X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

FILOSOFIA, ARTE, LITERATURA, HERMENÊUTICA JURÍDICA E TEORIAS DO DIREITO

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

CRISTINA GARCÍA PASCUAL

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte desta publicação denominada "capítulo de livro" poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba
Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais
Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F488

Filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020
Coordenadores: Cristina García Pascual; José Alcebiades De Oliveira Junior; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-020-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

CONPEDI Sociedade Científica do Direito
Vniversitat de València
Facultat de Dret
tirant lo blanch

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

FILOSOFIA, ARTE, LITERATURA, HERMENÊUTICA JURÍDICA E TEORIAS DO DIREITO

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado "FILOSOFIA, ARTE, LITERATURA, HERMENÊUTICA JURÍDICA E TEORIAS DO DIREITO I" do X Encontro Internacional do CONPEDI Valência/Espanha promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade de Valência (UV), com enfoque na temática "Crise do Estado Social", o evento foi realizado entre os dias 04 e 06 de setembro de 2019 na Universitat de València (Facultad de Derecho), no Campus Tarongers, na Av. dels Tarongers, s\n, València, España.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes a filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores brasileiros e espanhóis no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, em especial do Brasil e da Espanha, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título "A análise do lugar da liberdade na igualdade de recursos de Ronald Dworkin", dos autores Ana Carolina Farias Ribeiro e José Claudio Monteiro de Brito Filho, destaca na obra "A Virtude Soberana" a teoria central para justificar a distribuição de recursos, para que possa ser concretizado o princípio igualitário abstrato e, posteriormente, analisa a relação da igualdade com a liberdade e os eventuais conflitos que ocorrer entre elas.

O segundo artigo "A idade e o tempo de contribuição como existenciais: uma contribuição heideggeriana às regras de transição em matéria previdenciária" da lavra dos autores Nilton Rodrigues da Paixão Júnior e Darleth Lousan Do Nascimento Paixao aponta, com enfoque na idade e no tempo, a contribuição heideggeriana para a análise das regras de transição contidas nas emendas constitucionais relativas às alterações no regime jurídico próprio dos servidores públicos.

“A longa marcha do princípio da legalidade”, terceiro da coletânea, é o trabalho do autor Luciano Medeiros de Andrade Bicalho, colaciona estudo de que desde a antiguidade até os dias de hoje, a ideia de direito tem sido continuamente transformada, como vetor para a redução da arbitrariedade e a garantia da liberdade individual. Aponta, em juízo crítico, que a tendência foi interrompida após a Segunda Guerra Mundial, com o advento do chamado neoconstitucionalismo.

O quarto texto com o verbete “Breves considerações sobre a judicialização da política e o ativismo judicial” de autoria de Daniela Meca Borges e Luiz Henrique Beltramini debruçam seus estudos sobre a diferenciação entre os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, e concluem que a primeira não representa nenhuma anomalia do sistema, já que se insere dentro da função típica do Judiciário de fiscalizar o cumprimento das normas jurídicas pelos demais poderes; enquanto que o segundo fenômeno se relaciona aos excessos interpretativos, ao subjetivismo das decisões judiciais e à deficiência da fundamentação.

O quinto texto, da lavra da autora Mara Regina De Oliveira, intitulado “Direito e moral na pós-modernidade: diálogos filosoficos com o filme ladrões de bicicletas” analisa, de forma crítica e com base no clássico do neorrealismo italiano, a visão racionalista da moralidade moderna, vista como um código moral único, ao qual todos devem obedecer e que legitima as normas jurídicas de forma racional.

No sexto artigo intitulado “Filmes e tiras – da ‘pop culture’ à ‘cop culture’: cultura policial, crime e justiça na série ‘true detective’”, de autoria de Eliezer Gomes Da Silva e Victor Hugo De Araujo Barbosa, fazem importante estudo comparativo à luz da criminologia cultural, a primeira temporada do seriado televisivo “True Detective”, como corpus empírico ficcional para a discussão da “cultura policial” (“cop culture”), na ficção e na realidade, como são constituídas as tensões entre o cumprimento ou descumprimento das leis e de que forma essas tensões funcionam como óbices culturais para a efetiva aplicação do Estado de Direito Democrático e dos Direitos Humanos.

O sétimo texto da coletânea, das autoras Denise Pires Fincato e Jaqueline Mielke Silva, com o verbete “Interpretação sistêmica e a necessária (re)construção do direito do trabalho” discorre sobre as transformações socioculturais dos últimos séculos, tendo por parâmetro a evolução tecnológica no cenário das relações de trabalho, bem como a problemática na transposição da Modernidade para a Pós-Modernidade e a pertinência do arcabouço normativo trabalhista brasileiro (moderno) reformado à realidade do trabalho globalizado, digital e flexisseguro (pós-moderno).

“O humanismo como pressuposto para o direito transnacional” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Maria Claudia da Silva Antunes De Souza e Josemar Sidinei Soares, aponta importante interlocução das diversidades sociais em um mundo globalizado, como fenômeno que relativiza culturas e instituições, e transforma o mundo em uma rede e, como efeito, há uma grande mudança da dimensão existencial das pessoas e do Direito, que não pode mais ser pensado apenas no âmbito nacional, diante de seus reflexos no país e em todo o mundo.

O nono texto, intitulado “O placebo jurídico da intervenção federal no Rio de Janeiro”, do autor João Hélio Ferreira Pes, aponta a presença de inconstitucionalidade no decreto de intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, eis que configurada norma jurídica de efeito placebo, adotada exclusivamente para agradar setores da sociedade e atender interesses não republicanos.

“Quem faz parte da família dos grandes primatas? Um diálogo entre os discurso jurídico e o discurso artístico”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, dos autores Heron José de Santana Gordilho e Andréa Biasin Dias, fazem importante reflexão sobre o quadro-escultura denominado “Voce faz parte” para compará-lo com o discurso jurídico da teoria brasileira do Habeas Corpus para os grandes primatas, apresentando temática inovadora que promove mudanças sociais e o aperfeiçoamento da democracia.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra do autor Isaac Ronaltti Sarah da Costa Saraiva, intitulado “Realismo jurídico e ativismo judicial na ADI 5874: o caso da discussão dos limites da discricionariedade do indulto presidencial” questiona, tendo por marco teórico a Teoria Crítica Hermenêutica de Lenio Streck, artifício metodológico embasado na fenomenologia, a influência do Realismo Jurídico e do Ativismo Judicial nas decisões do Ministro Luís Roberto Barroso e seus impactos na democracia.

O décimo-segundo texto da coletânea, intitulado “Reflexões jurídicas em torno da obra espanhola o fotógrafo de Mauthausen” apresenta-se, em interlocução do Direito com o cinema, como temática abordada pelo autor Sergio Leandro Carmo Dobarro, ao comparar questionamentos, reflexões e análises críticas que enriquecem o raciocínio jurídico, possibilitando a divulgação de ideias voltadas para a ampla consciência humanística.

O décimo-terceiro texto intitulado “Sistema tributário à luz do liberalismo rawlsiano”, das autoras Amanda de Souza Gonçalves e Lise Tupiassu, aborda o liberalismo rawlsiano,

defensor de uma sociedade justa, e apresenta a tributação como mecanismo para garantir os direitos fundamentais, com a conclusão de que o sistema adotado nos países nórdicos é um exemplo compatível com o ideal e que se aproxima da concepção de justiça de John Rawls.

“Sobre o conceito ontológico de direito nas dinâmicas existenciais de constituição jurídica: o risco da fragilidade ética entre a facticidade e a normatividade”, de autoria de Luiz Fernando Coelho e Mauricio Martins Reis, como décimo-quarto texto, apresentam estudo, com marco teórico fundamentado no pensamento hermenêutico-existencial em Martin Heidegger, com a premissa de que o fenômeno jurídico se mostra como radicalmente histórico nas suas elaborações cotidianas, por meio de uma teia de argumentos e de onde se concluirá que o Direito consistirá em histórico e transitivo empreendimento prático, cuja realização não se reduz às decisões judiciais ou culmina em discursos de autoridade.

Os autores Sérgio Henriques Zandona Freitas e Letícia da Silva Almeida apresentam importante temática, com estudo na hermenêutica jurídica e com base em teorias do direito, no décimo-quinto e último texto da coletânea, com o artigo intitulado “A proteção da criança e adolescente com transtorno de déficit de atenção: Estatuto da Pessoa com Deficiência e (in) efetividade de referida norma no resguardo de infantes que possuem de TDAH”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica do Transtorno de Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH), que acomete crianças e adolescentes em idade escolar, bem como ao analisarem a (in)aplicabilidade e a (in)efetividade do Estatuto da Pessoa com Deficiência no resguardo de infantes que possuem TDAH. O estudo é fundamental na análise da lei de inclusão e seu vínculo aos Direitos Humanos e Fundamentais, ambos consagrados no Estado Democrático de Direito.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teórico-filosóficos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso na sociedade, os Direitos Humanos e Fundamentais. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema jurídico brasileiro e internacional.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil e na Espanha, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. De fato, a teoria a respeito das formas de solução de conflitos, bem como a aplicação, especialmente

aquela orientada a efetividade dos direitos fundamentais e a materialização da Justiça, fortalece o desenvolvimento e a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios nas temáticas para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade academica a submissao de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Universitat de València (UV) por sua Facultad de Derecho e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Valência, setembro de 2019.

Professora Dra. Cristina García Pascual - Facultad de Derecho - Universitat de València

Professor Dr. José Alcebiades De Oliveira Junior - Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA E A NECESSÁRIA (RE)CONSTRUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

SYSTEMIC INTERPRETATION AND THE NEED OF (RE) CONSTRUCTION OF LABOR LAW

Denise Pires Fincato [1]
Jaqueline Mielke Silva [2]

Resumo

O texto percorre as transformações socioculturais dos últimos séculos, especialmente observando a evolução tecnológica no cenário das relações de trabalho. Localiza a problemática na transposição da Modernidade para a Pós-Modernidade e analisa a pertinência do arcabouço normativo trabalhista brasileiro (moderno) à realidade do trabalho globalizado, digital e flexisseguro (pós-moderno). Conclui que o Direito do Trabalho brasileiro carece de adequação à realidade que pretende reger, o que será possível alcançar pela via interpretativa, desde que o operador maneje as ferramentas próprias do método sistêmico e que a distância da realidade, mesmo que complexa e dinâmica, torna-o sem sentido.

Palavras-chave: Interpretação sistêmica, Direito do trabalho, Reforma trabalhista

Abstract/Resumen/Résumé

The text analizes the socio-cultural transformations of the last centuries, especially observing the technological evolution in the labor relations scenario. It points out the issues in the transposition from Modernity to the Post-Modernity and analyzes the Brazilian labor framework normative (modern) comparing it to thw globalized work, digital and "flexisseguro" (postmodern). It concludes that Brazilian Labor Law lacks of reality it intents do rule, which can be reached by the interpretative path, since the operator handles the right tools of the systemic method and the distance of reality, even being dynamic and complex, makes it meaningless.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Systemic interpretation, Labor law, Labor law reform

---

[1] Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidad Complutense de Madrid. Professora Titular e Pesquisadora no PPGD da PUCRS. Advogada e Consultora Trabalhista, sócia de Souto, Correa Advogados. E-mail: dpfincato1@gmail.com.

[2] Doutora e Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Professora universitária. Advogada, sócia do Escritório Mielke & Lucena Advogados Associados. E-mail: jaqueline@mielkelucena.com.br

1. Introdução

As constantes transformações sociais acarretam reflexos no âmbito do Direito, especialmente no ramo do Direito do Trabalho. A revolução tecnológica[1] – que tantos avanços trouxe - eliminou determinados postos de trabalho, criando outros e exigindo dos trabalhadores uma especialização cada vez maior (e constante). Estes novos postos de trabalho assumem configurações completamente distintas do modelo tradicional (de trabalho) regrado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943.

Defende-se no presente estudo que, exatamente dentro deste novo contexto fático, o Direito do Trabalho precisa ser normativa e dogmaticamente (re)pensado, como já ocorreu, por exemplo, no Direito das Famílias, nos Contratos ou no Processo Civil que, com isto, evoluíram e aproximaram-se dos fatos sociais. Ora, se tudo se transforma e adapta aos ciclos dos seres humanos, por que não (re)construir o Direito do Trabalho a partir dos novos paradigmas do trabalho humano? O Direito do Trabalho é composto por um conjunto de normas e princípios que possuem suas peculiaridades e, no Brasil, foram forjadas (em razão e) no contexto histórico-sociológico da 1ª Revolução Industrial.

Neste estudo, parte-se do pressuposto de que a Lei da Reforma Trabalhista (nº 13.467/2017), como constante na exposição de motivos de seu Projeto, é uma tentativa de "modernizar o Direito do Trabalho". Entretanto (igualmente em termos de premissa), tem-se a impressão de que muito ainda lhe falta para o alcance de tal desiderato. Sinala-se que no âmbito do trabalho em plataformas digitais e do teletrabalho, v.g., gravita-se em um "terreno movediço", diante da completa ausência de regramento e de uma pulverização ideológica nas opiniões doutrinárias e decisões judiciárias o que, diante do perfil positivista do povo brasileiro, é fonte de insegurança jurídica.

O presente artigo se propõe a analisar a necessidade de (e método para) repensar o Direito do Trabalho a partir das novas configurações de (relações de) trabalho que a sociedade pós-moderna[2] trouxe, para o que se o dividiu em três partes.

---

[1] Aliado a tudo isso, constata-se que a globalização e a crise econômica apresentam desafios aos empreendedores para prosseguirem gerando postos de trabalho e, inobstante isto, automação, transnacionalidade, empregos verdes e inteligência artificial devem fazer parte da preocupação dos que constroem o Direito do Trabalho.

[2] Sobre o tema vide: PATTERSON, Dennis. **Law & Truth**. New York: Oxford University Press, 1996, p. 151 e ss.

Na primeira, aborda-se o progresso do mundo contemporâneo e a insuficiência da teoria jurídica da modernidade. Na segunda, demonstra-se a relação entre Direito e Sociedade, e a necessidade de (re)construção do Direito do Trabalho. E na terceira e última, a partir do pensamento sistêmico, busca-se demonstrar que a hipertrofia não atinge apenas ao Direito do Trabalho, mas também seus intérpretes, o que pode ser alterado imprimindo o racional pós-moderno na regulação e interpretação das relações de trabalho.

O estudo segue o método de abordagem hipotético-dedutivo, utiliza-se dos métodos de procedimento histórico, comparativo e fenomenológico e é conduzido pelo método de interpretação sistêmico. A pesquisa é eminentemente documental, baseando-se em referências bibliográficas brasileiras e estrangeiras, jurídicas ou não.

Espera-se, a partir da abordagem teórica realizada (incrementada pela *expertise* advocatícia de suas autoras), contribuir para um debate profundo sobre a necessária revisão de alguns paradigmas do Direito do Trabalho, como forma de garantir sua própria sustentabilidade.

2. O mundo contemporâneo e o esgotamento dos postulados da Modernidade

No cenário pós-moderno, a sociedade é regida por valores que lhe são peculiares. Se de um lado o mundo contemporâneo trouxe um progresso material impressionante, com descobertas e inovações tecnológicas sem igual; de outro, impôs à população a necessidade de adaptação a novas realidades.

A partir do final da primeira metade do século XX, com o término da Segunda Guerra Mundial, a sociedade, mobilizada pela propaganda, pelo consumo e pela tecnociência aplicada à informação, passou a assumir novas feições. Abriu-se, então, espaço para a crítica de um ideal de racionalidade institucionalizado.

O desenvolvimento da ciência possibilitou o aumento do saber empírico, que foi colocado a serviço das forças produtivas. A moral, distanciando-se cada vez mais da religião, deu origem a uma nova ética do trabalho. Posteriormente, com o advento da psicanálise, os mecanismos de repressão foram desvelados, invertendo-se a hierarquia tradicional entre a razão e as paixões com a valorização da espontaneidade e a supremacia do desejo em relação à racionalidade. A arte, igualmente distanciando-se da religião, tornou-se mais autônoma com a produção artística para o mercado .

A pós-modernidade[3] deslocou - uma da outra - as três grandes áreas da vida histórica: o conhecimento, a política e o desejo. O conhecimento se libertou de suas restrições éticas e amarras e partiu em busca do que antes era considerado "tabu", contando somente com a autoridade de seus poderes críticos e céticos. Com o nome de ciência, desligou-se do ético e do estético, perdendo paulatinamente contato com o valor. A investigação ética, desatrelada do aparelho eclesiástico, viu-se livre para levantar questões de justiça e de dignidade sob perspectivas muito mais abertas.

Para Jean François Lyotard (1998), há em nossos dias rupturas e mudanças que caracterizam e constituem a pós-modernidade. Essas alterações fazem com que ocorra uma crise no conceito de racionalidade inaugurado pelo iluminismo. Para o autor, ciência e sociedade se constituem, em nossa contemporaneidade, numa complexa rede de jogos de linguagem, com seus próprios conteúdos e regras de legitimação, sem possibilidade de entendimento. A interpretação homogênea dos acontecimentos que, no início da era moderna se dava através das narrativas científicas ou filosóficas legitimadoras do saber, perdeu sua validade. Para o autor, o conhecimento, hoje, está sempre se codificando e recodificando das mais diferentes maneiras, em função da transformação das condições técnicas e sociais da comunicação[4].

Segundo Jean Chesneaux (1996, p. 35), a grande expansão do número de computadores conectados em redes exerce, em nossos dias, a exata função que as estradas de ferro um dia exerceram no sentido de anexar territórios ao mundo capitalista. As pressões financeiras que deslocam o espaço urbano são as mesmas que alteraram, anteriormente, o espaço rural e os bolsões de modernidade do terceiro mundo e são retransmissores do capitalismo mundial, como eram, no passado, as colônias tropicais das potências europeias. Mais do que nunca, produções e trocas servem para reproduzir o capital. A eficiência das empresas se define pela rentabilidade de seus

---

[3] Sobre modernidade, escreveu BAUDELAIRE: "*é o transitório, o efêmero, o contingente; é uma metade da arte, sendo a outra o eterno e o imutável*" (In: **Sobre a modernidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1996, p. 25):

[4] Massimo Canevacci, confirma o pensamento de Jean-François LYOTARD. Para ele há, realmente, em nossos dias, uma descrença generalizada na inelutabilidade do progresso e um crescente desconforto em relação à fixidez categórica do pensamento de tradição iluminista. Esta crise no conceito de racionalidade, instaurado pela filosofia das luzes, vem, sem dúvida, operando transformações no mundo da representação e do conhecimento. Ainda, segundo ele, as ideias nascem e se reproduzem diretamente das coisas, das mercadorias produzidas pela tecnologia (In: **Antropologia da Comunicação**. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 14-34).

investimentos e competitividade de seus produtos. A interpenetração do capital industrial e financeiro é a chave do poderio econômico[5].

Pelo exposto, observa-se uma profunda modificação no âmbito da sociedade – que possuía características próprias na chamada "modernidade". Segundo Hans Haferkamp[6], a reflexão sobre o caráter da sociedade moderna pode ser melhor entendida a partir da descrição de Max Weber sobre o racionalismo ocidental. Um dos pontos fundamentais do processo de racionalização do ocidente, segundo Max Weber[7], consiste na circunstância de não poder ser ela resumida como o advento da técnica e da ciência, substituindo a fé pela razão, mas, sim, como uma tipologia de formas de ação ligada ao processo de desenvolvimento das diferentes religiões mundiais[8].

A globalização cria relações de interdependência entre as distintas populações do planeta, reorganizando o tempo e a distância na vida social. Ela impõe uma nova estrutura no campo do poder. A forma estatal perde sua primazia ao subordinar-se a um soberano estatal privado "supra estatal", de caráter difuso. Através da globalização, deixam de haver fronteiras para os fluxos financeiros de bens e serviços (e esses fluxos são incessantes!). Estabelece-se também a globalização das comunicações. A globalização impõe uma nova estruturação do espaço e das distâncias, por uma parte, e do tempo, por outra. Ela se faz visível na grande superfície comercial.

A fase pós-industrial, por sua vez, coloca no mercado novos materiais químicos e tecnologia informática, permitindo inovações em todos os ramos da produção e novas técnicas de organização produtiva e empresarial, como as operações transnacionais, pelas quais o capital não conhece pátria. Com o avanço tecnológico, novos postos de trabalho surgem, eliminando outros, que se tornam obsoletos. Novas

---

[5] Sobre o tema ver: Viviane FORRESTER (In: **O Horror Econômico**. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1996); Paul VIRILIO (In: **A Bomba Informática**. Traduzido por Luciano V. Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999); Pierre LÉVY (In: **Cibercultura**. Traduzido por Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999).

[6] HAFERKAMP, Hans. Modernity and Ascription. In: _____; SMELSER, Neil J. (ed.). **Social change and modernity**. Berkeley – Los Angeles – Oxford: University of California Press, 1992.

[7] Sobre o tema, ver: WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** Traduzido por M. Irene de Q. F. Szmrecsânyi e Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Livraria Pioneiras Sociais, 1967, p. 19 e ss.

[8] "Weber also analyzed legal systems in terms of how legal decisions are made an the rationality of the procedures used of implementing the system. ... A rational system is one in which general rules are used to make decisions; an irrational system is one without a general system of rules. A formal system is one in which decisions are based on established rules of evidence and procedure, regardless of their fairness. A substantive system has no formal rules, and the circumstances of individual cases are taken into consideration alongside prevailing notions of justice". (In: GRANA, Sheryl J.; et al. **The social context of law.** 2. ed. Upper Saddle River, New Jersey: Prentice Hall, 2002, p. 41)

formas de trabalhar proliferam e as plataformas digitais e o teletrabalho, a exemplo do capital, desterritorializam ao trabalho.

Assim, pode-se dizer que a ideia principal da modernidade – fechamento e fragmentação do mundo - esgota-se na exata medida em que as mudanças se intensificam e geram um novo paradigma social, atingindo capitais, bens de consumo, seres humanos e instrumentos de controle social[9].

As condições do crescimento econômico, da liberdade política e da felicidade individual não são mais análogas e interdependentes. A dissociação entre as estratégias econômicas e a construção de um tipo de sociedade, de cultura e de personalidade operou-se muito depressa e é ela que define a ideia de pós-modernidade.

Se a modernidade associou progresso e cultura, opondo culturas ou sociedades tradicionais e culturas e sociedades modernas, explicando todo fato social ou cultural pelo lugar que ocupa sobre o eixo tradição-modernidade, a pós-modernidade dissocia o que havia sido associado.

Gianni Vattimo (1994, p.12) considera duas transformações como fundamentais para definir a pós-modernidade: (i) o fim da dominação europeia sobre o conjunto do mundo e (ii) o desenvolvimento dos meios de comunicação que deram a palavra às culturas "locais" ou minoritárias. Desapareceu assim o universalismo que concedia uma importância central aos movimentos sociais que a Europa dos séculos XVIII e XIX supunha que lutavam a favor ou contra a razão e o progresso.

A sociedade industrial ampliou a complexidade sócio-econômica e política. Segundo Juan Ramón Capella (1997, p. 239-40), uma nova cultura babélica assiste o confronto de tendências opostas: o impulso à barbarização de todas as relações sociais, que pode acabar em tiranias integrais e catástrofes sociais duradouras, e a enfraquecida

---

[9] Segundo Alain Touraine (1995, p. 100-4): [...] este esgotamento da ideia de modernidade é inevitável, já que ela se define não como uma nova ordem, mas como um movimento, uma destruição criadora, para retomar a definição de capitalismo de Schumpeter. O movimento atrai aqueles que durante muito tempo se fecharam na imobilidade; ele cansa, torna-se vertigem quando é incessante e não conduz senão à sua própria aceleração. Por ser a modernidade uma noção mais crítica que construtiva, ela requer uma crítica que seja por si mesma hipermoderna, o que protege contra as nostalgias que, sabemos, tornam facilmente uma aparência perigosa. O esgotamento da modernidade transforma-se com rapidez em sentimento angustiante do sem-sentido de uma ação que não aceita outros critérios que o da racionalidade instrumental. Horkheimer denunciou a degradação da ´razão objetiva´ na ´razão subjetiva´, isto é, de uma visão racionalista do mundo em uma ação puramente técnica pela qual a racionalidade é colocada ao serviço das necessidades, sejam elas a de um ditador ou as dos consumidores, que não são mais submetidos à razão e a seus princípios de regulamentação da ordem social assim como da ordem natural. Essa angústia leva a uma inversão de perspectiva. Bruscamente a modernidade é denominada ´o eclipse da razão´ por Horkheimer e Adorno e todos aqueles por eles influenciados, bem além da escola de Frankfurt.

tendência a uma posterior radicalização contra as desigualdades estruturais do processo de democratização. Willis Santiago Guerra Filho (1991, p. 61 segs), por sua vez, ao tratar do assunto, refere que

> [...] a pós-modernidade está no sentido de se resgatar uma periodicização, algo que o modernismo, por definição, impede – o atual, o presente, é sempre moderno. Na segunda metade do século em curso, estaríamos vivendo na pós-modernidade, devido ao modo radicalmente diverso como se organiza, econômica e politicamente, a sociedade egressa da modernidade, como uma correlata mudança no conjunto de crenças e pressuposições que formam a mentalidade dos que compõem, bem como pela natureza dos problemas que nela se apresentam. Tem-se a falência da ideia de que o conhecimento científico forneceria ao sujeito a verdade sobre os objetos que se colocavam diante dele. Há uma revalorização de formas pré-modernas, como a retórica, enquanto a doutrina do discurso razoável persuasivo e da hermenêutica, com seu intuito de compreender, mais do que explicar, como também o surgimento de novas formas de pensar, como a interdisciplinaridade, a postura científica crítica e as investigações psicoanalíticas. Pós-modernismo, pós-positivismo e o Direito como Filosofia.

O grande problema jurídico da atualidade é descobrir como pensar, organizar e operar o Direito no contexto da sociedade globalizada, especialmente neste período de transformações constantes e disruptivas. Examinar o Direito inserido na globalização implica relacioná-lo com a complexidade e com todos os processos de igualização, diferenciação e regulação social daí decorrentes[10].

Portanto, pode-se falar em uma crise do "Direito da Modernidade". Não se trata apenas de uma deficiência em sua estrutura tradicional, mas de uma crise da integração de seus pressupostos dogmáticos para funcionarem dentro da globalização. É preciso relacionar o Direito com a economia, a política e a sociologia, o que não é fácil. Conforme refere Leonel Severo Rocha (2003, p. 186): "Não basta apenas dizer-se que é preciso pensar-se o Direito juntamente com a política e a sociedade; quanto a isso, há um consenso. O problema está em atribuir um sentido pragmático a essa assertiva."

[10] Neste sentido, ver ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica**, p. 185.

É preciso romper limites, tradições e zonas de conforto. No cenário trabalhista, os fatos políticos e socioeconômicos já não são os mesmos que deram ensejo à Consolidação das Leis do Trabalho (1943) ou mesmo à Constituição Federal (1988), entretanto, percebe-se a insistência em estabelecer uma hermenêutica com base nas matrizes jurídicas de então. A vertigem própria das mudanças no mundo dos fatos, inevitavelmente, atingirá ao mundo jurídico e, então, normas relacionais de caráter provisório, poroso e negocial serão vistas como alternativa e necessidade. As velhas seguranças e as evidências estabelecidas por uma forma de pensamento de antanho produzem perplexidades e angústias para articular um programa de transformação da sociedade que contemple o presente e o porvir. Este desejo de inovação é o que caracteriza as verdadeiras democracias.[11]

3. Direito e Sociedade: a necessidade de construção de um novo Direito do Trabalho

O Direito é fenômeno eminentemente social e possui sua existência atrelada à necessidade histórico-sociológica de condução e limitação dos comportamentos e das interações humanas. Para Max Weber (*apud* ROCHA, ano, p.188), entretanto, é preciso que se conceba a sociologia em ação e a sociedade em movimento e, dada a intensa relação do fato trabalho com os extratos econômico e social, é necessário pensar o Direito do Trabalho inserido nesta sociedade dinâmica, a partir de uma sociologia do trabalho arejada e conectada com a realidade. É falsa a ideia de que o Direito possa ser neutro e livre de compromissos com a história e com o contexto político, cultural e social do qual brota. O Direito da atualidade é (ou deveria ser) fruto de movimentos e consensos sociais amplos, que ultrapassam fronteiras geográficas e que são, naturalmente, temporários e multifatoriais.

Diante desta multifatoriedade e, para os fins deste estudo, observando o ramo específico do Direito do Trabalho, aponta-se a necessidade de sua análise em conjunto com todas as outras ciências que lhe orbitam, permeiam ou são por ele impactadas. Ao contrário do isolamento pregado pelos juristas da Idade Moderna, é mais do que hora de se deixa impregnar o Direito pelas questões que lhe são as verdadeiramente formadoras: os anseios da sociedade, a influência da economia, o avanço tecnológico,

[11] Leonel Severo Rocha (2003, p. 87) entende que a hermenêutica jurídica apresenta lacunas teóricas. Segundo ele, ela não explica suficientemente o que é sociedade.

as repercussões da globalização, tudo isso deve estar contido naquilo que se entende por Direito do Trabalho.

Ocorre que, no sensível processo de alteração nos pesos desses valores (e quiçá até, em certo ponto, de seu contorno e conteúdo), que muitas vezes não é percebida por determinados operadores do Direito (FINCATO, 2019)[12], a resposta que os Poderes Legislativo e Judiciário dão à sociedade nem sempre é a esperada, causando, em alguns casos, frustração, perplexidade e insegurança. Por isso, a adequação da legislação vigente é fundamental.

É certo que algumas alterações legislativas já se operaram no âmbito do Direito do Trabalho, vindas, especialmente, no bojo da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) que foi proposta com a pretensão de alinhar o Direito do Trabalho à realidade social e às práticas internacionais (especialmente observando países que fizeram reformas e movimentaram-se sobre os mesmos eixos: negociação coletiva e flexibilidade contratual[13]). De antemão, impõe referir que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), até então, não havia sofrido alterações tão profundas e amplas.

A Reforma Trabalhista brasileira foi polêmica desde seu princípio, gerando debates sociais infindáveis e muita disputa política. Como resultado disto, logo após sua entrada em vigor foi editada a Medida Provisória nº 808/2017 e, pouco após a caducidade desta, surgiu a Portaria nº 349 do Ministério do Trabalho, pela qual se buscava "regulamentar" a Reforma Trabalhista. Não suficiente, vive-se atualmente com uma Instrução Normativa do Tribunal Superior do Trabalho, adstrita à matéria processual alterada pela Reforma. A piorar, questionado sobre a (in)constitucionalidade de diversos dispositivos, o Supremo Tribunal Federal (STF) segue silente em grande parte dos mesmos. O quadro é confuso e gera insegurança jurídica extrema.

A exposição de motivos do PL nº 6787/2016 apontava o desiderato de "modernização" da reforma trabalhista brasileira. Mais que isto, tal texto revelava uma espécie de cansaço, uma falta de paciência com a ineficiência sindical, com o engessamento do contrato de trabalho subordinado, com o ativismo judicial, enfim,

---

[12] Neste sentido, FINCATO, Denise. **Miopia e Reforma Trabalhista**. Jornal Estadão, 17 jan. 2019. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/miopia-e-reforma-trabalhista. Acessado em 28 abr. 2019

[13] Assim Espanha, Portugal, França e Itália, paradigmas comparativos possíveis ao Brasil em razão da proximidade de sistemas jurídicos e de legislações trabalhistas.

descrevia uma desorientação[14] do ordenamento trabalhista brasileiro, defasado e desvinculado da realidade[15].

Entretanto, entende-se que modernizar uma legislação implica em alinhá-la aos fatos sociais que passará a reger, além de torná-la acessível aos seus destinatários, ou seja, escorreita de dúvidas interpretativas. No tocante ao alinhamento ao fato social trabalho, afora a franciscana referência ao teletrabalho[16], nada mais se observa em termos de intenção de regência, atual e prospectiva, sobre o trabalho tecnológico ou os chamados empregos verdes[17], por exemplo. Em acréscimo, observa-se que a legislação segue majoritariamente voltada ao trabalho subordinado, a tempo contínuo e presencial - cada dia mais escasso – e ignora o grande impacto das tecnologias de informação e comunicação, que permitem a fluidificação da relação de trabalho[18].

---

[14] O termo desorientação pode ser empregado em diversos contextos. No âmbito da crise, segundo Masi: "*Nessuno potrebbe restare impassibile di fronte a um cambiamento di tale portata. La sensazione piú diffusa è il disorientamento [...] In sintesi, il disorientamento si traduce in paure che la maggioranza della popolazione non riesce a esorcizzare: paura della guerra, della epidemia, degli immigrati, della sovrappopolazione, dell´inquinamento, della violenza, della promiscuità, del multiculturalismo, dei crolli in borsa, della solitudine, della noia, della norte, dell´aldilà*". MASI, Domenico de. TAG: Le parole del tempo. Milano: Compos 90, 2015.

[15] "*A inteligência artificial, por exemplo, tem sido comparada à eletricidade. É uma tecnologia de propósito geral que, ao longo do tempo, chegará a quase todos os aspectos da vida. Isso deverá trazer mudanças significativas no trabalho e na sociedade. A corrida na direção ao futuro encontrou o Brasil no contrapé - ocupado com suas crises e interminavelmente conflagrado por disputas sobre narrativas que traduzam um projeto nacional*". GAETANI, Francisco; ALMEIDA, Virgilio. O avanço digital e a natureza do trabalho em mutação. Valor Econômico online. Disponível em: https://www.valor.com.br/imprimir/noticia_impresso/6107887.

[16] Vide artigos 62, III e 75-A e seguintes da CLT.

[17] *Os empregos verdes trazem a promessa de que a humanidade saberá enfrentar os dois desafios definitivos do século XXI: evitar as mudanças climáticas perigosas e potencialmente inadministráveis e proteger o meio ambiente natural, que sustenta a vida no planeta; e garantir trabalho decente e, portanto, uma perspectiva de bem-estar e dignidade para todos em face do rápido crescimento demográfico mundial e do cenário atual de mais de um bilhão de pessoas excluídas do desenvolvimento econômico e social*. Sobre o tema, ver: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Empregos verdes: Trabalho decente em um mundo sustentável e com baixas emissões de carbono**. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/green_job/pub/empregos_verdes_rumos_257.pdf Acesso em: 28 abr. 2019 e CECATO, Maria Aurea Baroni; OLIVEIRA, Flavia de Paiva Medeiros de. Trabalho decente e emprego verde: Uma análise à luz do caráter pluridimensional da sustentabilidade. Curitiba: **Revista de Direito e Sustentabilidade**. v. 2. n. 2. jul-dez, 2016, p. 210-211.

[18] Já se afirmou em estudo anterior: "*O tempo, na atualidade, corre com outra velocidade (obviamente mais acelerado). E se já é clássica a ideia de que após a ocorrência do fato há sua valoração social e só então o surgimento da norma, gerando sensação de descompasso e, porque não, certo desamparo, em dias atuais o intervalo entre o fato e a norma aumenta, eis que a valoração do fato é demasiadamente complexa e controversa. Sabe-se, portanto, que o tempo da lei é outro e, diante desta premissa, as negociações coletivas [...] revelam-se espaços democráticos, dinâmicos e flexíveis para a regulamentação essencial de que se ressente o meio laboral de determinadas sociedades ante o avanço das tecnologias*." (FINCATO, D.P. Trabalho e Tecnologia: reflexões. In: FINCATO, D.P; GUIMARES, C.; MATTE, M. In: **Direito e Tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: do Advogado, 2014, p. 16)

Em termos qualitativos, a Reforma Trabalhista afeta as relações individuais e coletivas de trabalho, o direito processual do trabalho e, ainda, condiciona as relações institucionais especialmente pretendendo conter o excesso de litigiosidade. Quantitativamente, dos 19 artigos do originário PL nº 6787/2016, passou-se a uma centena com o PLC nº 38/2017[19], aproximadamente 90 deles (sem considerar os incisos, parágrafos e alíneas acrescidos) alterariam a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e 4 afetariam a Lei do Trabalho Temporário (6.019/74). O projeto fazia menções, ainda, às leis 8036/901 (Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS) e 8212/91 (Lei do Custeio da Seguridade Social), sem grande impacto às mesmas, no entanto[20].

Todavia - em observação sistêmica e a partir de uma sociologia dinâmica – afirma-se que os avanços trazidos pela Reforma Trabalhista, qualitativamente, ainda foram muito tímidos (FINCATO, 2017) e, por isto, entende-se que os movimentos reformistas tendem a prosseguir. Pode-se afirmar, por exemplo, que o "novo trabalho" não foi contemplado[21], eis que ausente regulamentação do trabalho em plataformas digitais, do direito à desconexão ou da proteção de dados pessoais.

Entende-se, ainda, que a Reforma fracassou na tentativa de "simplificação" da regulamentação das relações de trabalho. Se o cenário antes era antiquado e confuso (dado o emaranhado de leis, súmulas e orientações jurisprudenciais a manejar em cada contrato), agora é parcialmente antiquado, ainda mais confuso e tremendamente inseguro (pois poucos hoje arriscam dizer o que efetivamente é legal, constitucional ou até mesmo "convencional" em matéria trabalhista).

---

[19] Sem dúvidas, tratou-se de uma alteração de relevo, não sem parâmetros para o Brasil, que já realizou atualizações, legislativas de fôlego em sua história quando, por exemplo, em 2002, promulgou o novo Código Civil (substituindo grande parte do texto de 1916) ou em 2015 editou o novo Código de Processo Civil (substituindo muitos dos dispositivos do diploma de 1973), sempre precedendo tais momentos por grandes debates e períodos de apreensão.

[20] Em grandes eixos, pode-se dizer que a Reforma Trabalhista brasileira atuou: (i) Sobre as relações individuais: reconhecendo a autonomia individual da vontade em algumas hipóteses concretamente delimitadas (distratos em relações de "hipersuficientes", composição de jornadas, etc); criando um modelo regulatório da terceirização; ampliando o tempo e o uso dos contratos temporários (com geração de empregos); (ii) Sobre as relações coletivas: garantiu a eficácia dos acordos e convenções coletivas em face do texto legal (casos enunciados, limitações legais); estimulou a reforma sindical, uma vez que trouxe a eliminação da obrigatoriedade do imposto sindical (registre-se que a reforma não ultrapassa as garantias mínimas do artigo 7º da Constituição Federal, mesmo ao admitir a prevalência do negociado sobre o legislado) e (iii) Sobre o Processo do Trabalho: em síntese buscou viabilizar a dinamização da tramitação processual, a redução da litigiosidade e dos traços excessivamente protetivos na operação judicial, além de controlar o chamado "ativismo judicial".

[21] Neste sentido: FINCATO, Denise. **Novo trabalho, novo direito**. Jornal Estadão, 10 nov. 2017. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/novo-trabalho-novo-direito/. Acessado em 28 abr. 2019.

4. Adequação do Direito do Trabalho à sociedade (realidade): uma leitura sistêmica

Todo o até aqui exposto deixa deduzir que o manejo do método sistêmico é necessário ao intérprete da atualidade. Dada a tradição e algum atrelamento a zonas de conforto, no Direito do Trabalho ainda se utiliza, prioritária e maciçamente, do método *sistemático* na interpretação de fatos e resolução de casos, o que é o cerne da crítica exposta neste estudo.

O método (ou pensamento) *sistemático* permite que elementos sejam reunidos num mesmo conjunto, seguindo uma mesma ordem organizativa (MEZZAROBA; SERVILLA, 2008, p. 76) e, no campo jurídico, pode-se dizer que está voltado para o estabelecimento de uma ordem interna que é hierarquizada e autossuficiente (GOMES, 2015) e que não se relaciona com o meio exterior.

Por sua vez, o método (ou pensamento) *sistêmico*[22] ultrapassa tais objetivos[23], uma vez que o conjunto dos elementos sistêmicos estará disposto em relação de

---

[22] Sobre o tema ver: PARSONS, Talcott; SHILS, Edward. "Values and social systems". In: ALEXANDER, Jeffrey C.; et al. **Culture and Society** – Contemporary Debates. Cambridge University Press, 1990, p. 39-46; BELL, Daniel. "Modernism, postmodernism, and the decline of moral order". In: ALEXANDER, Jeffrey et al. **Culture and society** – contemporary debates. New York: Cambridge University press, 1990, p. 319-29; LYORTARD Jean-François. "The postmodern condition". **Culture and society** – contemporary debates. New York: Cambridge University press, 1990, p. 330-41; HABERMAS, Jürgen. "Modernity versus postmodernity". (In: ALEXANDER, Jeffrey et al. **Culture and society** – contemporary debates. New York: Cambridge University Press, 1990, p. 342-54); HUYSSEN, Andreas. "Mapping the postmodern." In: **Culture and society – contemporary debates.** New York: Cambridge University press, 1990; EYERMAN, Ron. "Modernity and Social Movements". In: HAFERKAMP, Hans; SMELSER, Neil J. (ed.). **Social change and modernity**. Berkeley – Los Angeles – Oxford: University of California Press, 1992, p. 37-54; TIRYAKIAN, Edward A. Dialectics of Modernity: reenchantment and Dedifferentiation as Counterprocesses. In: HAFERKAMP, Hans; SMELSER, Neil J. (ed.). **Social change and modernity**. Berkeley – Los Angeles – Oxford: University of California Press, 1992, p. 78-96; HAFERKAMP, Hans. Modernity and Ascription, p. 97-121; CALHOUN, Craig. "The infrastucture of modernity: indirect social relationships, information technology, and social integration". In: HAFERKAMP, Hans; SMELSER, Neil J. (ed.). **Social change and modernity**. Berkeley – Los Angeles – Oxford: University of California Press, 1992, p. 205-36; EISENSTADT, S.N. "A reappraisal of Theories os social change and modernization". In: HAFERKAMP, Hans; SMELSER, Neil J. (ed.). **Social change and modernity**. Berkeley – Los Angeles – Oxford: University of California Press, 1992, p. 412-30.

[23] "*Al analizar las interrelaciones entre los cuatro subsistemas de acción – y entre estos subsistemas y los ambientes de la acción – es esencial tener en cuente el fenómeno de la interpenetración. Es posible que el caso mejor conocido de interpenetración sea la interiorización de objetos sociales y normas culturales en la personalidad del individuo. ... Los procesos de intercambio entre los sistemas puden tener lugar en virtud de la existencia de zonas de interpenetración. ... Para poder 'comunicar-se' simbólicamente, los individuos deben observar códigos comunes, organizados culturalmente como los del lenguage, que se integran en sistemas de su interacción social. ... Así, consideramos que los sistemas sociales son 'abiertos' y participan en un intercambio continuo de insumos y productos con sus ambientes. ...* " (In: PARSONS Talcott. **El Sistema de las Sociedades Modernas.** Traduzido por Agustin

interação também com o ambiente (contexto), ou seja, com elementos de fora do sistema em observação focal, o que certamente quebrará com os critérios habituais de hierarquia e autossuficiência, trazendo certo desconforto ao intérprete forjado noutra época, especialmente porque não será possível analisar apenas o sistema e sua relação com o contexto (o que já é especialmente complexo) pois há inúmeros outros sistemas que interagem entre si e com o contexto, em constante dinâmica[24], e que devem ser observados e analisados concomitantemente (FINCATO; GILLET, 2018).

O pensamento sistêmico, paradigma científico cujos pressupostos são a complexidade, a instabilidade e a intersubjetividade (GOMES, 2015), permite a consideração de múltiplos vieses, variáveis, partes e relações de fatos e problemas e, com isto, passa a ser possível admitir respostas combinadas e precárias (provisórias, temporárias, não estáveis ou permanentes) às indagações[25].

Contin. México: Editorial Trillas, 1974, p. 15-6). In: **O Sistema das Sociedades Modernas.** Traduzido por Dante Moreira Leite. São Paulo:Pioneira, 1974. Segundo Sheryl GRANA, "*Talcott Parsons is a noted structural functionalist theorist in sociology. Structural-functional theory focuses on the advantages of the social structure for both individuals and society. Structural-functionalists analyze the social structure in terms of manifest (intended) and latent (unintended) functions. The focus is also on consensus and on how societal institutions must function in harmony for a society to be successful. The law is viewed as one social institution, which functions with other institutions, such as the economy and the family. The law's is to maintain social order. In his article 'The law and Social Control', Parsons (1962) (1980) describes law as a generalized mechanism of social control. Law is an important component of the social structure and reinforces the values, norms, and rules that organize society. The primary function of law, according to Parsons, is to mitigate conflict and promote an integrative social process for social discourse. Through the law, the norms is a society are reinforced, often by the use of various legal sanctions.*" (In: GRANA, Sheryl J.; et al. **The social context of law**, p. 35).

[24] "*Al analizar las interrelaciones entre los cuatro subsistemas de acción – y entre estos subsistemas y los ambientes de la acción – es esencial tener en cuente el fenómeno de la interpenetración. Es posible que el caso mejor conocido de interpenetración sea la interiorización de objetos sociales y normas culturales en la personalidad del individuo. (...) Los procesos de intercambio entre los sistemas puden tener lugar en virtud de la existencia de zonas de interpenetración (...) Para poder 'comunicar-se' simbólicamente, los individuos deben observar códigos comunes, organizados culturalmente como los del lenguage, que se integran en sistemas de su interacción social. ... Así, consideramos que los sistemas sociales son 'abiertos' y participan en un intercambio continuo de insumos y productos con sus ambientes. ...* " (In: PARSONS Talcott. **El Sistema de las Sociedades Modernas**, p. 15-6).

[25] Segundo Niklas LUHMANN e Raffaele De GEORGI, " *la sociedad moderna no está constituida por individuos y que no puede ya ser descrita como si estuviera constituida por indivíduos, sino que debe atribuir a los individuos, en cuanto existencias mentales y corporales, una posición externa. Esta también es una consecuencia necesaria de la diferenciación funcional; y, en efecto, esta forma de la difereenciación excluye que los individuos concretos se distribuyan entre los sistemas individuales de funciones, por ejemplo, entre las familias, las casas, los pueblos y las ciudades o los estratos sociales. Ahora cada individuo debe poder participar en todos los sistemas de funciones; como consecuencia, es necesario volver a pensar el nuevo significado que adquire el principio da inclusión social, y es necesario además encontrar reglas nuevas para el uso de nuevos conceptos de valor, como liberdad e igualdad. ¿Qué les sucede después a los mismos individuos? Y éste es precisamente el tema sobre el cual sigue siendo necesario llegar a un acuerdo com la ayuda de la nueva distinción entre individuo y sociedad. Esta distinción registra el hecho de que entre el final del siglo XVIII y el inicio del siglo XIX el individuo alcanzó una posición de un nuevo tipo, es decir, la posición de valor supremo (y cuando se quiere mencionar precisamente este hecho, al individuo se le llama sujeto). A su vez, esta colocación del individuo en una posición que transciende las valoraciones que circulan en la sociedad y que se presenta*

Daí inicia-se um processo de reconhecimento de que o ideal de simplificação (racional da Modernidade), não corresponde à realidade dos fenômenos da contemporaneidade, extremamente complexa, repleta de paradoxos e contradições (racional da Pós-modernidade). Neste cenário, também se passa a admitir que o conhecimento acerca de um objeto depende, em importante parte, da relação estabelecida com seu observador (VASCONCELLOS, 2002, p. 243), o que leva à superação da busca "da verdade" ou do imperativo de condução dos processos científicos à luz da "objetividade": existem várias verdades e, deve-se reiterar, nas ciências humanas e sociais, a evolução científica é uma construção social, constante e mutante.

As transformações no cenário trabalhista, especialmente impulsionadas pela crise e pelo avanço tecnológico, dão suporte aos marcos histórico-evolutivos fixados pelas (r)evoluções industriais. Da Primeira à Terceira Revoluções, em termos tecnológicos, há evolução nos processos e equipamentos. Na Quarta Revolução, pode-se dizer que há real *revolução*, pois seu contexto e dinâmica são absolutamente originais, não evoluem de nada e não aperfeiçoam qualquer coisa. Tudo é novo, original e, de certa forma, inesperado.

A proposta ao Direito do Trabalho, para alinhar-se à Pós-Modernidade e servir ao porvir é, portanto, revolucionária e disruptiva. Sem desprezar a importância e valor evolutivo do conjunto até aqui construído, romper com vícios legislativos e interpretativos comodistas e tradicionais parece ser a melhor forma de efetivamente aplicar o Direito ao Trabalho.

5. Conclusão

A inquietação científica para este trabalho surgiu da observação da dificuldade de grande parte dos operadores jurídicos em entender dispositivos (legais ou negociados) de caráter flexisseguro ou a novel regulamentação de novos arranjos produtivos (como os contratos de terceirização ou de trabalho intermitente). Verifica-

---

como su premisa, está condicionada por el hecho de que el cambio radical de las formas de la diferenciación social revoluciona la semántica tradicional de la inclusión y oblica a poner al individuo como elemento externo a la sociedad." (In: LUHMANN, Niklas; GEORGI, Raffaele de. **Teoría de la sociedad**. 1. ed. em espanhol. Guadalajara (México): 1993, p. 421).

se em seus discursos uma acusação de “desconformidade” ao sistema, identificando-se em suas condutas a desorientação referida por Domenico de Masi.

É importante registrar que a abordagem jurídica sistemática possui um espaço histórico, estrutural e funcionalista importante no contexto jurídico brasileiro e que, como em outros países, durante muito tempo o Direito foi influenciado (senão conduzido) pela moral e/ou religião.

A ciência jurídica não pode ficar alheia aos influxos das transformações que já atingem às ciências em geral. Mas se reconhece que determinadas áreas do Direito sensibilizaram-se e movimentaram-se mais rápido em suas adequações jurídicas, pois se atentaram para a necessidade de espelhamento dos fatos no Direito e vice-versa. Quando o Direito não espelha mais os fatos (ou quando os fatos não se enxergam mais no Direito vigente) surge a insegurança jurídica e, pior de todos os males, a injustiça.

Adaptar-se, de forma constante e, por vezes, com saltos disruptivos, é empregar o pensamento sistêmico, o que exige do operador jurídico (legislador ou intérprete) a resiliência fundamental para viver em contextos mutantes e instáveis e, ainda, a técnica necessária a bem atuar. Surge, como habilidade exigida aos profissionais do Direito, a necessidade de manuseio consciente e sereno da Teoria dos Sistemas e do Método Sistêmico. Isto implica em, na ação jurídica, transitar por outras áreas do saber, admitindo ainda que a amostra do microscópio estará em mutação, movimento e interação, o tempo todo.

Pelo exposto neste estudo, com foco nas relações de trabalho e no Direito do Trabalho, acredita-se no abrandamento gradual dos pressupostos operativos do paradigma sistemático, fazendo-se substituir pelo pensamento sistêmico. A aproximação do Direito do Trabalho às essências da economia, política, sociologia e ética levam à superação dos paradigmas da estabilidade e simplicidade.

Passado certo tempo do vigor da Reforma Brasileira, embora seja precipitado a esta atribuir qualquer efeito econômico ou social, já se percebe a redução drástica de ajuizamentos trabalhistas e, ainda, alguns números indicando aumento nas taxas de emprego. Com isto assinala-se que a reforma atingiu alguns de seus desejos, entretanto, enquanto tentativa de modernização do Direito do Trabalho, a Reforma Trabalhista falhou. Não contemplou o novo trabalho, não filtrou a legislação de seus cacoetes e institutos antiquados e, pior, não contribuiu para a pacificação social.

Como perspectiva aos próximos anos, acredita-se que as operações jurídicas serão adaptadas aos perfis dos casos que se apresentem, quer ao legislador, quer ao

magistrado ou advogado. Destarte, o método *sistemático* (que poderá, até mesmo, ser desempenhado pela Inteligência Artificial) seguirá sendo empregado aos casos em geral (repetitivos, comuns) e o método *sistêmico*, que depende da criatividade humana, aos *hard cases*.

Em suma: na Pós-Modernidade, admitir operar com relações e ordenamentos líquidos será o primeiro passo para, paradoxalmente, alcançar a concretização da Justiça e, no plano da regulamentação das relações trabalhistas, esta será sua condição de sustentabilidade.

OBRAS CONSULTADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fudamentais.** 2 ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo***:* os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2012.

BAUDELAIRE Charles. **Sobre a modernidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BELL, Daniel. Modernism, postmodernism and the decline of moral order. In: ALEXANDER, Jeffrey et al. **Culture and society:** contemporary debates. New York: Cambridge University press, 1990, p. 319-29;

BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria geral dos sistemas**: fundamentos, desenvolvimento e aplicações. 4. ed Petrópolis: Vozes, 2009.

CALHOUN, Craig. The infrastucture of modernity: indirect social relationships, information technology, and social integration. In: HAFERKAMP, Hans; SMELSER, Neil J. (ed.). **Social change and modernity**. Berkeley – Los Angeles – Oxford: University of California Press, 1992.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANEVACCI, Massimo. **Antropologia da Comunicação**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

CAPELLA, Juan Ramon, **Fruta prohibida:** una aproximación histórico-teorética al estudio del Derecho y del Estado. Madrid: Trotta, 1997.

CAPRA, Fritjof. **A Teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1996.

CECATO, Maria Aurea Baroni; OLIVEIRA, Flavia de Paiva Medeiros de. Trabalho decente e emprego verde: Uma análise à luz do caráter pluridimensional da sustentabilidade. Curitiba: **Revista de Direito e Sustentabilidade**. v. 2. n. 2. jul-dez, 2016.

CHESNEAUX, Jean. **Modernidade-Mundo.** 2. ed. Traduzido por João da Cruz. Petrópolis: Vozes, 1996 .

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

EAGLETON, Terry. **A ideologia da Estética**. Traduzido por Mauro Sá Rego da Costa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

EISENSTADT, S.N. A reappraisal of Theories os social change and modernization. In: HAFERKAMP, Hans; SMELSER, Neil J. (ed.). **Social change and modernity**. Berkeley. Los Angeles: Oxford University of California Press, 1992.

EYERMAN, Ron. Modernity and Social Movements. In: HAFERKAMP, Hans; SMELSER, Neil J. (ed.). **Social change and modernity**. Berkeley. Los Angeles: Oxford University of California Press, 1992.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica:** ensaio de pragmática da comunicação normativa. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

FINCATO, D.P. Trabalho e Tecnologia: reflexões. In: FINCATO, D.P; GUIMARES, C.; MATTE, M. In: **Direito e Tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: do Advogado, 2014.

FINCATO, D.P.; GILLET, S.A. **Pesquisa Jurídica sem Mistérios:** do Projeto de Pesquisa à Banca. 3 ed. Porto Alegre: FI, 2018.

FINCATO, Denise. **Miopia e Reforma Trabalhista**. O Estadão, 17 jan. 2019. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/miopia-e-reforma-trabalhista. Acessado em 28 abr. 2019.

FINCATO, Denise. **Novo trabalho, novo direito**. O Estadão, 10 nov. 2017. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/novo-trabalho-novo-direito/. Acessado em 28 abr. 2019.

FINCATO, D.P; CRACCO NETO, H. B. ; SORIA, J. S. . De Chappe a Nilles: a evolução da tecnologia no trabalho e a invenção do teletrabalho - uma revisão necessária. In: STRAPAZZON, C.L.; GOLDSCHIMIDT, R.; TRAMONTINA, R.. (Org.). **Teoria Geral e Mecanismos de Efetividade no Brasil e na Espanha**: Tomo I (Série Direitos Sociais Fundamentais). 1ed.Joaçaba: UNOESC, 2013, v. 1, p. 109-121

FINCATO, Denise. Tecnologia, Crise e Reforma Trabalhista: o case brasileiro. **Jornal do 58° Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho LTr**, p. 43-44, 18 jun. 2018

FORRESTER Viviane. **O Horror Econômico**. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1996

FORTIN, Robin. **Comprendre la Complexité:** Introduction à la Méthode d´Edgar Morin. Canadá: L´harmattan, 2000.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016

GAETANI, Francisco; ALMEIDA, Virgílio. O avanço digital e a natureza do trabalho em mutação. **Valor Econômico online**. 07 fev. 2019. Disponível em: https://www.valor.com.br/imprimir/noticia_impresso/6107887. Acessado em: 28 abr. 2019.

GOERGEN, P. A crítica da modernidade e a educação. **Revista Pro-Posições**, v. 7, n. 2, jul. 1996.

GOMES, Ana Carolina Oliveira. Do pensamento sistemático ao pensamento sistêmico e seus reflexos na ciência do direito**. Revista de Teorias do Direito e Realismo Jurídico.** Minas Gerais. v. 1, n. 2. p. 80 – 102 - Jul/Dez. 2015

GRANA, Sheryl J.; et al. **The social context of law.** 2 ed. Upper Saddle River, New Jersey: Prentice Hall, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Pós-modernismo, pós-positivismo e o Direito como filosofia. In: OLIVEIRA Jr., José Alcebiades. **O Poder das Metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luís Alberto Warat. Porto Alegre: Advogado, 1998.

HABERMAS, Jürgen. Modernity versus postmodernity. In: ALEXANDER, Jeffrey et al. **Culture and society** – contemporary debates. New York: Cambridge University Press, 1990.

HAFERKAMP, Hans. Modernity and Ascription. In: SMELSER, Neil J. **Social change and modernity**. Berkeley. Los Angeles: Oxford University of California Press, 1992.

HARTMANN, Nicolai. **A filosofia do idealismo alemão.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia**. Florianópolis: Boiteux, 2005.

HUYSSEN, Andreas. Mapping the postmodern. In: **Culture and society – contemporary debates.** New York: Cambridge University press, 1990.

KELSEN Hans. **Teoria Pura do Direito.** 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LÉVY Pierre **Cibercultura**. Traduzido por Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis, **Teoria da decisão judicial:** fundamentos do Direito. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

LOSANO, Mario G**. Sistema e estrutura no direito**, volume 1: das origens à escola histórica. Tradução Carlos Roberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LUHMANN, Niklas**. Introdução à Teoria dos Sistemas**. 3 ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2011.

MATURANA, Humberto. VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento**: as bases biológicas do entendimento humano. Campinas-SP: Ed. Psy, 1995.

LUHMANN, Niklas; GEORGI, Raffaele de. **Teoría de la sociedad**. 1 ed. em espanhol. Guadalajara (México): 1993.

LUCENA, Clarissa S.; SILVA, Jaqueline Mielke. Modernidade e Pós-Modernidade em "O Alienista": sobre a racionalidade científica. **Revista Diálogos do Direito**, v.3., p. 58, 2013.

LYOTARD, Jean François. **A condição pós-moderna**. Traduzido por José Bragança de Miranda. Lisboa: Gradiva, 1998.

MASI, Domenico de. **TAG: Le parole del tempo**. Milano: Compos 90, 2015.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilla. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 76.

MORELLO, Augusto M. **Estudios de Derecho Procesal I**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S.A., 1998.

MORIN, Edgar. **A decadência do futuro e a construção do presente**. Florianópolis: UFSC, 1993.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

PARSONS Talcott. **El Sistema de las Sociedades Modernas.** Traduzido por Agustin Contin. México: Editorial Trillas, 1974, p. 15-6.

PARSONS, Talcott; SHILS, Edward. **Values and social systems**. In: ALEXANDER, Jeffrey C.; et al. **Culture and Society:** Contemporary Debates. Cambridge University Press, 1990.

PATTERSON, Dennis. **Law & Truth**. New York: Oxford University Press, 1996.

PERELMAN, Chäim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. 2 ed. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RASCH, William. **Modernity** – The Paradoxes of Differentiation. Stanford: Stanford University Press, 2000.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica**, São Leopoldo: Edunisinos, 2003.

ROUANET, Sérgio. **As razões do Iluminismo**, São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SILVA, Jaqueline Mielke. A insuficiência das concepções clássicas de jurisdição para a compreensão da jurisdição coletiva. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v.5., p. 277-314, 2015

SILVA, Jaqueline Mielke. A crise do direito na pós-modernidade e a necessidade da decisão judicial se adequar às transformações sociais. **Revista Jurídica do Cesuca**, v.3., p. 68-89, 2015.

SÓFOCLES. **A Trilogia Tebana**. 9 ed. Trad. Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2001.

TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; NUNES, Denise Silva. O Teletrabalho sob o enfoque da sustentabilidade multidimensional. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (Coord.). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017

TIRYAKIAN, Edward A. Dialectics of Modernity: reenchantment and Dedifferentiation as Counterprocesses. In: HAFERKAMP, Hans; SMELSER, Neil J. (ed.). **Social change and modernity**. Berkeley. Los Angeles: Oxford University of California Press, 1992.

TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. Traduzido por Elia Ferreira Edel. 3 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1995.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves. **Pensamento sistêmico***:* o novo paradigma da ciência. Campinas: Papirus, 2002.

VATTIMO, Gianni. **En torno a la posmodernidad**. Santafé de Bogotá: Anthropos, 1994.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. 5 ed. Trad. Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Fabris, 2008

VIRILIO Paul **A Bomba Informática**. Traduzido por Luciano V. Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** Traduzido por M. Irene de Q. F. Szmrecsânyi e Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneiras Sociais, 1967.