

## ARTÍCULOS

# Virus, leyes, emociones: nuevos riesgos para el derecho del trabajo en Brasil

*Viruses, laws, emotions: new risks for labor law in Brazil*

### Márcio Túlio Viana

ORCID: 0000-0002-5134-2014/tgviana@gmail.com

Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais, Brasil

### Maria Cecília Máximo Teodoro

ORCID: 0000-0001-8478-4743/mariaceciliamaximoteodoro@gmail.com

Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais, Brasil

#### RESUMEN

El artículo trabaja la hipótesis de que las emociones se infiltran en la racionalidad jurídica y, por eso, pueden ser objeto de manipulación, como ya venía aconteciendo con el proceso de corrosión creciente de los derechos sociales, que recientemente produjo, en Brasil, la llamada reforma laboral (Ley no. 13 467/17). Hoy, sin embargo, este cuadro se torna aún más preocupante, teniendo en vista la pandemia de la COVID-19 y sus probables efectos económicos. La investigación concluye por la pertinencia de la hipótesis formulada y por la necesidad de resistencia ante el proceso de precarización de derechos. El objetivo principal es intentar desnudar lo que se ha quedado en las sombras, a fin de posibilitar una crítica un poco más profunda del proceso de deconstrucción del derecho del trabajo y el abrir nuevos caminos para su reversión.

#### PALABRAS CLAVE

COVID-19, flexibilización, derecho del trabajo, reforma laboral

#### ABSTRACT

The article works on the hypothesis that emotions penetrate into legal rationality and, therefore, can be manipulated, as it was already happening with the process of increasing corrosion of social rights, which recently produced, in Brazil, the so-called "work reform" (Law no. 13 467/17). Today, however, this scenario becomes even more worrying, due to the COVID-19 pandemic and its probable economic effects. The investigation concludes by the relevance of the formulated hypothesis and the need for resistance to the process of precarious rights. The main goal is to try to undress what has remained in the shadows in order to enable a slightly deeper critique of the process of deconstruction of labor law and to open new paths for its reversal.

#### KEY WORDS

COVID-19, relaxation, labor law, labor reform

## Introducción

El punto de partida de este texto es la premisa de que, con frecuencia, razones y emociones caminan juntas, tanto en la construcción de las normas jurídicas como en su interpretación y ejecución. A partir de esta premisa, en el texto se plantea la hipótesis de que en las últimas décadas esa interrelación ha provocado graves retrocesos en el campo laboral, que han empeorado con la reforma implantada por el gobierno de Michel Temer.

En términos sustanciales, la reforma continúa en curso y todo indica que ganará nuevo impulso en el periodo posterior a la pandemia de la COVID-19. De ahí la necesidad de una nueva *lucha por el derecho*<sup>1</sup> a exigir la unión del sindicato con otros movimientos sociales.

La relevancia del tema es aún mayor cuánto más probable parece ser el empeoramiento de las desigualdades sociales. Con un planteamiento multidisciplinar, la investigación transita por varias áreas de conocimiento mediante una amplia investigación bibliográfica analizada por los autores.

## El legislador y el juez, entre razones y emociones

En general, la norma jurídica se presenta, o intenta presentarse, como producto de la más pura racionalidad. El propio legislador intenta exhibirla así, ya sea en los debates parlamentarios, en su exposición de motivos o en entrevistas a los medios de comunicación.

Con el juez no es diferente. En su sentencia comienza por describir lo relevante del proceso, demostrando no sólo a las partes, sino a todos los que leyeron los autos, que conoció todos los pormenores; enseguida, discute los argumentos del autor y del demandado, las palabras de la ley y la prueba producida; finalmente, concluye en una dirección que se consideraría la única correcta.

Mientras más se muestran así, “puro intelecto”, el juez y el legislador ganan más legitimidad ante la comunidad jurídica y la sociedad en general. Al mismo tiempo, colaboran para que el órgano al que pertenecen (el parlamento o el tribunal) parezca más respetable y sea más respetado.

Y, no obstante, las apariencias engañan. Por lo menos en parte. Cuando el legislador produce una norma, no sólo está presente su inteligencia, sino también su sensibilidad, al señalar tal o cual camino. Más tarde, cuando el juez examina esa misma norma, tampoco es sólo su razón la que lo hace aplicarla de un modo u otro, sino también su corazón, que late en silencio.

Ideas y sentimientos tienden a caminar de la mano.<sup>2</sup> En general, los sentimientos inspiran nuestras conclusiones, así como sucede a la inversa. Y si es así en nuestra cotidianidad, no podría ser diferente en el reino del derecho, humana obra que es. Al final, como Pascal ya notaba, “el corazón tiene razones que la razón no entiende” (Pascal, 2017).

<sup>1</sup> Con este concepto recordamos el conocido libro de Von Hering que lleva el mismo título (2009).

<sup>2</sup> Innumerables autores proveen sustento para llegar a estas conclusiones, como Kahneman (2012), Fromm (s. f.), Freud (2020) y Merleau-Ponty (1975).

## Los límites de la cárcel

Franca Filho (2011) enseña que, hasta no hace mucho tiempo, la justicia era retratada no con una venda en los ojos, sino con los ojos bien abiertos. En algunas obras de arte, a veces tenía pintados más de dos ojos; uno podía estar localizado en el cuello. Era una manera de decir a la sociedad que nada podía escapar de sus sentidos y su inteligencia.

Incluso después, cuando los artistas le vendaron los ojos, la justicia no sólo quiso mostrarse imparcial, igual para todos. El objetivo era también mostrarse libre de las pasiones, inmune a las influencias, capaz de juzgar no sólo con isonomía, sino también de forma objetiva, racional. Sin embargo, ni el juez ni el legislador escapan de las influencias de la no razón. Un ejemplo cada vez más evidente en nuestros días es cómo los medios de comunicación y la presión popular, o la interacción entre ambas, puede afectar al legislador, al gobernador y al juez.

De hecho, por más racional que pretenda ser y por más que intente regular no sólo las partes, sino su propio comportamiento, la justicia es también, en cierta medida, el lugar de lo imprevisto, de la improvisación, del querer y del actuar inconscientes, de los sentimientos que recorren el cuerpo y la mente de los personajes que lo habitan.

La obra más relevante o visible que el juez produce (la sentencia) ya desvela ese pecado, que es también una virtud. Como si cometiera un acto fallido (Freud, 2020), la propia sentencia confiesa con su etimología la presencia del verbo *sentire* (Bolelli, 2006).

En las artes visuales, la figura de la justicia fue siempre femenina (Franca, 2011), probablemente porque la sensibilidad es parte del estereotipo de la mujer.<sup>3</sup> Ya concebida como *el derecho*, al contrario, fue muchas veces pintada o dibujada como un hombre, y es éste su género en las lenguas neolatinas.<sup>4</sup>

Paradójicamente, es en el espacio entre las palabras o en su movimiento errante (Galeano, 1951) que el juez puede encontrar alguna salida para sus agobios, dudas, desencantos o utopías. Aunque en un grado bastante menor que el legislador, él no sólo descubre, sino que crea, inventa, desea. Enseña Couture:

El Juez es un hombre que se mueve dentro del derecho como el prisionero dentro de su cárcel. Tiene libertad para moverse y en eso radica su voluntad; el derecho, sin embargo, le fija límites muy estrechos, que no pueden ser sobrepasados (1951).

Naturalmente, por más que sean limitados, los pasos del juez pueden ser más largos o más tímidos, ir en una dirección o en otra. Por eso Couture (1951) agrega que “lo importante, lo grave, lo verdaderamente trascendental del derecho no está en la cárcel, esto es, en los límites, sino en el propio hombre”.

<sup>3</sup> Los famosos versos de Grabbe: “La mujer ve en profundidad; el hombre, en amplitud. Para el hombre el corazón es el mundo, para la mujer el mundo es el corazón”, hoy serían cuestionados.

<sup>4</sup> En francés, *le droit*; en español, *el derecho*; en italiano, *il diritto*; en portugués, *o direito*.

Hoy, con la creciente crisis de las jerarquías, de las instituciones y de los símbolos de poder (Garapon, 2001; Ferrarese, 2000), y con el aumento de la relativización de las verdades y certezas (Harvey, 2017), la sociedad percibe mejor los espacios vacíos donde el juez se mueve, pero con más frecuencia se olvida de los barrotes de la cárcel y exige libertades que él no tiene. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando en países como Brasil la Suprema Corte va a decidir sobre una cuestión de gran impacto, aunque un segmento de la sociedad ya lo haya hecho.

En este caso poco importan los argumentos jurídicos. Así sea a nivel inconsciente, las personas intuyen que la ley no lo es todo y que, por lo tanto, el tribunal no lo puede todo, incluso si su decisión está bien fundamentada. En situaciones como éstas, la ley pasa a ser más una referencia que un comando; tal como ocurre en los linchamientos, donde lo que ella dice no es lo que realmente importa. Así, cuando la decisión judicial no coincide con la decisión popular, la reacción puede ser de rebeldía o furia, como ha sucedido recientemente en Brasil.<sup>5</sup>

Si la ley, en cierto sentido, no lo es todo, el juez también está lejos de poderlo todo. Además de las barras de su cárcel, son innumerables las variables que lo afectan y que influyen en su obra. Prejuicios, frustraciones, valores morales, experiencias felices, su mayor o menor sensibilidad, sus certezas o dudas. Todo compone su *sentire*.

En la llamada audiencia de instrucción, esas variables se multiplican aún más; pueden estar presentes, por ejemplo, en el tono de voz del testigo (Collet, 2006, p. 5), en la falsa sonrisa del demandante (Collet, 2006, p. 87),<sup>6</sup> en las maneras poco atentas del abogado,<sup>7</sup> en el rostro simpático del acusado o hasta en el color de las paredes, en la disposición de los muebles y en las dimensiones de la sala (Viana y Nunes, 2019).<sup>8</sup>

De este modo, si el corazón del juez, como dijimos, late en silencio, es un silencio, como expresan los poetas, “poblado de voces” (Montañez, 2020).<sup>9</sup> Y no podía ser diferente. Antes de ser un legislador o un juez, son personas de carne y hueso, con todas sus circunstancias (Ortega y Gasset, 1967, p. 15).

### **Sobre afectaciones recíprocas**

Al influir en el juez o en el legislador, esas variables también tocan, por extensión, la propia norma. Sin embargo, la norma también los afecta y puede incentivarlos a seguir en el mismo camino o convencerlos de optar por otro.

<sup>5</sup> En los últimos tiempos, en Brasil, jueces o ministros del Supremo Tribunal Federal han recibido amenazas de muerte, especialmente por parte de simpatizantes del presidente Jair Bolsonaro inconformes con ciertas medidas que pueden perjudicarlos.

<sup>6</sup> Según, Collet, una sonrisa, inclusive falsa, puede producir reacciones indulgentes.

<sup>7</sup> Inclusive los animales distinguen el tono de voz y reaccionan de acuerdo con esta percepción, como lo observó Darwin (2009).

<sup>8</sup> A propósito, véase también la obra de Corraze, *Les communications non-verbales* (2005).

<sup>9</sup> La expresión, repetida por muchos, se encuentra también en Montañez (2020).

Una nueva regla también puede influir en nuestra percepción sobre otras reglas, incluso en las que, en apariencia, tratan temas diferentes. La nueva ley enseña al juzgador, de cierto modo, a releer las normas antiguas ahora con otro espíritu, con otra mirada. Es como si la nueva norma trajera el germen de un nuevo principio. El juez echa sobre ella otra mirada, impregnada de lo nuevo.

Es lo que sucede especialmente si la nueva regla viola un principio, y esto acaba descalificando al juez. Entonces se hace más fácil no sólo editar nuevas reglas en la misma dirección, sino también, como se dice, reinterpretar las otras en igual sentido.

Es como si la norma “salida del horno” tuviera la naturaleza de un nuevo principio para sustituir al antiguo. En un tiempo en que se celebra más que nunca lo nuevo (Harvey, 2017) y la industria programa hasta la obsolescencia de sus productos (Antunes, 2001; Coriat, 1990; Gorz, 2003; Rifkin, 1996), una regla nueva, sólo por ser nueva, ya sirve para desmerecer las que aún desentonan de su propio espíritu.

En el caso del legislador, una nueva regla también puede abrir caminos para otras iniciativas que antes parecían intolerables, algo semejante a una pequeña grieta en una gran represa que poco a poco se expande y compromete la estructura.

Fenómenos como éstos se han hecho más claros en las últimas décadas y se acentúan con la reforma laboral.

Por un lado, el principio de protección —base de apoyo de todo el derecho laboral— es despreciado y violado<sup>10</sup> y lo mismo sucede con sus derivaciones, como el principio de la norma más favorable.<sup>11</sup> Además de eso, o por la misma razón, el legislador se abstrae del hecho de que los derechos humanos no pueden retroceder.<sup>12</sup>

Por otro lado, cada vez son más frecuentes las decisiones que niegan relaciones de empleo en casos menos claros, “de frontera”; que aplican la prescripción *ex officio* o condenan a los actores (casi siempre empleados) con costos y honorarios de abogados, inhibiendo futuras demandas, aun sabiendo que en Brasil la ley laboral tiende a ser cumplida selectivamente (Faria, 1996), a la medida del interés del empleador. Al mismo tiempo, una jurisprudencia tendencialmente más conservadora va ganando terreno en los tribunales, incluso en el Tribunal Superior del Trabajo (TST), como consecuencia de la alteración progresiva en su composición,<sup>13</sup> entre otros posibles factores.

<sup>10</sup> Un ejemplo es la supresión de las horas de transporte (*in itinere*) como tiempo de trabajo (art. 58, párrafo 2 de la Consolidación de la Ley del Trabajo [CLT], con redacción de la Ley núm. 13467).

<sup>11</sup> Es atropellado por la nueva regla que permite la prevalencia de lo negociado sobre lo legislado para reducir derechos, salvo en el caso de previsión constitucional (art. 611-A de la CLT, introducido por la Ley núm. 13467 de 2017). La norma es también aplicable en acuerdos individuales de trabajo cuando el empleado tiene curso superior y recibe por lo menos lo equivalente a dos “pisos” máximos del Régimen General de la Seguridad Social (párrafo único del art. 444 de la CLT, también introducido por la Ley núm. 13467).

<sup>12</sup> Se puede consultar la importante obra de Reis (2010).

<sup>13</sup> En Brasil, cuando se escoge un magistrado para un tribunal superior, como lo es el TST, los tribunales inferiores indican tres nombres, pero es el presidente de la República quien tiene la última palabra.

Además, en el plano legislativo poco a poco normas imperativas dan lugar a normas negociables, tanto en el plano colectivo como en el individual.<sup>14</sup> En el primer caso, se parte de la premisa de que las relaciones de fuerza entre los sindicatos continúa equilibrada; sin embargo, el proceso de fragilización, también notorio, afecta el universo colectivo.<sup>15</sup> En el segundo, se supone que el trabajador se emancipó en términos sociales y económicos, por lo menos en ciertas situaciones, con lo que pudo negociar de igual a igual con su empleador.

Por cierto, también en el plano del derecho vivido se puede notar cómo el derecho y el sujeto sufren los efectos del clima con interacciones recíprocas. Por ejemplo, desde que el actual gobierno anunció que se flexibilizarían las reglas sobre deforestación, los incendios en la Amazonía brasileña se intensificaron (Oliveira y Matos, 2020);<sup>16</sup> del mismo modo, la relajación de las normas laborales viene acompañada de un aumento en las contrataciones informales, que alcanzan hoy 41.3% de la población ocupada (Silveira y Alvarenga, 2019).

De hecho, incluso el azar, omnipresente en la naturaleza (Monod, 1976), puede afectar la producción o la interpretación de una norma, como sucede, por ejemplo, cuando muere un diputado y en su lugar actúa un suplente con otro perfil público; o cuando un nuevo virus, como el SARS-COV-2, nos trae una pandemia, y hasta, por absurdo que parezca, cuando un abogado busca a un juez después (y no antes) del almuerzo (Kahnemann, 2012, p. 68).<sup>17</sup> Con más razón, cuando el clima político, ideológico o emocional se transforma y tensiona toda una rama del derecho.

Es lo que ya venía ocurriendo con el derecho laboral, de un modo general, incluso antes de la pandemia. Y es lo que hoy se observa de forma más acentuada especialmente en países como el nuestro.

En Brasil, la influencia del clima sobre los modos de ver o de no ver la ley puede ser ejemplificada con la postura del propio presidente, al anunciar que no cumpliría futuras posibles decisiones del Supremo Tribunal Federal que le parecieran absurdas o políticas.<sup>18</sup> O cuando semanas después estimulaba a sus seguidores a invadir hospitales públicos para grabar las

<sup>14</sup> Como en los casos citados, se puede consultar el artículo 611-A y 444, párrafo único de la CLT.

<sup>15</sup> Esto es producto tanto de la llamada reestructuración productiva, aliada a la nueva tecnología (con empresas en red, trabajo fragmentado, contratos de duración corta y heterogéneos, tercerización, etc.), como de la propia globalización, de la fuerte ideología antisindical y de alteraciones en las subjetividades del trabajador, detectadas por varios estudiosos de disciplinas como filosofía contemporánea, sociología, economía del trabajo, psicología social y derecho.

<sup>16</sup> De acuerdo con el reporte, en enero, febrero y marzo de 2020 fueron emitidas alertas para 796.08 km<sup>2</sup> de la Amazonía, lo que representó un aumento del 51.45% en relación con el mismo periodo de 2019. En 2018, fueron 685.48 km<sup>2</sup>, más del doble que el año anterior. En marzo de 2020, ya había un aumento del 29.9% en las emisiones de alertas. El análisis de datos por trimestre confirma la misma tendencia.

<sup>17</sup> Según el autor, basado en estadísticas, el abogado tiene más oportunidades de conseguir la liberación de su cliente después de que el juez almorzó. Posiblemente, no por otra razón, la Casa Blanca intenta conquistar los votos de los diputados y senadores durante el almuerzo (la llamada técnica del almuerzo), según Cialdini (2006).

<sup>18</sup> Como la posibilidad de tener que entregar el celular para que sea examinado, en una investigación relacionada con *fake news*.

camas ocupadas, pues, según él, los médicos estaban tergiversando la gravedad del coronavirus.

### **El ambiente que produjo la reforma**

En Brasil, el Partido de los Trabajadores siempre defendió dos grandes banderas: el socialismo (específicamente la socialdemocracia) y una conducta siempre ética en relación con los asuntos públicos.

En las cuestiones sociales todo parecía bien. En los gobiernos de Lula, especialmente, la condición de vida de la clase pobre mejoró como nunca (Manzano et al., 2013; Krein et al., 2011). Ya en el inicio del segundo gobierno de Dilma Rousseff, sin embargo, la economía entraba en crisis; en parte tal vez por errores propios, en parte ciertamente por el contexto internacional y en parte, principalmente, por el boicot del parlamento a las políticas para enfrentarla. Las relaciones de fuerza se inclinaron más fuerte hacia el lado conservador, creando el ambiente para el *impeachment*.

Incluso antes de que Rousseff asumiera el poder, el candidato vencido, Aécio Neves, con el apoyo de los grandes medios de comunicación, lideraba una amplia campaña para deslegitimar al Partido de los Trabajadores. Las denuncias de corrupción —algunas de ellas con fundamento— provocaron la llamada operación Lava Jato. Esta operación llevó al expresidente Lula a la prisión, bajo argumentos aun cuestionados por buena parte de la sociedad (Alves et al., 2017; Teixeira, 2016).<sup>19</sup>

Debido a que las dos banderas (la social y la ética) ondulaban juntas, las acusaciones de corrupción, repetidas con insistencia en los medios de comunicación, sirvieron para despreciar tanto las conquistas sociales de los gobiernos anteriores como las propuestas de izquierda en general (Alves et al., 2017; Viana, 2016).

Se abría la puerta para la reforma laboral de Michel Temer, ya entonces sucesor de Dilma Rousseff. Esa reforma atacó tanto al derecho colectivo como al derecho individual laboral, debilitó la fiscalización y creó obstáculos para el acceso a la justicia.

Respecto de este último aspecto, es necesario mencionar que, desde hace mucho tiempo, quienes recurren a la justicia brasileña han sido básicamente aquellos que perdieron su empleo o prefieren dejarlo. Los que están trabajando y quieren continuar así prefieren sufrir en silencio los perjuicios para no perder su fuente de supervivencia. Mientras tanto, naturalmente, la prescripción va destruyendo sus créditos.

No obstante, con la reforma surgieron nuevos riesgos, incluso para los que perdieron su empleo. Más allá de entrar en las famosas "listas negras"<sup>20</sup> o (para decirlo de una forma que no continúe afirmando el racismo en nuestra sociedad) listas de personas que serían objeto

<sup>19</sup> Sobre el tema se puede consultar a Teixeira et al. (2016) y Alves et al. (2017).

<sup>20</sup> En el medio empresarial se divulgó información de trabajadores que acudieron a exigir justicia.

de represalia, el trabajador puede ser obligado a pagar los costos del proceso, además de los honorarios del abogado contrario, lo que sólo sucedía antes en casos excepcionales. La consecuencia es visible: en dos años el número de acciones judiciales laborales cayó 32% (Folhapress, 2020).

Con el gobierno de Jair Bolsonaro, el clima conservador se radicalizó aún más. Además de los discursos, gestos y prácticas homofóbicas, racistas y armamentistas, la amenaza del fantasma del comunismo reapareció (Solano, 2017). Para tener una idea general, personajes o instituciones como el presidente Emmanuel Macron, el multimillonario Bill Gates, la red TV Globo (antigua aliada de la dictadura militar), la Organización Mundial de la Salud y hasta el nazi-fascismo de Hitler y Mussolini ya fueron acusados de comunistas, tanto en protestas de calle como en redes sociales. Inclusive, el propio coronavirus, además de haber sido satanizado por líderes religiosos (Veja, 2020),<sup>21</sup> ganó el sobrenombre de “comunavirus” en sectores bolsonaristas.

Como el movimiento sindical está cada vez más debilitado, inclusive por razones de orden subjetivo relacionadas con la posmodernidad, como veremos (Boltanski y Chiappello, 1999), la reforma iniciada por Temer puede ser llevada más allá por el nuevo gobierno.

Aunque formalmente haya terminado después de la ley que la estableció, la reforma se muestra hoy como una práctica en curso. Por un lado, está facilitando la creación de nuevas reglas contra el trabajador; por otro, está quitando la legitimidad de las normas protectoras que aún existen, “enseñando” al empleador que no necesita preocuparse tanto por ellas.

Además de esto, la reforma afecta al juez, al fiscal y a veces al propio trabajador, víctima de una mercadotecnia que naturaliza el proceso como algo inevitable; o a veces lo transforma en falso emprendedor, sin derechos laborales. De este modo, y una vez más como la grieta de una represa, la reforma va comprometiendo a la represa por completo.

### **El clima de la reforma y el espíritu posmoderno**

El espíritu de la reforma se casa en gran parte con emociones y sentimientos de la posmodernidad. Hasta hace algunas décadas, la visión iluminista, a pesar de todas las catástrofes, era todavía bastante fuerte. Aún había un clima de confianza y optimismo. Permanecían los sueños, las utopías, y como teníamos más fe en los proyectos, aceptábamos mejor las reglas y las jerarquías. En cierto modo, la libertad convivía, sin mucho trauma, con la constrictión.

En nombre del futuro, del proyecto, también los trabajadores se unían más fácilmente. Las propias normas de protección servían para eso; sellaban un destino igual para todos. También por eso, y en gran medida más que hoy, buscábamos controlar lo diferente, lo heterogéneo. Era el tiempo de las casas populares, de la gran fábrica fordista y de las ciudades planificadas.

---

<sup>21</sup> Curiosamente, pocas semanas después, los periódicos brasileños publicaban que varios religiosos habían sido víctimas de la enfermedad.



Hoy vivimos transformaciones cuantitativas y cualitativas. Aumentan las ansias de libertad, el deseo de autonomía, así como el énfasis en la igualdad, por lo menos en una esfera formal. Por eso, la regla, sólo por ser regla, entra en crisis, especialmente la regla imperativa, como sucede en el derecho laboral. Y como este derecho tiene un proyecto —es un “derecho soñador”—, también pierde fuerza.

A falta de un futuro más palpable y seguro, queremos vivir el presente y lo más intensamente posible. Los proyectos son más restrictos, envuelven a personas aisladas o pequeños grupos, y, en general, son a corto plazo. También, al contrario de antes, la teoría es construida en el día a día, en la praxis.

Ahora los sujetos quieren más autonomía; se afirman cada vez más, a cada momento, y piensan más a corto plazo, por lo que se hace mucho más difícil enredarlos, excepto de forma esporádica, episódica. Lo colectivo cede espacio a lo difuso, y sin las luchas colectivas es también más difícil construir el derecho laboral, un derecho construido directamente por presiones de la clase trabajadora.

Para lanzar sus ideas, el sistema capitalista juega con nuestros sentimientos (Boltanski y Chiapello, 1999). De ahí la celebración del acuerdo de voluntades, que va en detrimento de las normas de protección. El propio vocabulario de las empresas se adapta a este nuevo clima. El trabajador ahora es llamado “colaborador”, “aliado” e incluso “asociado”, aunque continúe trabajando para otro (Boltanski y Chiapello, 1999) y se someta, con frecuencia, a presiones aún más fuertes que antes.<sup>22</sup>

La tecnología también favorece ese proceso no sólo al viabilizar cada vez más el trabajo aislado, a la distancia, o la empresa en red, sino también al disfrazar la subordinación. Y el propio trabajador, a veces, se vuelve cómplice de esta mistificación, pues le hace bien sentirse autónomo, aunque continúe siendo subordinado (Máximo, 2018; Viana, 2011).

Naturalmente, hay aspectos positivos en todo esto, como el combate incesante a las discriminaciones y a los asedios. Incluso en Brasil, se puede decir que las normas que castigan esas prácticas no se flexibilizan; por el contrario, se endurecen.

La explicación es simple: esas reglas no fueron hechas para distribuir ingresos, son reglas civiles, de primera dimensión, que entraron como turistas en el derecho laboral. Así no confrontan el discurso neoliberal. Son diferentes a las reglas típicas del derecho laboral.

Otro aspecto positivo parece acontecer con el sindicato o con parte de él. Hace poco tiempo, una central sindical brasileña escogió una plaza para celebrar su congreso. Durante ese día, cualquier persona que pasara por la calle, aunque no tuviera relaciones con el sindicato, podía participar.

---

<sup>22</sup> Sobre las características principales del llamado posfordismo y sus efectos en la subjetividad operaria, se puede leer a Coriat (1990) y Dejours (2019), respectivamente.

Algo semejante se puede ver desde hace algunas décadas con otros movimientos sociales. Sus acciones son horizontales, democráticas, participativas. Además de eso, los sueños ceden lugar a la realidad concreta. De este modo, al contrario de proponer acciones para el futuro, los “sin casa” y los “sin tierra” realizan sus necesidades en edificios y haciendas improductivas, aunque esas prácticas parezcan debilitadas.

No obstante, en el caso de nuestra reforma laboral, las ideas corresponden a las emociones sólo “aparentemente”. En verdad sirven a otros fines, que no todos perciben, y por eso no se desencadenan tantas reacciones. Para eso el legislador también usa disfraces y crea oportunidades para el fraude.

Un ejemplo es la posibilidad de contratar servicios autónomos en carácter continuo y exclusivo (art. 442-B de la CLT). Además de eso, la ley intenta disminuir los espacios de interpretación por el juez y no exige más (o al menos textualmente) que las normas importadas del derecho común sean compatibles con el espíritu del derecho laboral.

#### *La nueva premisa de la negociación colectiva*

Sabemos que el derecho laboral nació “obrero”, como fue tantas veces llamado. Obrero para servir a los obreros, pero también por ser producto de ellos. Y obrero hasta por ser como ellos; simple, pegado a la vida, con los pies en la tierra (Viana, 2014).

Este diferencial, que siempre fue su punto fuerte, marcando su autonomía, es también su punto débil. Al contrario de los otros ramos jurídicos, el derecho laboral necesita siempre de las manos operarias para avanzar y ser efectivo (Viana, 2018, pp. 9-15).

Hoy, con la empresa en red, la ideología, las tercerizaciones y más, el capitalismo ya consigue producir sin reunir, incluso reunir sin unir. De este modo, aunque en menor grado, hoy se repite, en el plano colectivo, la desigualdad existente en el plano individual (Viana, 2018).

A pesar de eso, las nuevas reglas parten de una premisa diametralmente opuesta. Imaginan —o fingen imaginar— que las relaciones de poder fortalecen una negociación completamente libre e igual. Y el resultado es que, presionado ahora por reivindicaciones patronales, el sindicato profesional comienza a convertirse en un sindicato de respuestas, más que de conquistas. Desgasta sus ya debilitadas fuerzas para intentar no perder, o para perder poco, más que para ganar.

Aunque los derechos sociales previstos en la Constitución continúan protegidos, hay un gran número de otros derechos creados por la ley ordinaria que pueden ser negociados hacia abajo. Y lo que es peor: el espíritu de la “libre” negociación contamina a los actores del derecho, que ven con menos rigor los acuerdos entre las partes, incluso en la esfera individual. La propia Constitución se interpreta con mayor frecuencia de forma más flexible.

La reforma trae consigo la marca de la ideología. Incluso silenciosamente dice, por ejemplo, que el trabajador tiene derechos en exceso, que nuestra CLT fue una obra fascista y que

la justicia laboral ayuda a destruir al país. Y este discurso hace que la reforma extrapole sus propios límites formales, afectando el juicio, deslegitimando al sindicato y disminuyendo la efectividad de la ley. En el fondo, la reforma autoriza a cada empleador a defenderse de la propia ley haciendo justicia con sus propias manos (Viana, 2018).

#### *Un futuro de riesgos y posibilidades*

En marzo de 2020, el presidente brasileño se refería a la pandemia como “una gripecita” y calculaba que el coronavirus provocaría máximo ochocientas muertes en el país. A principios de julio de 2020, había más de un millón setecientos mil infectados y casi setenta mil muertos (Ministério da Saúde, 2020).

Pero también en el medio intelectual la pandemia ha provocado controversias. Algunos, los más optimistas, imaginan que podrá colocar en crisis el modelo neoliberal (Han, 2020), fortalecer el tan debilitado Estado nación (Ignatieff, 2020), incentivar políticas públicas amplias (Ignatieff, 2020) o crear nuevas perspectivas para el urbanismo (Sennet, 2020). Otros, también optimistas, apuestan por que la pandemia ya está mejorando nuestra relación con la naturaleza y tal vez hasta enseñándonos nuevos estilos de vida (Han, 2020), y la dificultad nos incentivaría a crear, a inventar, lo que podría hacer surgir nuevas formas de protesta (Della Porta, 2020). Sin embargo, también están los que prevén un futuro de más vigilancia, más control, en la línea del modelo chino (Foucault, 2002), y muchos creen que otros virus están por venir, tal vez más peligrosos y frecuentes, porque su origen distante parece estar en el propio sistema capitalista, con su apetito de acumulación que fomenta un consumismo sin límites. Pero lo cierto es que pocos dudan que el derecho laboral vivirá días mucho peores, especialmente en países como Brasil.<sup>23</sup>

Recientemente, “medidas provisionales” del gobierno permitieron reducciones de salario y suspensiones de los contratos de trabajo a cambio de un beneficio precario del Estado. Como regla general, estas alteraciones dependen sólo de la aprobación del trabajador, sin presencia sindical, pero quien conoce la realidad brasileña sabe que difícilmente alguien estará en desacuerdo, pues la alternativa es perder el empleo.<sup>24</sup>

En un futuro cercano, el primer riesgo es que algunas de esas medidas prosigan aun después de una eventual vacuna, pues casi ciertamente viviremos un largo periodo de crisis económica, y no serán las grandes fortunas las que pagarán el precio. El segundo riesgo es que el proceso de destrucción de derechos prosiga incluso después de esa probable crisis económica, pues no faltarán excusas, acusaciones y justificaciones.

<sup>23</sup> En este sentido, véase Souto Maior (2020).

<sup>24</sup> Hasta abril de 2020, ya se habían registrado más de 2.5 millones de acuerdos, como lo anota Tomazzelli (2020).

Ya la alternativa posible, en la visión de muchos magistrados,<sup>25</sup> procuradores del trabajo y abogados, parece ser la práctica de resistencias, las cuales tendrán que involucrar no sólo al sindicato, sino a otros tantos movimientos sociales. De hecho, uno de los elementos interesantes de la posmodernidad es la mezcla, el eclecticismo. Como decíamos, es lo difuso, más que lo colectivo, lo que podrá influir en las reglas del juego.

Al compás de los nuevos tiempos, se ha defendido la idea de que esas formas de resistencia tendrán que ser más fluidas, inventivas, sorprendentes y, sobre todo, más democráticas de lo que el sindicato ha sido en general. Y tendrán que practicar continuamente la auto-crítica. Pero hasta que eso suceda será necesario también que el sindicato ejerza un persistente trabajo de contrapropaganda orientado a desmitificar las medias verdades y a reubicar en el eje la idea del derecho laboral como instrumento de justicia social.<sup>26</sup>

### Conclusión

Desde el inicio de la pandemia, cuando comenzó a criticar el aislamiento social, el gobierno brasileño ha emitido señales de que culpará a los médicos, científicos y gobiernos locales por la crisis económica que anuncia. De este modo, será más fácil asegurar que la fase pospandemia agravó las condiciones de los trabajadores, pues la culpa “será de otros”. Por eso será importante una estrategia de contrapropaganda, a fin de que las verdades se recoloquen —inclusive el propio sentido del derecho laboral— en su debido lugar.

Como forma de posibles resistencias, es importante notar el protagonismo que las calles, especialmente, están conquistando o reconquistando a partir de la última década, con movimientos como Occupy Wall Street, la Primavera Árabe, los Indignados de España, las rebeliones parisenses, las megaprotestas en Chile y el incendio mundial que se dio a partir del asesinato de George Floyd.

En Brasil, las rebeliones de 2013 también pueden renacer, como están mostrando las crecientes protestas de calle contra el fascismo y las discriminaciones. Esas rebeliones nunca se interrumpieron del todo. Poco a poco, los habitantes de la periferia han invadido la ciudad formal artísticamente, con prácticas de resistencia que van desde la música con contenido político hasta las disputas de hip-hop o la declamación de poemas, también como protesta, bajo la forma de *slams*.

En este aspecto, es importante notar cómo las tragedias, aun las pandemias, sí pueden producir nuevas emociones, o por lo menos emociones más intensas, sensibilidades más profundas. Y esas emociones pueden hacer brotar, sí, nuevos sueños, aunque eventualmente sean

<sup>25</sup> Véase el sitio de la Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (<https://www.anamatra.org.br/>), que mantiene la postura histórica en defensa del derecho laboral. La asociación, dirigida por la magistrada Noêmia Porto, tiene sede en Brasilia.

<sup>26</sup> Como hace décadas ya lo sostenía Souto Maior en su obra *O direito do trabalho como instrumento de justiça social* (1999).

sueños contruidos y reconstruidos cada día; por lo tanto, menos grandiosos, menos teorizados y más prácticos que en el pasado.

Puede suceder que el sindicato del futuro se abra a estos nuevos segmentos excluidos, consiga tejer relaciones con esos nuevos movimientos sociales y así se reinvente, de los pies a la cabeza, y recupere la fuerza perdida. Y eso también significará un nuevo derecho laboral, o derecho del trabajo, que valore más lo humano que lo económico (De Almeida, s. f.) y extienda sus redes de protección a los que duermen en las calles y trabajan en las esquinas, y tal vez, por eso mismo, tenga que responder al nombre de *direito dos trabalhos*, como sugieren algunos destacados juristas.<sup>27</sup>

## Referencias

- Almeida, C. L. de (s. f.). Por um direito do trabalho de segunda geração: trabalhador integral e direito do trabalho integral. <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27282/Por%20um%20Direito%20do%20Trabalho%20-%20ocleber.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alves, G., Gonçalves, M., Quaresma Tonelli, M. L. y Ramos Filho, W. (2017). *Enciclopédia do golpe, vol 1*. Canal 6.
- Antunes, R. (2001). *Os sentidos do trabalho*. Boitempo.
- Benhabib, S. (4 de mayo de 2020). El control será más estricto. *El País*. <https://elpais.com/especiales/2020/coronavirus-covid-19/predicciones/el-control-sera-mas-estricto/>
- Boelli, T. (2006). *Dizionario etimológico della lingua italiana*. Vallardi.
- Boltanski, L. y Chiappello, E. (1999). *Le nouvel esprit du capitalisme*. Gallimard.
- Cialdini, R. B. (2006). *O poder da persuasão. Você pode ser mais influente do que imagina*. Elsevier.
- Collet, P. (2006). *Ces gestes qui parlent pour nous. Mieux comprendre l'autre à travers ses attitudes*. JC Lattès.
- Coriat, B. (1990). *L'atelier et le robot*. Christian Bourgois.
- Corraze, J. (2005). *Les communications non-verbales*. PUF.
- Couture, J. E. (1951). *Introdução ao estudo do processo civil*. José Konfino.
- Darwin, C. (2009). *A expressão das emoções no homem e nos animais*. Companhia de Bolso.
- Dejours, C. (2019). *A loucura do trabalho*. Cortez Editora.
- Della Porta, D. (4 de mayo de 2020). Protestas innovadoras. *El País*. <https://elpais.com/especiales/2020/coronavirus-covid-19/predicciones/protestas-innovadoras/>
- Faria, J. E. (1996). Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. E. Faria (Org.), *Direito e globalização econômica*. Malheiros.
- Ferrarese, M. R. (2000). *Le istituzioni della globalizzazione: Diritto e diritti nella società transnazionale*. Il Mulino.

<sup>27</sup> Por ejemplo, el italiano Giancarlo Perone en sus clases y conferencias.

- Folhapress (2020). Número de novas ações trabalhistas cai 32% após dois anos de reforma. *ValorEconómico*. <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/01/04/numero-de-novas-aco-es-trabalhistas-cai-32percent-dois-anos-apos-reforma.ghtml>
- Foucault, M. (2002). *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Vozes.
- Franca Filho, M. T. (2011). *A cegueira da justiça*. Fabris.
- Freud, S. (2020). *Sobre a psicopatologia da vida cotidiana*. Lafonte.
- Fromm, E. (s. f). *O medo à liberdade*. Zahar.
- Galeano, E. (1994). *As palavras andantes*. L&PM.
- Garapon, A. (2001). *Bien juger: essai sur le rituel judiciaire*. Odile Jacob.
- Garmendia Arigón, M. (2016). *Orden público y derecho del trabajo*, 2.ª ed. La Ley Uruguay.
- Gorz, A. (2003). *Metamorfoses do trabalho. Crítica da razão económica*. Annablume.
- Han, B. (22 de marzo de 2020). O coronavírus de hoje e o mundo de amanhã, segundo o filósofo Byung-Chul Han. *El País*. <https://brasil.elpais.com/ideas/2020-03-22/o-coronavirus-de-hoje-e-o-mundo-de-amanha-segundo-o-filosofo-byung-chul-han.html>
- Harvey, D. (2017). *A condição pós moderna*. Loyola.
- Ignatieff, M. (4 de mayo de 2020). La seguridad del Estado frente a una amenaza global. *El País*. <https://elpais.com/especiales/2020/coronavirus-covid-19/predicciones/la-seguridad-del-estado-frente-a-una-amenaza-global/>
- Ihering, R. von (2009). *A luta pelo direito*. Martin Claret.
- Kahneman, D. (2012). *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Objetiva.
- Krein, J. D., Dos Santos, A. L. y Tardelli Nunes, B. (2011). Trabalho no governo Lula: avanços e contradições. *Revista da ABET*, vol. X, 2.
- Krein, J. D., Pereira Cardoso Junior, J. C., De Barros Biavaschi, M. y Oliveira Teixeira, M. (2013). *Regulação do trabalho e instituições públicas*. Perseu Abramo.
- Manzano, M., Dos Santos, A. L. y Teixeira, M. (2013). Desenvolvimento econômico e trabalho nos anos recentes. En J. D. Krein, J. C. Pereira Cardoso Junior, M. de Barros Biavaschi y M. Oliveira Teixeira, *Regulação do trabalho e instituições públicas*. Perseu Abramo.
- Merleau-Ponty, M. (1975). *A estrutura do comportamento*. Interlivros.
- Ministério da Saúde. Painel Coronavirus. <https://covid.saude.gov.br/>
- Monod, J. (1976). *O acaso e a necessidade*. Vozes.
- Montañez, A. P. (2020). *Vozes do exílio e suas manifestações nas narrativas de Julio Cortázar e Marta Traba*. Eduel.
- Naím, M. (2020, 4 de mayo). Conflictos por las migraciones. *El País*. <https://elpais.com/especiales/2020/coronavirus-covid-19/predicciones/conflictos-por-las-migraciones/>
- Oliveira, E. y Matos, T. (2020, 13 de abril). Alertas de desmatamento na Amazônia batem recorde no primeiro trimestre de 2020, mostram dados do Inpe. *Globo*. <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2020/04/13/alertas-de-desmatamento-na-amazonia-crescem-5145percent-no-primeiro-trimestre-mostram-dados-do-inpe.ghtml>

- Ortega y Gasset, J. (1967). *Meditações do Quixote*. Iberoamericano.
- Pascal, B. (2017). *Pensées, fragments et lettres de Blaise Pascal: Publiés pour la première fois conformément aux manuscrits, originaux en grande partie inédits, vol. 2*. Forgotten Books.
- Reis, D. M. (2010). *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. LTR.
- Rifkin, J. (1996). *O fim dos empregos*. Makron Books.
- Sennet, R. (4 de mayo de 2020). Hacia “ciudades de 15 minutos”. *El País*. <https://elpais.com/especiales/2020/coronavirus-covid-19/previsiones/hacia-ciudades-de-15-minutos/>
- Silveira, D. y Alvarenga, D. (30 de agosto de 2019). Trabalho informal avança para 41,3% da população ocupada e atinge nível recorde, diz IBGE. *Globo*. <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/08/30/trabalho-informal-avanca-para-413percent-da-populacao-ocupada-e-atinge-nivel-recorde-diz-ibge.ghtml>
- Solano G., E. (2017). Populismo de direita. G. Alves, M. Gonçalves, M. L. Quaresma Tonelli y W. Ramos Filho, *Enciclopédia do golpe, vol 1*. Canal 6.
- Souto Maior, J. L. (20 de marzo de 2020). Coronavírus: entre a solidariedade, a razão, a irresponsabilidade e os oportunismos. <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/coronavirus-entre-a-solidariedade-a-razao-a-irresponsabilidade-e-os-oportunismos>
- Teixeira Ramos, G., Melo Filo, H. C., Loguercio, J. E. y Ramos Filho, W. (2016). *A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016*. Canal 6.
- Teodoro Máximo, M. C. (2018). A síndrome de patrão. En M. C. Teodoro Máximo y R. Dantas Mello (coords.) *Tópicos contemporâneos de direito do trabalho. Reflexões e críticas*. LTR.
- Tomazelli, I. (22 de abril de 2020). Registrados mais de 2,5 milhões de acordos sobre jornada os suspensão de contrato. *Jornal do Estado de São Paulo*. <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/04/22/registrados-mais-de-25-milhoes-de-acordos-sobre-jornada-ou-suspensao-de-contrato.htm>
- Veja (2020). Edir Macedo atribui pandemia a “Satanás” e fala em “interesses econômicos”. *Revista Veja*. <https://veja.abril.com.br/religiao/edir-macedo-dissemina-informacoes-falsas-e-atribui-coronavirus-a-satanas/>
- Viana, M. T. (2011). Sindicato e trabalhador: a flexibilidade através do sujeito. En L. Vasconcelos Porto y R. J. Macêdo de Britto Pererira (Orgs.), *Temas de direito sindical. Homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho*. LTR.
- Viana, M. T. (2014). *70 anos de CLT: uma história de trabalhadores*. RTM.
- Viana, M. T. (2016). Os golpes do golpe: a nova estratégia política para um direito à direita. En G. T. Ramos et al. *A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016*. Canal 6.
- Viana, M. T. (2018). Breves palavras sobre a greve. En M. T. Viana, *Dos ardis do futebol à prova testemunhal: misturas de direito e proceso do trabalho*. RTM.
- Viana, M. T. y Nunes, R. P. (2019) *O segundo processo: fatores informais que penetram nos julgamentos*. LTR.