hipótese de resolução ou de rescisão do contrato firmado, o que importa considerar, mesmo em uma análise sumária dos fatos, que ao requerente seria imposta obrigação desproporcional, em razão da descontinuidade do contrato, sem que as obrigações impostas à parte requerida tenham sido cumpridas.*

*Ainda que a requerida alegue em sua manifestação que o autor teria descumprido as cláusulas do contrato, especialmente a que trata do dever de não competição, as circunstâncias do ocorrido não estão demonstradas a ponto de justificar fique o requerente impedido do exercício de suas atividades, sem qualquer notícia de contraprestação por parte da requerida, destacando-se que a*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*circunstância de que não houve alienação de nenhuma cota social, não obstante o cronograma prevista no cliff previsto no contrato, ao menos por ora, é apto a justificar a plausibilidade do direito alegado pela parte autora.*

*Além disso, a empresa na qual a requerida alega seja o autor co-founder não está sequer constituída, tratando-se de projeto recente, não se podendo afastar, inclusive, tenha surgido depois do inadimplemento da cláusula que previa a aquisição de cotas sociais da requerida pelo autor.*

*O perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo, por sua vez, também estão demonstrados, exatamente porque a inexistência de contraprestação prevista no contrato à cláusula de não competição, somada ao descumprimento da cláusula que previa a alienação de cotas sociais ao autor, tem o potencial de gerar danos de difícil reparação ao autor, destacando-se que na qualidade de engenheiro de software, cujo mercado de atuação é estrito, exatamente em razão do alto grau de especialidade exigido, impor a cláusula de não competição, ao menos pelo contexto ora apresentado, tem o condão de impedir o exercício de sua profissão.*

*Posto isso, DEFIRO a tutela de urgência para dispensar o autor RAFAEL SARACENI GONTIJO de cumprir as cláusulas de "non compete" presentes do "contrato de vesting" e do "acordo de sócios" firmado com a requerida, até o julgamento deste feito ou eventual revogação desta tutela de urgência.*

*A presente decisão servirá de ofício, que deve ser entregue à parte requerida pelo autor, comprovando-*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*se nos autos.*

3- *A requerida juntou procuração aos autos e deu-se por citada, já tendo apresentado contestação (fls. 177/182).*

*Assim, manifeste-se a parte autora em réplica, no prazo de quinze dias.*

4- *Intimem-se” (fls. 184/187 dos autos originários).*

Finalmente, em outubro de 2020, o D. Juízo de origem, em julgamento antecipado, acolheu os pedidos iniciais para (i) dispensar o autor, ora apelado, do cumprimento das cláusulas de “*non compete*” presentes no “contrato de *vesting*” e no acordo de sócios firmado entre as partes; e (ii) em razão da sucumbência, condenar a apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados, por apreciação equitativa, em R\$ 5.000,00.

Sumariada a controvérsia e à vista de todo o processado, o inconformismo não prospera.

A despeito do que o apelante sustenta, as razões expostas na petição inicial demonstram que o apelado formulou pedido principal por ocasião da propositura da ação de origem (fls. 09).

Neste ponto, como bem pontuou o D. Juízo de origem, “*o pedido final já foi deduzido na petição inicial, o que é possível de acordo com o disposto no artigo 308, § 1º, do Código de Processo Civil*” (fls. 203) que, por sua vez, tem a seguinte redação, *in verbis*:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 308. *Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.*

§ 1º *O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.*

Eis por que andou bem o D. Juízo ao julgar procedentes os pedidos iniciais para dispensar o apelado do cumprimento das cláusulas de “*non compete*” presentes no “contrato de *vesting*” e no acordo de sócios celebrado pelas partes, até porque o apelante não impugnou o alegado “*descumprimento do cronograma mencionado no contrato, deixando de apresentar qualquer documento que comprove a aquisição de quotas sociais pelo requerente*” (fls. 205).

Considerando, pois, que a própria apelante confessa seu inadimplemento, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Assim, objetivamente considerada a plenitude da controvérsia, à luz dos fatos e dos fundamentos das partes, o inconformismo da apelante não revela o desacerto da r. sentença recorrida que, tendo sido proferida em consonância com os elementos carreados aos autos, deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sem honorários recursais, em razão da ausência de contrarrazões ao recurso, mantém-se o arbitramento



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fixado na origem.

Isto posto, **NEGA-SE**  
**PROVIMENTO** ao recurso.

**MAURÍCIO PESSOA**

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de Instrumento Processo no 2222113-95.2021.8.26.0000

Relator(a): RICARDO NEGRÃO

Órgão Julgador: 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial

Varo N» : 42.267 (EMP-DIG)  
 AGRV.N» : 2222118-95.2021.8.26.0000  
 COMARCA : SÃO PAULO  
 AGTE. : MARCEL VIDAU BALIEIRO E OUMOS  
 AGDO. : EDUARDO FRANCO DE SIQUEIRA  
 AGDA : MELINA WIJQUITA PONCE  
 AGDA : ACQUAVERO AGENTE MÔNOMO DE  
 INVEBrJMenroS LIDA

1. Vistos.
2. Agravo de instrumento dirigido a r. decisão em fl. 906-918 dos autos de Origem, proferida pela Exma. Dra. Renata Mota Maciel, MMA. Juíza de Direito da E. 2a Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem do Foro Central da Comarca de São Paulo, nos autos da "medida cautelar pré-arbitral" promovida pelo Agravante e outros treze coautores em face dos Coagravados.
3. A DD. Magistrada indeferiu a tutela de urgência requerida com os seguintes termos:

[...]

DECIDO.

A parte autora requer a concessão de tutela cautelar antecedente a procedimento arbitral, de acordo com o artigo 22-A da Lei n. 9.307/1996, sob o fundamento de que se trataria de medida preparatória para futuro





## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procedimento arbitral a ser instaurado perante a Câmara de Arbitragem do Mercado (BMF Bovespa), e que terá por escopo a apuração dos haveres devidos aos autores em razão de terem exercido o seu direito de retirada perante a ACQUA VERO.

[...]

Em relação ao primeiro ponto, qual seja, o exercício do direito de retirada pelos autores, destaco, desde logo, que não há como deixar de considerar, para além do disposto no artigo 1.029 do Código Civil, e mesmo do artigo 1.077 do mesmo Código, como parecem fundamentar os autores sua causa de pedir, o fato de que se trata de contrato de sociedade simples firmado para o exercício de atividade específica, no caso, intermediação de valores e títulos mobiliários por agentes autônomos de investimentos, atividade regulada pela Comissão de Valores Mobiliários CVM, por meio da Resolução CVM n. 16, de 9 de fevereiro de 2021, da qual extraio de seu artigo 3º os seguintes termos:

[...]

Nesse sentido, aliás, a cláusula 5.2 do acordo de sócios (fl. 111) complementa a já mencionada cláusula quarta do contrato social e confere aos administradores poderes para conduzir os negócios da sociedade, inclusive para firmar contratos com "parceiros", o que parece ser o caso em análise.

Logo, em que pese as alegações apresentadas pela parte autora, verifico que, neste momento, o que se tem de concreto é a possibilidade de os autores exercerem seu direito de retirada, nos termos da cláusula 20 do contrato social, complementada pelo acordo de sócios, especialmente a cláusula 13.1.c.

[...]

A afirmação dos autores, no sentido de que a ACQUA VERO "passaria por uma transformação radical", por ora, cinge-se à alteração de sua atividade com a migração da plataforma de investimento da XP para o BTG, o que, ao menos em um juízo sumário dos fatos, não se presta à incidência do disposto no artigo 1.077 do Código Civil, ou seja, não se pode falar tenha havido modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, a justificar o exercício do direito de recesso pelos ora autores, principalmente a ponto de fundamentar, em tutela de urgência, seja afastada a



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

cláusula que prevê *lock-up* a determinados sócios.

Não desconsidero aqui, mesmo em cognição sumária, as características do objeto social da requerida ACQUA VERO e a particularidade de que seus sócios, na qualidade de agentes autônomos de investimentos, sejam realmente atingidos pela alteração dos negócios entre a XP, com a migração para o BTG. Seja como for, a própria relação jurídica mantida entre a ACQUA VERO e tais "parceiros" não pode ser aferida neste juízo cautelar preparatório à demanda arbitral, ainda que, na sequência e se for o caso, possam os autores e demais sócios minoritários verem resguardados seus direitos por meio de eventual compensação financeira, caso constatada eventual irregularidade ou violação de direitos por parte da ACQUA VERO e de seu sócio majoritário, o que inclui os ventilados prejuízos causados aos agentes autônomos de investimento por força das consequências da não migração da carteira de clientes até então vinculada à XP para o BTG.

De qualquer forma, não posso afirmar, neste momento, que referida operação constitua alteração "por completo do objeto da sociedade", como afirmam os autores, ao passo que também não se pode afirmar, neste momento, que "por força desse negócio, a ACQUA deixará de ser uma sociedade de agentes autônomos (sociedade simples) para ser uma corretora de valores (sociedade anônima)" (sic) fl. 7 da petição inicial.

[...]

Não se pode desconsiderar que os autores poderão continuar a exercer suas atividades, o que inclui, a princípio, continuar atendendo os clientes que optarem por permanecer com seus investimentos na XP, o que ocorrerá mediante o exercício do direito de retirada, como, aliás, já formalizado em relação aos autores EDUARDO ROSSI VENITE; GREGÓRIO PIBERNAT ANTONINI; GUILHERME FERNANDO NAVARRO BERNARDES SILVA; JÚLIO CURCOVEZKI; MARCEL VIDALI BALIEIRO; RENATA PENZIN EUZÉBIO; ROBERTA MUSIERACKI; THAÍS MENEZES; e DIEGO PERES POUSADA SOLDAN, o que extraio da 44a Alteração do contrato social, juntada pela requerida às fls. 292/347, protocolizada em 20.7.2021, e complementada, conforme fl. 348 e 349/400.

Ao que parece, em relação a este grupo, a retirada foi formalizada junto ao 3o Oficial de Registro de Títulos e



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital, nos termos do contrato social.

Quanto aos autores BRUNO DE OLIVEIRA ARAÚJO, GUILHERME DE MELO CAVALCANTI, MATEUS LIMA CABRERA, PALOMA PESTANA RAMOS CHACAO, da mesma forma, desde que cumprida a obrigação prevista na cláusula de *lock-up* e de *non compete*, que preveem contraprestações, exatamente porque receberam, ao que consta da cláusula 4.1 do acordo de sócios, dividendos prioritários (fls. 402/407, 514/518 e 625/630), a justificar o período mínimo de permanência na sociedade, sob pena de aplicação de "multa penal no valor integral do instrumento que o conferiu o Dividendo Prioritário" fl. 110.

Assim, ainda que se considere o argumento segundo o qual "os autores somente ingressaram na ACQUA VERO, pois essa era parceira da XP" e de que "tal fato é de grande relevância, pois os clientes atendidos pelos agentes autônomos sempre estiveram vinculados à respectiva e uma mudança para o BTG os obrigaria a migrar seus investimentos para o BTG, o que não se verificou", tal contexto não tem o condão de afastar, nesta análise preliminar, o pactuado livremente entre as partes, ou permitir que se reconheça ilegal a cláusula que previu o mencionado *lock-up*.

A relação jurídica mantida entre a ACQUA VERO e o BTG, por sua vez, certamente incluiu proposta de grande vulto, exatamente porque envolve negócios concorrentes em mercado altamente lucrativo, porém não pode ser avaliada por este juízo, seja porque se trata de análise sumária e cautelar, seja porque constitui premissa da causa de pedir aqui tratada, mas que demanda maiores detalhes, os quais não podem ser apreciados neste momento, ressalvada, como já afirmei acima, a possibilidade de compensação pecuniária dos autores, em caso de prejuízo demonstrado, o que afasta, também o perigo de demora do provimento final.

Portanto, não extraio a probabilidade do direito dos autores quanto a não incidência da cláusula de *lock-up* para o exercício do direito de retirada, ao mesmo tempo em que também não tenho como afirmar em análise sumária sequer a incidência do disposto no artigo 1.077 do Código Civil, assim como não posso avançar para uma interpretação que autorizasse o direito de recesso com a desconsideração da cláusula de *lock-up*.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Finalmente, quanto ao pedido de exibição de documentos, quais sejam, "a) Livro Razão, b) o Livro Diário, c) o Livro de Presença dos Sócios, d) os Balancos Patrimoniais até 31 de maio de 2021, e) as Demonstrações de Resultado Econômico; f) os contratos firmados entre o grupo econômico no qual a requerida está inserido e o BTG para que se verifique os valores envolvidos nesta transação", vislumbro, inicialmente, que mesmo que reconhecido o direito à produção antecipada de provas sem o requisito da urgência para o caso de cautelares pré- arbitrais, nos termos dos artigos 381, 11 e 111, do Código de Processo Civil, o que parece ser o caso em análise, embora presente a pertinência subjetiva dos autores para o pedido, na medida em que sócios da requerida ACQUA VERO, no plano da necessidade e adequação tenho sérias dúvidas acerca de sua ocorrência.

[....]

Posto isso, INDEFIRO a tutela de urgência requerida, ausentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil.

3- Embora o pedido formulado tenha natureza de tutela antecipada antecedente, por se tratar de medida antecedente a procedimento arbitral, o pedido principal será feito perante os árbitros.

Portanto, tendo em vista que este juízo não é competente para processar e julgar a demanda principal, deixo de determinar o aditamento da petição inicial, nos termos do artigo 303, § 6º, do Código de Processo Civil e aplico o disposto no artigo 306 e seguintes do Código de Processo Civil.

Registro ser necessária a aplicação analógica desse regramento, pois, ao se fazerem incidir os dispositivos concernentes à tutela antecipada antecedente, chegar-se-ia a um ponto sem solução, para o caso específico das medidas antecipatórias pré-arbitrais, já que, como dito, haveria necessidade de aditamento para o procedimento comum e o juízo não seria o competente para julgá-lo.

Por consequência, nos termos do artigo 306 do Código de Processo Civil, defiro à requerida o prazo de cinco dias para contestar o pedido, a contar da publicação desta decisão.

4- Após, manifeste-se a parte autora acerca da defesa, no prazo de cinco dias, e venham para sentença.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

- 5- Intimem-se.
4. Os Agravantes almejam a reforma da r. decisão. Discorrem sobre o direito potestativo de retirada e defendem ser inadmissível qualquer óbice ou condição a este respeito.
  5. Alegam violação do pacto pela estabelecido pela Coagravada Acqua, ao encerrar a relação de mais de uma década com XP Investimentos. Indicam entre outros argumentos, prejuízos insuperáveis, com fortes argumentos dirigidos ao impedimento do exercício da atividade profissional ante as restrições impostas pela CVM.
  6. Prosseguem com fundamentos relativos ao tipo societário, condições de ingresso e razões da retirada pretendida, ilegalidade da incidência da multa superior ao valor do negócio e outras razões cujo objeto também faz parte do pedido inicial na Origem.
  7. Em apertada síntese, a pretensão antecipatória deduzida neste instrumento envolve (a) concessão de efeito ativo para determinar a imediata alteração do contrato social constando a retirada dos Agravantes, sob pena de multa diária no importe de R\$ 10.000,00; (b) determinação de apresentação dos documentos relacionados; (c) caso indeferida a tutela recursal, comine-se o restabelecimento dos pagamentos dos dividendos prioritários; (d) oficie-se a ANCORD autorizando-se a livre associação.
  8. Anota-se o recebimento de memoriais da Agravada por meio do correio eletrônico deste Relator, no qual defende-se a ausência de requisitos para a atribuição do efeito excepcional. Determino à z. serventia a juntada aos autos.
  9. Não obstante os judiciosos fundamentos prolatados no Juízo de Origem, demonstrando profunda análise realizada pela Exma. Magistrada Singular, entendo pertinente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal no que versa ao exercício do direito de retirada dos Agravantes.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

10. Compreendo pertinente as considerações relacionadas a liberdade profissional e competência do Juízo Arbitral para deliberar sobre eventual abusividade do exercício do direito de retirada, incidência de multas, prejuízos, perdas e danos.
11. Se, de um lado há que se observar aquilo que foi pactuado livremente entre as partes, de outro, as partes convencionaram a Arbitragem como meio de dirimir seus conflitos, o que envolve a análise da cláusula que previu o *lock-up* e *non compete* .
12. Ainda assim, por se tratar de negócio altamente regulado, não se revela acertado condicionar o exercício do direito de retirada – e, neste caso, exercício da atividade – ao prévio adimplemento de valores, cuja legalidade é questionada pelos interessados.
13. Na ponderação do alcance dos institutos, em especial o dinamismo e especificidade da atividade em questão, não há como deixar de considerar o direito constitucional envolvido (CF/88, art. 5º, inciso XX).
14. Da análise dos autos na Origem, extrai-se como única razão suscitada pela Agravada para retenção dos Agravantes, a alegada obrigação de "restituição de valores adiantados", conforme se observa da assertiva em fl. 279, 1º g. (item 46).
15. Portanto, sendo meramente pecuniária, a controvérsia neste aspecto pode ser resolvida no procedimento arbitral.
16. Neste cenário, defere-se a tutela recursal e determina-se à Agravada promova a alteração do contrato social consignando a retirada dos Agravantes, sob pena de multa diária de R\$ 10.000.00. até ulterior decisão desta Corte.
17. Consigne-se não se tratar de decisão que invalida qualquer previsão havida entre os litigantes, apenas assegura-se o direito de retirada postulado.
18. Os demais requerimentos serão objeto de análise



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Colegiada.

19. Cumpra-se o requisito expresso no art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.
20. Comunique-se, publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2021.

**RICARDO NEGRÃO**  
**Relator**