

REVISTA
TRABALHISTA
Direito e Processo

REVISTA
TRABALHISTA
Direito e Processo

A
ANAMATRA



Revista trabalhista : direito e processo. — Ano 1, v. I, n. 1 (jan./mar. 2002 -). —
Brasília : Anamatra ; Rio de Janeiro ; Forense. v. : 28 cm.

Trimestral.

Descrição baseada em: Ano I, v. I, n. 1 (jan./mar. 2002).

Numeração sequencial reformulada em 2008 para: Ano 7, n. 28, não havendo interrupção.

A partir do Ano 7, n. 25 a edição está sob a responsabilidade da LTr Editora e Anamatra.

Inclui doutrina, pareceres, jurisprudência, legislação, estudos e comentários.

ISSN 1677-2784

1. Direito do trabalho — Brasil. 2. Jurisprudência trabalhista — Brasil.
3. Legislação trabalhista — Brasil. I. Associação Nacional dos Magistrados da
Justiça do Trabalho (Anamatra).

LTr/SP

CDU 34:331 (81) (05)

Proibida a reprodução total ou parcial, bem como a reprodução de apostilas a partir desta Revista, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópia e de gravação, sem permissão expressa do Editor (Lei n. 9.610, de 19.2.1998).

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: Peter Fritz Strotbek — The Best Page

Capa: Forma e Conteúdo Editora Criativa

Finalização: Danilo Rebello

Impressão: Meta

© Todos os direitos reservados

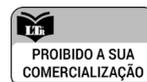
LTr

EDITORA LTDA.

Rua Jaguaribe, 571 – CEP 01224-003 – Fone (11) 2167-1101
São Paulo, SP – Brasil – www.ltr.com.br

LTr 6324.4

Fevereiro, 2021



PRESIDENTE ANAMATRA

NOEMIA APARECIDA GARCIA PORTO

CONSELHO EDITORIAL ANAMATRA

DANIELA LUSTOZA MARQUES DE SOUZA CHAVES

Doutoranda em Direito Constitucional (Universidade de Fortaleza). Mestrado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2004). Especialização em Direito e Cidadania (UFRN) e em Direito Processual Civil (EA/RN). Juíza do Trabalho, Titular da 11ª Vara do Trabalho de Natal/RN (Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região).

EDUARDO MILLEO BARACAT

Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra (2017); Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2002); Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná (1995); Diplôme Supérieur de l'Université – Droit du Travail & Sécurité Sociale pela Université Panthéon-Assas/Paris II (1998). Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba, desde 03.06.2002. Coordenador Pedagógico da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (2016/2017). Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA.

EDUARDO ROCKENBACH PIRES

Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP (2014); Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP; Juiz do trabalho do TRT da 2ª Região (desde 2008).

PROF. AVV. FABIO PETRUCCI

Professore a contratto presso la Libera Università degli studi di Roma LUISS per l'insegnamento del Diritto della previdenza complementare. Dottore di ricerca in Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza presso l'Università degli studi di Roma "Tor Vergata". Ha conseguito la specializzazione, triennale, presso la Scuola di Diritto del lavoro dell'Università di Roma "La Sapienza". Dirigente Responsabile dell'Ufficio Legale e Affari generali della Cassa Nazionale di Previdenza degli Ingegneri e Architetti italiani (Inarcassa). Componente di vari comitati scientifici di riviste giuridiche fra cui la "Revista de Direito Economico e Sociambiental".
Avvocato.

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO

Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Livre-Docente e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

LUCIANA PAULA CONFORTI

Juíza do Trabalho do TRT da 6ª Região. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Boa Viagem – FBV. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade Boa Viagem – FBV/Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 6ª Região – ESMATRA6. Mestre em Estado, Constitucionalização e Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Doutora em Direito, Estado Constituição pela Universidade de Brasília – UnB. Integrante dos grupos de pesquisa "Trabalho, Constituição e Cidadania" (UnB/CNPQ) e "Trabalho Escravo Contemporâneo – GPTEC" (UFRJ/CNPQ). Membro da Comissão de Direitos Humanos da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. Membro da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho. Diretora de Direitos Humanos da AMATRA 6 (Biênio 2018-2020) e Diretora de Formação e Cultura da ANAMATRA (Biênio 2019-2021).

MARCO AURÉLIO MARSIGLIA TREVISO

Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia (MG). Mestre em Direito Público, com ênfase em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Universidade Federal de Uberlândia – FADIR/UFU (MG). Máster em Teoria Crítica dos Direitos Humanos: Desenvolvimento e Globalização, pela Universidad Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha). Diretor de Prerrogativas da Associação dos Magistrados do Trabalho da 3ª Região (AMATRA 3), no biênio 2016/2017. Diretor de Formação e Cultura da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), no biênio 2017/2019. Diretor de Informática da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), no biênio 2019/2021.

NARBAL ANTÔNIO DE MENDONÇA FILETI

Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Teoria e Análise Econômicas e em Dogmática Jurídica. Professor do Curso de Graduação em Direito da UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina. Professor em Cursos de Pós-Graduação *Lato Sensu*. Professor Convidado-Permanente da Escola Superior da Advocacia da OAB/SC. Membro da Comissão Técnico-Científica da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) (2006-2007 e 2017-2019). Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Tubarão – 12ª Região (SC).

RICARDO MACHADO LOURENÇO FILHO

Doutor e mestre em “Direito, Estado e Constituição”, pela Universidade de Brasília (UNB); Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região; Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP; Integrante dos grupos de pesquisa “Percursos, fragmentos e narrativas: História do Direito e do Constitucionalismo” (UnB) e “Trabalho, Constituição e Cidadania” (UnB).

SAULO TARCÍSIO DE CARVALHO FONTES

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2002), Doutorando em Direito pelo UNICEUB, Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª região e Professor da Faculdade Santa Terezinha – CEST.

SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA

Desembargadora do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Doutora em Ciências Jurídicas e Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional PUC-Rio. Professora Associada da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, vinculada ao – Departamento de Direito Social e Econômico e ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, onde coordena o grupo Configurações Institucionais e Relações de Trabalho – CIRT cadastrado no diretório de grupos de pesquisas do CNPq

VITOR SALINO DE MOURA EÇA

Pós-doutor em Direito Processual Comparado pela Universidad Castilla-La Mancha, na Espanha. Pós-doutor em Direito Processual Internacional pela Universidad de Talca – Chile. Professor Adjunto IV da PUC-Minas (CAPES 6), lecionando nos cursos de mestrado e doutorado em Direito. Professor visitante em diversas universidades nacionais e estrangeiras. Professor conferencista na Escola Nacional de Magistratura do Trabalho – ENAMAT e na Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil. Pesquisador junto ao Centro Europeo y Latinoamericano para el Diálogo Social – España. – Membro efetivo, dentre outras, das seguintes sociedades: Academia Brasileira de Direito do Trabalho – ABDT; Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – AIDTSS; Asociación de Laboralistas – AAL; Equipo Federal del Trabajo – EFT; Escuela Judicial de América Latina – EJAL; Instituto Brasileiro de Direito Social Júnior– IBDSCJ; Instituto Latino-Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – ILTRAS e da Societé Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale. Juiz do Trabalho no TRT 3.

Sumário

<i>Abreviaturas e siglas usadas</i>	11
<i>Editorial</i>	13
<i>Regras para publicação de artigos e Acórdãos/Sentenças</i>	15

Doutrina

A aplicação do instituto da arbitragem do art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho após a Lei n. 13.467/2017 <i>Ercilene Cristina Moreira e Maria Priscila Soares Berro</i>	19
A Covid-19 como doença ocupacional: nexos causal e concausal <i>José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva</i>	41
A Covid-19 e a intensificação do debate acerca das condições de trabalho dos entregadores de aplicativos <i>Carolina Monteiro de Castro Silveira</i>	59
A inconstitucionalidade da vedação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade <i>Ivan Bortolin Ferreira</i>	73
A regulamentação do trabalho autônomo dependente no Brasil e o direito fundamental ao trabalho digno <i>Fernanda Cabral de Almeida e Valéria Gerber Mariscal</i>	88
A relevância da abordagem histórica sobre o aprofundamento da relação de emprego desprotegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa nos §§ 1º e 2º do art. 6º, art. 7º e art. 10 da MP n. 905/2019 <i>Victor Emanuel Bertoldo Teixeira</i>	103
A tríade da pandemia: <i>delivery</i> , desemprego e o trabalho via aplicativo <i>Bruna de Sá Araújo, Juliana Mendonça e Silva e Carlos Alberto Begalles</i>	117
ADPF n. 324 e RE n. 958.252: terceirização de atividade empresarial ou terceirização do ser humano trabalhador? <i>Bruno Alves Rodrigues</i>	128
Amazônia e acesso à justiça em tempos de pandemia <i>Sandro Nahmias Melo e Igo Zany Nunes Corrêa</i>	139

Automação de processos de trabalho: aspectos legais de proteção e os reflexos sobre os índices de empregos com o agravamento causado pela Covid-19 <i>Marcílio Batista Machado da Costa e Cristiane Feldmann Dutra</i>	155
Cibertrabalho: a era digital e as relações de trabalho. Desafios para uma coexistência constitucional harmônica <i>Thiago Leão Nepomuceno</i>	170
Coronavírus e meio ambiente de trabalho: de pandemias, pantomimas e panaceias <i>Guilherme Guimarães Feliciano e Paulo Roberto Lemgruber Ebert</i>	186
Errata.....	204
Direito fundamental ao trabalho — análise das dificuldades dos imigrantes se inserirem no mercado de trabalho brasileiro enfoque no atual cenário de pandemia do coronavírus <i>Marina de Souza Castorino e Filipy Salvador Pereira Bicalho</i>	216
Justiça do Trabalho — uma rede permanente de amparo social <i>Francisco Meton Marques de Lima e Scarlett Maria Araújo de Lima</i>	228
O futuro do direito do trabalho e a sociedade de risco de Ulrich Beck: uma abordagem cruzada <i>Gabriela Rangel da Silva e Camila Savaris Cornelius</i>	239
O negócio jurídico processual como um possível instrumento de democracia e efetividade do processo do trabalho em tempos de pandemia <i>Renata da Silva Santos e Thais Miranda de Oliveira</i>	251
Os direitos dos trabalhadores, dos trabalhadores migrantes e dos sindicatos, ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos Humanos <i>Paulo Pinto de Albuquerque</i>	263
Os direitos sociais fundamentais e a inversão do <i>ônus da prova</i> no controle de constitucionalidade de norma jurídica discriminatória <i>Geovane de Assis Batista</i>	280
Pandemia, processo estrutural e Justiça do Trabalho: o caso dos frigoríficos gaúchos <i>Fabiano Holz Beserra</i>	300
Precarização de garantias sobre jornada e salário: da norma mais favorável à prevalência do acordo individual em tempos de pandemia da Covid-19 <i>Marília Costa Barbosa Fernandes</i>	311
Reflexões acerca da atuação da Justiça do Trabalho sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito: a centralidade do trabalho humano <i>Amanda Brazaca Boff</i>	324

Relações de trabalho em tempos de pandemia: um estudo sobre os limites da atuação do Estado na flexibilização dos direitos trabalhistas <i>Luiza Catarina Sobreira de Souza e Thaysa Carvalho Araújo</i>	334
Renda básica e redução da desigualdade social <i>Rosâne Marly Silveira Assmann</i>	348
Renda básica universal: a possível solução para uma sociedade menos desigual no pós-pandemia <i>Sonilde Kugel Lazzarin e Helena Kugel Lazzarin</i>	357
Uber: entre autonomia e subordinação. Estudo comparado franco-brasileiro <i>Rosane Gauriau</i>	367
Vulnerabilidade laboral em tempos de Covid-19: o evidente descaso neoliberal com os trabalhadores informais <i>Anderson Candeia Porto e Jailton Macena de Araújo</i>	386
Jurisprudência	
Sentença	
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	399
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.....	402
<i>Índice Geral</i>	421

Abreviaturas e Siglas Usadas

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADCT/ano (ano com 4 dígitos).....	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
CC.....	Código Civil
CCB.....	Código Civil Brasileiro
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CLT.....	Consolidação das Leis do Trabalho
CNC	Consolidação das Normas da Corregedoria
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP.....	Código de Processo Penal
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN.....	Código Tributário Nacional
DOE.....	Diário Oficial do Estado
DOU.....	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
INSS.....	Instituto Nacional do Seguro Social
MP	Medida Provisória
NBR.....	Norma Brasileira Regulamentada
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRT.....	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

Editorial

Caros(as) Leitores(as),

A *Revista Trabalhista de Direito e Processo do Trabalho*, organizada pela ANAMATRA — Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho em parceria com a LTr Editora, trata nesta edição sobre o tema previamente escolhido para o 20º CONAMAT — Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, maior e mais importante evento voltado aos associados (as), que além de temas jurídicos, discute a política associativa e direciona a atividade institucional da entidade.

Em razão do agravamento da pandemia da Covid-19, o evento teve que ser cancelado e retomará o seu calendário normal em 2022. Apesar do exposto, o tema que seria tratado na edição de 2020 permanece altamente relevante e desafia maior reflexão e o aprofundamento dos estudos.

O material selecionado, de altíssima qualidade, trata sobre: **“JUSTIÇA DO TRABALHO E PROTEÇÃO SOCIAL: CONTEMPORANEIDADE E FUTURO”**, incluindo atos judiciais e artigos relacionados com a Covid-19, com o período da pandemia ou pós-pandemia, devido aos seus inúmeros reflexos nas relações de trabalho.

As reformas da legislação trabalhista e a legislação editada no período da pandemia, trazem diversos impactos no mundo do trabalho e, conseqüentemente, na apreciação das ações que tramitam na Justiça do Trabalho.

A crise, sem precedentes, trazida pela pandemia da Covid-19, sanitária, humanitária e econômica, resultou na perda de milhões de postos de trabalho, no fechamento de empresas e interdição de atividades, afetando, na mesma proporção, a proteção e os direitos dos trabalhadores.

Assim, a discussão sobre a proteção social no momento atual, diante das transformações da legislação social e também para o pós-pandemia e futuro, é central e bastante multifacetada, exigindo esforços coletivos para minimizar os efeitos mundiais e devastadores, não só sobre a saúde e vida das pessoas, mas sobre suas ocupações, meios de sobrevivência e interação social.

A produção literária é essencial para auxiliar no desenvolvimento de novas interpretações, no fomento de linhas argumentativas pioneiras e na formação de uma jurisprudência voltada à efetiva proteção e garantia dos direitos sociais dos trabalhadores (as) pela Justiça do Trabalho.

Uma excelente leitura!

Fevereiro de 2021.

A Comissão Editorial



Regras para publicação de artigos e Acórdãos/Sentenças

1. DA FINALIDADE

1.1. A Revista Trabalhista Direito e Processo tem por finalidade promover o debate e a reflexão crítica sobre os principais temas de competência da Justiça do Trabalho. Para tanto, se propõe a divulgar a produção científica de magistrados do trabalho, procuradores do trabalho e advogados, bem como de outros profissionais do Direito.

2. DA COMISSÃO EDITORIAL

2.1. Caberá ao Conselho Editorial da Revista analisar, aprovar e selecionar as sentenças, os acórdãos e os artigos científicos a serem publicados;

2.2. Da decisão da Comissão não caberá pedido de reconsideração ou recurso.

3. DO ENCAMINHAMENTO

3.1. As sentenças, os acórdãos e os artigos científicos deverão ser encaminhados virtualmente, em formato Microsoft Word, apenas para o endereço eletrônico que constará em cada edital que será publicado no sítio da Anamatra na internet, sob a forma de anexo à mensagem eletrônica;

3.2. O encaminhamento dos artigos científicos autoriza automaticamente a publicação. Caso opte pela posterior desautorização, o autor deverá proceder à comunicação pelo mesmo endereço eletrônico constante no subitem anterior, até o prazo de dez dias antes do encaminhamento do material pela comissão à editora;

3.3. Da mensagem eletrônica deverá constar o endereço completo (residencial ou profissional) do autor para posterior encaminhamento de um exemplar com o trabalho publicado.

4. DAS SENTENÇAS E DOS ACÓRDÃOS — REQUISITOS

4.1. As sentenças e os acórdãos encaminhados para publicação deverão guardar relação com o tema da Revista;

4.2. Os acórdãos estão limitados ao máximo de três por juiz, desembargador ou ministro;

4.3. As sentenças e os acórdãos deverão ser remetidos, obrigatoriamente, acompanhados da data de publicação no Diário Oficial ou com a indicação da audiência em que foram publicados, constando, inclusive, o número dos autos do processo em que foram proferidos;

4.4. Já tendo sido publicada a sentença ou o acórdão, o prolator/relator deverá, obrigatoriamente, indicar em que veículos houve a publicação.

5. DOS ARTIGOS CIENTÍFICOS — REQUISITOS

5.1. Os artigos científicos devem ser, preferencialmente, inéditos no Brasil;

5.2. Os artigos científicos deverão ser encaminhados devidamente corrigidos do ponto de vista ortográfico;



5.3. Para a manutenção da qualidade científica da Revista, os artigos científicos observarão, obrigatoriamente, os seguintes requisitos:

5.3.1. Conterão entre cinco e trinta páginas, **preparados em formato Microsoft Word**;

5.3.2. Os textos conterão, obrigatoriamente, a seguinte estrutura: a) título (e subtítulo, se houver); b) nome do autor; c) qualificação sucinta do autor (em nota de rodapé); d) resumo em português e inglês (ver subitem 7.6), com o máximo de duzentas palavras; e) mínimo de três e máximo de seis palavras-chaves que representem o conteúdo do texto; f) sumário; g) introdução; h) corpo do texto; i) considerações finais; j) referências bibliográficas; e k) data de elaboração, devendo ser, preferencialmente, recente;

5.3.3. A referência ao autor do artigo (subitem 5.3.2, alínea “b”) deverá conter os dados relativos à sua maior titulação acadêmica, além do cargo que ocupa na respectiva Região da Justiça do Trabalho, com indicação do Estado da Federação em caso de magistrado ou de membro do Ministério Público do Trabalho. Para fins de qualificação da revista no sistema QUALIS/CAPES, o autor, se for o caso, deverá identificar-se como mestrando ou doutorando, assumindo a obrigação de lançar a publicação no seu currículo plataforma LATTES mantido no *site* do CNPQ (<www.cnpq.br>);

5.3.4. As citações deverão ser feitas em sistema de nota de rodapé, de acordo com as normas atualizadas da ABNT; não serão aceitos trabalhos com citação do tipo autor-data;

5.3.5. As referências bibliográficas deverão vir no final do texto;

5.3.6. As citações de textos de outros autores que ultrapassem três linhas devem ser feitas em parágrafo apartado, com recuo de 4 cm e sem aspas; as demais citações deverão vir no corpo do texto, entre aspas;

5.3.7. Com o encaminhamento dos artigos, os seus autores automaticamente autorizam a Anamatra e a LTr Editora a realizar pequenas correções gramaticais que não alterem o teor do trabalho;

5.3.8. O Conselho Editorial poderá convidar autores a publicar artigos na Revista, sendo um a cada número do periódico, caso em que, dada a relevância do tema ou a notoriedade do seu autor, será dispensada a observância aos requisitos de que trata o item “5.3.2”.

6. DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS

6.1. Os trabalhos que não observarem as normas deste edital, especialmente as formais, serão devolvidos aos seus autores, para readequação em oito dias, sob pena de não publicação.

7. DISPOSIÇÕES GERAIS

7.1. O encaminhamento das sentenças, dos acórdãos e dos artigos científicos autoriza automaticamente a sua publicação (ver subitem 3.2);

7.2. As sentenças, os acórdãos e os artigos científicos recebidos para seleção não serão devolvidos e poderão ser publicados em números posteriores do periódico, a critério do Conselho Editorial, permanecendo no banco de dados da Revista, sendo desnecessária nova autorização do prolator/relator/autor;

7.3. Caso o remetente não concorde com a publicação nos números posteriores da Revista, deverá informar expressamente na mensagem de encaminhamento;

7.4. O conteúdo dos artigos científicos é de responsabilidade exclusiva de seus autores;

7.5. Não haverá nenhuma retribuição pecuniária pelos artigos enviados ou publicados, uma vez que a simples remessa para publicação importa a renúncia dos direitos autorais de natureza patrimonial;

Comissão Editorial da Revista Trabalhista Direito e Processo

Doutrina

A aplicação do instituto da arbitragem do art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho após a Lei n. 13.467/2017

Ercilene Cristina Moreira^(*) e Maria Priscila Soares Berro^(**)

Resumo:

▶ A arbitragem é um meio alternativo para a solução de conflitos de dissídios coletivos, sendo que a sua utilização em dissídios individuais controvertida, posto que no art. 1º da Lei n. 9.037/1996 determina que esta será utilizada para solucionar litígios de natureza patrimonial disponível. Contudo há direitos trabalhistas considerados indisponíveis. Assim, necessária a análise da norma constitucional, bem como o estudo da base principiológica formadora do Direito do Trabalho para que se possa verificar a compatibilidade do instituto da arbitragem nos contratos individuais. Para tanto, procede-se a utilização da metodologia dedutivo com a técnica de pesquisa com a análise de doutrinas, artigos científicos e jurisprudências que possam fundamentar sua aplicação conforme disposto no art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Palavras-chave:

▶ Arbitragem — Princípios fundamentais constitucionais — Contrato individual.

Abstract:

▶ The arbitration is an alternative manner for solution collective conflict dissidius, and its use in dissidius individual controversial, as Article 1 of Law No. 9,037 / 96, determines that will be used to resolve litigation of the available equity nature. However, there are labor laws considered unavailable. Thus, an analysis of the constitutional norm it is necessary, as well as the study of the basis of the formative principle of labor law in order to verify the compatibility of the arbitration institute in individual contracts. Through so, proceed to the use of deductive methodology with research technique with analysis of doctrines, scientific articles and jurisprudence that can substantiate its application as provided in article 507-A of the Consolidation of Labor Laws.

(*) Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Federal de Rondônia (UNIR) – *Campus* “Professor Francisco Gonçalves Quiles”, Cacoal-RO.

(**) Pós-doutora em Direito Processual no Sistema Ítalo-Germano e Latino-Americano pela Università Degli Studi Di Messina – Itália. Doutora e Mestre pelo Centro

Universitário de Bauru-SP – Instituição Toledo de Ensino (ITE), em Sistema Constitucional de Garantias de Direitos. Professora Adjunta da Fundação Universidade Federal de Rondônia (UNIR) – *Campus* “Professor Francisco Gonçalves Quiles”, Cacoal-RO.



Key-words: Arbitration — Fundamental constitutional principles — Individual contract.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Da constitucionalização do direito do trabalho brasileiro
 - ▶ 2.1. Dos direitos fundamentais — Intróito
 - ▶ 2.2. Dos princípios fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho brasileiro
 - ▶ 2.2.1. Princípios constitucionais pertinentes a relação de emprego
 - ▶ 2.2.2. Princípios do Direito do Trabalho Individual
- ▶ 3. Da arbitragem
 - ▶ 3.1. Noções do desenvolvimento da arbitragem no Brasil
 - ▶ 3.2. Da natureza jurídica
 - ▶ 3.3. Da arbitragem no direito individual do trabalho
- ▶ 4. Considerações finais
- ▶ 5. Referências

1. Introdução

No Brasil a arbitragem é utilizada como meio alternativo para a solução de conflitos, onde as partes escolhem a figura do árbitro para que possa ajudar em sua solução.

Ocorre que a aplicação da arbitragem em dissídios individuais é tema controvertido dentro do Direito do Trabalho, sendo que reforma trabalhista trouxe consigo a inovação ao permitir que aqueles empregados que recebam duas vezes o limite máximo do Regime Geral de Previdência Social, ou seja, possam compactuar a utilização da arbitragem, por meio da cláusula compromissória, necessitando que tal disposição seja de sua iniciativa ou haja concordância expressa, conforme art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Logo, o presente intencionou verificar a possibilidade da aplicação do instituto de arbitragem nessa vertente de contratos, investigando-se o instituto da arbitragem trazendo suas noções históricas, definições, natureza jurídica, bem como a discussão sobre a sua aplicabilidade em dissídios individuais, focado

no disposto no art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual não possui base unânime dentro da doutrina trabalhista.

Encontrou-se obstáculos dentro dos princípios aplicados ao contrato laboral, tendo em vista que a arbitragem é aplicável somente aos direitos patrimoniais disponíveis, sendo que os direitos trabalhistas são considerados direitos indisponíveis e irrenunciáveis pela doutrina majoritária.

O objetivo do presente é constatar a aplicabilidade da arbitragem nos contratos laborais individuais, utilizando-se como base os princípios do direito do trabalho, sendo necessário um estudo doutrinário valendo-se do método hipotético-dedutivo afim de chegar-se em uma conclusão, seguindo a investigação pesquisa bibliográfica.

2. Da constitucionalização do Direito do Trabalho brasileiro

A Constituição Federal de 1988 apresenta uma nova visão sobre o direito do trabalho construída sob o Estado Democrático de Direito, inaugurando uma fase de garantia aos

direitos sociais e individuais, consagrando o direito trabalhista como um direito social⁽¹⁾.

Entende-se que o Estado Democrático de Direito possui como ponto central a valoração da pessoa humana e sua dignidade, a sociedade política e civil de forma democrática e inclusiva, tendo estabelecido “[...] o princípio da dignidade da pessoa humana como a diretriz cardeal de toda a ordem jurídica”⁽²⁾. Para isso explicam:

O conceito constitucional de Estado Democrático de Direito importa, dessa maneira, na democratização também da sociedade civil, uma vez que esse conceito e sua abrangência não se restringem ao simples plano da sociedade política. Participação e inclusão no contexto da sociedade civil — das instituições sociais, da economia e seu mercado capitalista etc. — consistem, nesse quadro, em imperativos democráticos consagrados pelo conceito constitucional de Estado Democrático de Direito⁽³⁾.

Logo, o Estado Democrático de Direito faz com que a lei seja o único instrumento hábil a ser utilizado para a criação de direitos, bem como a restrição e a criação de novas obrigações, sendo necessário que essas normas possuam caráter democrático, conforme os interesses e os interesses do povo como determina o art. 1º da Constituição Federal⁽⁴⁾ que apresenta em seus incisos os fundamentos da República, sendo basilar realizar a definição do que são os direitos fundamentais e como estes alicerçam da Constituição Federal de 1988.

Para tanto, necessário apresentar a concepção material e formal dos direitos fundamentais.

(1) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

(2) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 27.

(3) *Ibidem*, p. 28.

(4) BRASIL. *CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988* [S. l.], 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

2.1. Dos direitos fundamentais — Intróito

No tocante a concepção material, tem-se que esta é variável no tempo e no espaço, ou seja, os direitos fundamentais buscam moldar-se conforme a sociedade a qual está inserido, tendo em vista a sua essencialidade aos indivíduos, de modo singular ou coletivo, sendo estes considerados direitos fundamentais para uma “[...] sociedade politicamente organizada, em dado período histórico, e que, em vista disso, podem ser exigidos pelas pessoas naturais ou jurídicas que a integram”⁽⁵⁾.

Já a concepção formal versa acerca da previsão dos direitos fundamentais na Constituição Federal, sendo que essa previsão poderá estar em tópico específico para tratar dos direitos fundamentais ou, ainda, de forma esparsa no decorrer do texto constitucional, bem como aqueles que, apesar de não estarem expressamente previstos em norma constitucional, acabam por derivar desta, sendo equiparados para tanto⁽⁶⁾.

Isto posto, os direitos fundamentais podem ser definidos da seguinte forma:

Um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.⁽⁷⁾

Logo, tendo em vista que os direitos fundamentais se desenvolveram dentro dos contextos históricos e, agora, em norma constitucional, a doutrina classifica esses direitos dimensões a fim de que haja o reconhecimento da evolução da sociedade com a imposição de novos valores ao Estado, sendo que se dividem em cinco dimensões:

a) Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão: estes surgiram no final do

(5) MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. 27. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 208.

(6) *Idem*.

(7) *Idem*.

século XVII, encontrando suas limitações na atuação do poder estatal, inauguram a fase dos direitos e garantias clássicos⁽⁸⁾. Também podem ser chamados de “liberdades públicas”, vez que abrangem áreas das quais versam sobre a vida, liberdade, segurança e liberdade, firmando limitações ao poder de legislar do Estado⁽⁹⁾. Tais disposições visam estritamente o respeito a liberdade do indivíduo, havendo ressalvas quanto a sua extensão, posto que ao mesmo tempo em que o Estado tem o dever de agir de modo omissivo primariamente, este ainda tem o dever de agir garantindo que todos possam ter a sua liberdade almejada.

b) Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão: são aqueles que impõem uma prestação positiva do Estado, posto que se tratam de direitos de ordem econômica, social e cultural, exigindo-se ações concretas que favoreçam o indivíduo, suas conquistas sociais, principalmente, as decorrentes da regulamentação do Direito do Trabalho⁽¹⁰⁾.

As prestações positivas que o Estado presta a melhoria das condições da população carente, a fim de que se possa equiparar as desigualdades sociais, proporcionando condições ideais para o efetivo exercício da liberdade⁽¹¹⁾. Essa dimensão está diretamente ligada a proteção ao lazer, saúde, assistência social, ao trabalho decorrente da evolução do Estado que adquire força social e inicia “[...] uma nova percepção de que a dignidade individual da maioria dos membros da coletividade não seria obtida como mera omissão estatal”⁽¹²⁾, impondo-se ao Estado que fizesse a implementação de políticas públicas para o seu fiel cumprimento.

(8) BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

(9) MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. 27. ed. São Paulo: Método, 2018.

(10) *Idem*.

(11) NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

(12) MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. 27. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 211.

A primeira Constituição no Brasil a prever os direitos sociais foi a de 1934, sendo que esta dispunha sobre direitos do trabalhador, tais quais, o salário-mínimo, férias remuneradas, proibição do trabalho infantil, bem como previu que a educação é um direito de todos⁽¹³⁾.

c) Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão: são os chamados direitos trans-individuais, ou seja, não visam a proteção de um sujeito específico, mas sim a coletividade, ou seja, são direitos de titularidade difusa, ligadas aos valores da solidariedade, bem como são ideais que visam propor o bem-estar a gerações futuras, posto que são direitos atinentes ao meio ambiente equilibrado, ao progresso, paz, a conservação do patrimônio histórico e cultural⁽¹⁴⁾.

Somente com a Constituição Brasileira de 1937 que houve a previsão ao meio ambiente (art. 18, “e”), bem como a proteção a monumentos históricos, artísticos e naturais (art. 134), dos quais eram considerados crimes contra o patrimônio nacional, sendo que tais direitos só foram novamente positivados com a vigência da Constituição Federal de 1988⁽¹⁵⁾.

Ressalta-se que uma quarta dimensão ligada aos avanços tecnológicos e suas limitações pelas normas constitucionais, posto que tratam da manipulação genética referente aos estudos de biotecnologia e bioengenharia⁽¹⁶⁾ é discutida, ainda, sendo que para Bobbio⁽¹⁷⁾ estes decorrem dos ideais de nosso tempo, nascendo do perigo da vida, da liberdade e segurança, causando um aumento do progresso tecnológico, não se tratando de dimensão nova.

(13) NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

(14) MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. 27. ed. São Paulo: Método, 2018.

(15) NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

(16) MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. 27. ed. São Paulo: Método, 2018.

(17) NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 751

Ainda, alega-se a existência de direitos fundamentais de quinta dimensão sendo controversa dentro da doutrina constitucionalista, sendo que são definidos como aqueles decorrentes dos “[...] desafios da sociedade tecnológica, da informação, ciberespaço, da internet e da realidade virtual em geral”, conforme define Nunes Júnior⁽¹⁸⁾. Contudo, tais direitos não são objetos do presente. Desse modo não adentrar-se-á neles.

Portanto, tem-se que os direitos fundamentais possuem características mutáveis, ou seja, o seu conteúdo pode ser entendido de forma diferente com a evolução da sociedade, bem como podem ser inclusos novos direitos que no presente momento sequer existam.

2.2. Dos princípios fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho brasileiro

Primeiramente faz-se necessário dispor sobre a diferenciação de princípios e regras para passar-se a definição dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, princípios basilares fundamentais ao Direito do Trabalho.

A doutrina determina que há dois gêneros de normas constitucionais, sendo eles as regras e os princípios, havendo diferenças em seu tratamento. As regras possuem seu conteúdo mais definido e delimitado, sendo que:

“[...] as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada (*all-or-nothing*), no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida. No caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida”⁽¹⁹⁾.

Assim, as regras determinam obrigações, autorizam direitos e concessões, bem como

definem proibições, definindo a conduta irregular e suas sanções afim de disciplinar o comportamento dos indivíduos⁽²⁰⁾.

Quanto aos princípios, estes são colocados em uma hierarquia superior ao das regras, segundo Mello⁽²¹⁾ “[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos”, posto que estes possuem mais peso em uma decisão, tendo seu conteúdo mais amplo e indeterminado.

Os princípios dispostos na Constituição Federal de 1988 passam a ser fontes primárias dentro do sistema jurídico, posto que se tratam do suporte de todo um ordenamento, do qual fundamenta diversas normas para a sua exata compreensão e aplicação.

Conforme exposto, os fundamentos da Constituição estão dispostos em seu art. 1º, dos quais serão necessários aprofundar-se em dois deles: a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Tais fundamentos reconhecem e impõe reconhecimento a pessoa humana e seu valor dentro da sociedade imperando sobre qualquer outro tipo de norma que possa diminuir seu valor, bem como reconhece o trabalho e o trabalhador, que se subordinasse ao empregador colocando-se suas forças dispostão do mesmo⁽²²⁾.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético

(18) NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 754.

(19) ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2014. p. 28.

(20) *Idem*.

(21) NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 319.

(22) MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. 27. ed. São Paulo: Método, 2018.

e moral, mas constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente dotado de eficácia e aplicabilidade, alcançando, portanto, também a condição de valor jurídico fundamental da comunidade⁽²³⁾.

A definição do princípio da dignidade da pessoa humana representa perfeitamente as relações de trabalho, sobretudo na relação empregatícia, tendo em vista o estado de subordinação a que fica submetido o empregado diante do poder empregatício do tomador dos seus serviços⁽²⁴⁾.

Por isso, é necessário demonstrar a importância desde princípio dentro do ordenamento jurídico tendo como base de que a dignidade da pessoa humana é o parâmetro usado como limite, bem como tarefa dos poderes e comunidade a ser algo almejado, implicando um dever de que toda a ordem jurídica seja interpretada conforme seus fundamentos⁽²⁵⁾. E mais, diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana está o princípio do valor social do trabalho afim de se assegurar um ambiente com as mínimas condições para o trabalho:

Na verdade, desde o Tratado de Versalhes (art. 427, n. 1), o trabalho humano não poderia ser objeto de mercancia, ou seja, o trabalho não é uma mercadoria. O trabalho tem um valor social. Mas para ter um valor social, o trabalho deve propiciar a dignificação da pessoa por meio de um trabalho decente. Violam o princípio em causa todas as formas de trabalho em regime de escravidão, o trabalho infantil, o trabalho degradante, o trabalho em jornada exaustiva, os assédios moral e sexual etc⁽²⁶⁾.

(23) SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 287.

(24) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

(25) *Idem*.

(26) *Ibidem*, p. 129.

O valor social do trabalho está incluso dentre os princípios fundamentais da Constituição Federal, estando elencado dentre os direitos sociais em seu art. 6º ao 11, dos quais visam a “[...] a inserção das pessoas na vida social, tendo acesso aos bens que satisfaçam suas necessidades básicas. Visam o bem-estar da pessoa humana”⁽²⁷⁾.

Essa busca pela justiça social, bem como com comprometimento com a efetivação dos direitos sociais encontra-se em harmonia com objetivos fundamentais elencados no art. 3º da Constituição Federal, o qual determina a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, assim como a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais⁽²⁸⁾.

Assim, o direito do trabalho é um direito fundamental positivado na Constituição Federal, tendo como princípio e valor o Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), bem como direito social (arts. 6º e 7º da CF), possuindo como finalidade de garantir a todos uma existência digna, conforme dita a justiça social.

Desta forma, faz-se necessário conceituar determinados princípios a fim de se entender como estes devem ser integrados em um contrato de trabalho com o intuito de que se possa assegurar todos os direitos adquiridos pelo trabalhador.

Para tal fim, utilizar-se-á como parâmetro os princípios apontados por Bezerra Leite⁽²⁹⁾, sendo divididos em: princípios constitucionais aplicados ao direito do trabalho e princípios do direito do trabalho.

(27) MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. 27. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 411.

(28) SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

(29) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

2.2.1. Princípios constitucionais pertinentes a relação de emprego

a) Princípio da fonte normativa favorável ao trabalhador: neste adota-se a posição de que deverá ser aplicada a norma mais favorável ao empregado quando houver duas ou mais normas aplicáveis ao caso em concreto:

[...] pode ser utilizado tanto na interpretação como na aplicação de determinada norma jurídica. Além disso, pode ser manejado para a solução de antinomias entre normas infraconstitucionais e na hipótese de colisão entre direitos fundamentais.⁽³⁰⁾

Ou seja, este princípio estará autorizando a utilização de norma mais benéfica ao empregado independente de sua hierarquia, sendo necessário que se apliquem critérios para sua utilização, quais sejam, a teoria da acumulação e a teoria do conglobamento, as quais serão explanadas durante tópico para a sua aplicação específica dentro do direito do trabalho.

É encontrado no art. 7º da Constituição Federal ao garantir direitos que melhorem a visa social do trabalhador urbano e rural, bem como no art. 5º, § 2º, com a previsão expressa na Lei Maior de que não se excluirá direito algum ou garantia que decorram dos princípios legislados pelo seu texto normativo, tal como a aplicação de tratados internacionais em que o Brasil faça parte.

b) Princípio da proteção da relação de emprego: encontrado no art. 7º, inciso I, da Constituição Brasileira protege os casos de dispensa arbitrária ou sem justa causa, além de também ser encontrado na Convenção n. 158 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) a qual defende o trabalhador contra a dispensa quando não seja econômica, social ou juridicamente aceitável⁽³¹⁾,

sendo que sua existência confere segurança ao trabalhador durante o seu contrato de trabalho, a fim de que não seja despedido arbitrariamente ou sem justa causa sem que haja a devida indenização pelo ato.

Como exemplo, Garcia⁽³²⁾ cita os casos de dispensas de membros da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) e da empregada gestante, ambos dispostos no art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Deste modo, este princípio incentiva as formas de manutenção do emprego, sem que haja a ruptura contratual de forma injustificada, sendo assegurado ao trabalhador a oportunidade de permanecer no emprego.

c) Princípio da proibição de discriminação: o art. 7º, XXX, XXXI e XXXII, da Constituição Federal trazem consigo disposições acerca de atos discriminatórios dentro dos contratos de trabalho, os quais versam sobre a proibição de diferença de salários, exercícios de funções e critérios de admissão por idade, sexo, cor ou estado civil, sobre a discriminação em relação aos salários e ao trabalhador com deficiência, bem como a distinção entre trabalho manual, intelectual e o técnico⁽³³⁾.

Tem-se que a Lei Maior ao assegurar a proibição a discriminação dentro do ambiente de trabalho está regulando normas para que os trabalhadores possam ser tratados de forma igualitária pelos seus empregadores.

Tal princípio encontra-se disposto em diversos artigos da Consolidação de Leis do Trabalho, tais como o art. 5º, o qual determina que todo trabalho corresponderá com base salarial igual sem a distinção de sexo, em seu art. 6º

(30) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 132.

(31) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

(32) GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 59.

(33) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

em que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado, bem como o realizado a distância, dentre outros artigos dispostos em legislação esparsa.

d) Princípio da proteção ao meio ambiente do trabalho: tem-se que o ambiente do trabalho está diretamente ligado a consumação dos direitos humanos, bem como o direito à vida, saúde e segurança, constituindo-se direitos interligados aos princípios da dignidade da pessoa humana e a cidadania⁽³⁴⁾.

Encontram-se dispostos nos incisos do art. 7º da Constituição Federal normas das quais versam acerca da limitação da jornada de trabalho, da redução de riscos inerentes ao trabalho, da obrigatoriedade de seguros contra acidente, bem como os pagamentos dos adicionais de insalubridade, periculosidade e atividades penosas.

Seu fundamento é a proteção a vida e saúde do trabalhador, amparado pelo valor social do trabalho, posto que os impactos negativos causados pelo labor podem gerar condições das quais afetam diretamente a vida do empregado, logo, as normas surgem a fim de lhe propiciar meios dignos para o desempenho do trabalho⁽³⁵⁾.

e) Princípio da proteção ao salário: baseia-se nos incisos VI, VII e X do art. 7º da Constituição Federal e dita a proibição da irredutibilidade salarial, salvo disposto em convenção ou acordo coletivo; garantia de salário nunca inferior ao mínimo nacional, bem como a proteção de salário,

(34) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

(35) JARDIM, Leila Maria de Souza. *O direito fundamental do trabalhador ao meio ambiente de trabalho saudável*. [s. l.], 2 jan. 2015. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8873/O-direito-fundamental-do-trabalhador-ao-meio-ambiente-de-trabalho-saudavel#:~:targetText=A%20ordem%20econ%C3%B4mica%20deve%20promover,do%20bem%20Destar%20do%20trabalhador>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

constituindo crime a sua retenção dolosa, respectivamente, destacando-se:

[...] merece garantias diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado. Este merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário caráter alimentar, atendendo, pois, as necessidades essenciais do ser humano⁽³⁶⁾.

Tratam-se de uma necessidade primordial na vida do trabalhador, essencial para a sua subsistência e de sua família, tendo em vista o seu caráter alimentar, bem como garantem o seu poder aquisitivo, sendo respeitados princípios fundamentais, tais quais, o princípio da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, embora tal princípio não seja considerado absoluto, tendo em vista que a irredutibilidade salarial poderá acontecer nos casos em que forem acordados em convenção ou acordo coletivo, conforme art. 7º, VI, da Constituição.

Assim, definidos e conceituados os princípios constitucionais aplicados a Relação de Trabalho, faz-se necessário apresentar outros princípios aplicados ao direito do trabalho individual que versam especificamente sobre as normas jurídicas trabalhistas.

2.2.2. Princípios do Direito do Trabalho Individual

O direito do trabalho individual regula os contratos de trabalho, sendo fixados obrigações, direitos e deveres recíprocos entre as partes, tendo este ramo o objetivo de aperfeiçoar essas relações⁽³⁷⁾. Os princípios aqui utilizados podem ser definidos como orientações que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram o regulamento das relações de trabalho, sendo que função de informar o

(36) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 242.

(37) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

legislador, bem como orientar o juiz em sua interpretação para a sua integração no direito.

a) Princípio da proteção: este princípio fragmenta-se em outros três princípios: *in dubio pro operario*, norma mais favorável e cláusula mais benéfica, tendo como base em estabelecer equilíbrio na relação jurídica entre empregador e empregado, tendo em vista o poder econômico do empregador⁽³⁸⁾.

a.1) Princípio *in dubio pro operario*: baseia-se na interpretação da norma trabalhista em proveito do empregado, sendo aplicada “[...] quando se está diante de uma única norma que permita mais de uma interpretação, deve prevalecer aquela que mais favoreça o empregado”⁽³⁹⁾, sendo que quanto a sua origem esta:

[...] repousa no princípio geral *in dubio pro reo*. Como o empregador é “que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio a parêmia *in dubio pro misero* (ou *pro operario*). Nesse antigo princípio estaria englobada não somente a dimensão de interpretação normativa (hoje referenciada pelo princípio da norma mais favorável), como também uma dimensão de aferição e valoração dos fatos trazidos a exame do intérprete e aplicador do direito⁽⁴⁰⁾.

Tem-se como exemplo de aplicação deste princípio a interpretação do art. 391 da Consolidação das Leis do Trabalho que dispõe: “Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez”. O referido artigo traz

termo “estado de gravidez” trazendo dúvidas a respeito do início do período da garantia de emprego, sendo que deverá prevalecer a interpretação que assegure a garantia de emprego da gestante desde sua fecundação, impedindo a dispensa arbitrária ou sem justa causa⁽⁴¹⁾.

a.2) Princípio da aplicação da norma mais favorável: trata-se da escolha da norma que mais favoreça o empregado quando houver mais de uma norma que caiba sobre determinado direito mesmo quando a norma esteja em posição hierarquicamente inferior dentro do ordenamento jurídico.

Este princípio poderá ser utilizado quando, por exemplo, houver acordo coletivo mais favorável ao empregado. Ressalte-se que este princípio não poderá ser aplicado na existência de norma proibitiva imposta pelo Estado, tal qual, a vedação ao recebimento de salário abaixo do estipulado nacionalmente (art. 7º, IV/CF)⁽⁴²⁾.

Este princípio desdobra-se em três teorias das quais necessitam ser verificadas para que possa ser aplicado ao caso em concreto. Assim, na teoria da acumulação haverá a divisão de diversos textos normativos para que se proceda a análise e a classificação de fontes, afim de que acumule a maior quantidade de normas favoráveis ao empregado, esta teoria faz com que se crie uma mistura de normas, surgindo um terceiro instrumento normativo⁽⁴³⁾.

Por sua vez, a teoria do conglobamento determina que seja feito a análise de diversas normas para uma comparação entre os textos como um todo, sendo escolhido a norma que em seu conjunto é mais favorável ao empregado⁽⁴⁴⁾.

(38) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

(39) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 138.

(40) JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 198.

(41) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

(42) *Idem*.

(43) GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

(44) JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

Há uma terceira teoria, apresentada por Leite⁽⁴⁵⁾, versa que apresenta a possibilidade de combinação de diversas normas desde que se leve em consideração os institutos jurídicos do direito do trabalho contidos nos diplomas normativos, não havendo necessidade da análise de cada um dos seus dispositivos ou normas em seu conjunto.

A doutrina brasileira diverge quanto a aplicação das teorias dentro do direito do trabalho⁽⁴⁶⁾, cabendo ao julgador analisar o caso concreto a fim de buscar a melhor solução para a resolução do conflito, não havendo posicionamento majoritário quanto ao assunto.

a.3) Princípio da cláusula mais benéfica: decorre do princípio da segurança jurídica, bem como do direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e aplicável nos casos onde sobrevier outra norma que verse sobre o mesmo tema, assim, caso a cláusula da norma anterior for mais benéfica, esta prevalecerá vigente no contrato de trabalho⁽⁴⁷⁾.

O tema reconhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho nas Súmulas ns. 51⁽⁴⁸⁾ e 288⁽⁴⁹⁾ que

(45) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 143.

(46) Para maiores esclarecimentos sobre o tema consultar: BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019; JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019; BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016 e GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

(47) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

(48) *Súmula n. 51 do TST – NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a OJ n. 163 da SBDI-1) – Res. n. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.4.20051 – As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.[...]. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>. Acesso em: 15 nov. 2019.*

(49) *Súmula n. 288 do TST – COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (nova redação para o item I*

conhecendo a aplicação da cláusula mais benéfica ao trabalhador, buscando maior segurança jurídica nos contratos de trabalho.

b) Princípio da irrenunciabilidade/indisponibilidade: dentro do direito do trabalho não é admitido que o trabalhador renuncie a seus direitos individuais trabalhistas, sendo baseado no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho⁽⁵⁰⁾ no qual dispõe que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Desta forma, qualquer meio utilizado a fim de prejudicar o trabalhador que busca receber seus direitos adquiridos decorrente da relação contratual será plenamente nulo.

Tal instituto tenta igualar, dentro do plano jurídico, a diferença socioeconômica entre empregado e empregador, sendo “[...] instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia”⁽⁵¹⁾.

A doutrina trabalhista apresenta dois tipos de critérios para aferir a disponibilidade do direito: quanto a fonte do direito pronunciado e o momento da realização da renúncia:

[...] a) quanto à fonte do Direito pronunciado: (1) se a origem for de dispositivo legal, o direito é irrenunciável (ex.: aviso-prévio), exceto por autorização expressa

e acrescidos os itens III e IV em decorrência do julgamento do processo TST-E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006 pelo Tribunal Pleno em 12.04.2016) – Res. n. 207/2016, DEJT divulgado em 18, 19 e 20.4.20161 – A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (art. 468 da CLT).[...]. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_250_300.html#SUM-258>. Acesso em: 15 nov. 2019.

(50) BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452, de 10 de novembro de 1943. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO*. [S. l.], 10 nov. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

(51) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 237.

de lei; (2) no caso de norma oriunda de trato consensual, pode haver a transação, desde que não haja proibição legal para tal, vício de consentimento ou prejuízo para o empregado (art. 468, CLT); b) o momento da realização da renúncia: (1) antes da formalização do contrato de trabalho não se admite a renúncia; (2) durante o seu transcurso, é admissível, como exceção — para as regras contratuais e legais, quando expressamente autorizadas; (3) após a sua cessação, com bem menos restrições, a renúncia é permitida⁽⁵²⁾.

Quanto ao primeiro critério, há duas possibilidades, a primeira trata-se de direitos que versem sobre “[...] tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico”⁽⁵³⁾, tornando-se, assim, direito irrenunciável, pois versa sobre o direito a carteira de trabalho assinada, saúde e segurança do trabalho, recebimento do salário-mínimo.

No que tange a segunda possibilidade, trata-se da aplicação da transação dentro do direito do trabalho, quando o direito indicado possui a irrenunciabilidade relativa, podendo ser objeto de transação, como por exemplo, a integração de comissões no salário fixo, sendo que ao dispor de tal direito, o empregado não estaria sofrendo efetivo prejuízo, conforme norma do art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho⁽⁵⁴⁾.

O segundo critério refere-se ao momento em que o empregado pode fazer concessões de seus direitos adquiridos durante o curso do contrato de trabalho, sendo: no ato da

admissão, a renúncia de direitos futuros não é admitida. Contudo após a admissão, no curso do contrato de trabalho, a renúncia somente será permitida quando houver previsão legal para tal ato, como quando há a majoração da jornada de trabalhando com o regime de compensação de horas (art. 7º, VI, CF). Sendo que após o encerramento do contrato de trabalho a renúncia é admissível com restrições aos direitos que versem sobre matéria de ordem pública⁽⁵⁵⁾.

Assim, este princípio visa a proteger o contrato de trabalho do empregado quando houver necessidade de escolha entre vantagens já auferidas ou benefício mais vantajoso por força do contrato de trabalho, sendo necessário que esta alteração contratual não resulte em prejuízo ao empregado, sob pena de nulidade.

c) Princípio da continuidade da relação de emprego: visa proteger o contrato de trabalho, tendo como regra geral a contratação por tempo indeterminado e que se permita a contratação por tempo determinado somente como exceção⁽⁵⁶⁾, por exemplo:

[...] a transferência do empregado (art. 69 da CLT) que preserva a relação de emprego; a estabilidade ou garantia de emprego, que impedem a dispensa do trabalhador por parte do empregador; a suspensão e a interrupção dos efeitos do contrato de trabalho, especialmente a suspensão para qualificação profissional (art. 476-A da CLT), pois o empregado tem os efeitos de seu contrato de trabalho suspensos, recebe prestações do FAT, mas mantém seu posto de trabalho⁽⁵⁷⁾.

Tal posicionamento ocorre para que haja a preservação do “[...] contrato de trabalho do trabalhador com a empresa, proibindo-se,

(52) JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 202.

(53) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 253.

(54) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

(55) BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

(56) GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

(57) MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 138.

por exemplo, uma sucessão de contratos de trabalho por prazo determinado”⁽⁵⁸⁾.

Assim, presumindo-se o seguimento do contrato de trabalho, cabe ao empregador provar o seu término, gerando a presunção favorável ao empregado, nos termos da Súmula n. 212⁽⁵⁹⁾ do Tribunal Superior do Trabalho.

d) Princípio da primazia da realidade: este princípio favorece os fatos, a realidade ocorrida dentro do contrato de trabalho, não importando o nome que foi atribuído para tal ato⁽⁶⁰⁾:

No Direito do Trabalho, deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventual manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual — na qualidade de uso — altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva)⁽⁶¹⁾.

Assim, independente da aparência, é necessário que se faça uma análise sobre o caso concreto e a realidade fática do labor do empregado para que se possa respeitar tal princípio, sendo desprezado a ficção jurídica em qualquer fase do contrato laboral.

e) Princípio da razoabilidade: quanto a este princípio, tem-se estabelecido um padrão

(58) MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 137.

(59) Súmula n. 212 do TST: DESPEDITAMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) – Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212>. Acesso em: 15 nov. 2019.

(60) BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

(61) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 244.

comum para um homem médio⁽⁶²⁾. Logo, pressupõe-se que o homem deve agir diante da razão, portanto, durante o contrato laboral este realizaria atos dos quais pudessem vir a prejudicar sua continuidade dentro de uma empresa, posto que é dele que tira seu sustento, por isso é o empregador que precisa provar a sua conduta faltosa quando da demissão do emprego.

f) Princípio das garantias mínimas ao trabalhador: fundamenta-se no art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho no qual define que as relações contratuais podem ser objeto de livre estipulação entre as partes sem que haja desrespeito às normas de proteção ao trabalho, bem como pode ser encontrado em dispositivos constitucionais como o art. 114, § 2º, que determina que sejam respeitadas as disposições mínimas legais do direito do trabalho.

g) Princípio da boa-fé: versa sobre a postura ética dentro das relações laborais, devendo empregado e empregador cumprir com suas obrigações para que isto ocorra. Pode-se defini-lo como a diretriz geral da valorização, no plano jurídico, da sinceridade, retidão e honradez nas condutas dos sujeitos da relação jurídica na vida social, e quando relacionado ao âmbito laboral, este também pode ser chamado de princípio da leal contraprestação, visando o respeito as obrigações contratuais⁽⁶³⁾.

Este princípio pode ser dividido em duas vertentes: negativa, na qual a boa-fé resume-se em não lesar ninguém, bem como na positiva que decorre da execução positiva da obrigação prometida, além de respeitar os direitos do empregado e empregador⁽⁶⁴⁾.

(62) MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

(63) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

(64) JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

h) Princípio da substituição automática das cláusulas contratuais: os direitos sociais, possuindo como dimensão os direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal devem possuir aplicação imediata nos contratos de trabalho⁽⁶⁵⁾, em complementação ao Princípio da cláusula mais benéfica.

i) Princípio da supremacia do interesse público: é um princípio defendido por um entendimento minoritário dentro do direito do trabalho, referindo-se ao conceito de interesse público, trata-se da determinação de que as normas devem ser “[...] voltadas ao cumprimento dos princípios e objetivos fundamentais que se situam no frontispício da Constituição”⁽⁶⁶⁾, estando disposto no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, na falta de disposições legais sobre determinado caso em concreto, os aplicadores do direito e suas autoridades devem buscar amparo nas normas de interesse público nas quais protejam a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho para a garantia do Estado Democrático de Direito.

Outrossim, após a definição de institutos e princípios basilares do direito do trabalho, deve-se verificar do instituto da arbitragem aplicado aos contratos individuais do trabalho, assim como a elucidação de suas noções históricas e natureza jurídica.

3. Da arbitragem

A arbitragem foi desenvolvida como meio de solução de conflitos disponíveis, onde haverá a presença de uma terceira pessoa, o árbitro privado, para que possa decidir a questão com imparcialidade sem que haja a busca do judiciário para a solução da demanda.

Classifica-se a arbitragem como um compromisso, pois tem natureza contratual, posto

tratar-se de acordo de vontade entre as partes, que nomeiam terceira pessoa (árbitro) para que possam solucionar o caso:

Firmando o compromisso, com a aprovação e aceitação de todos, as partes contratantes terão o dever de acatar a decisão arbitral, cumprindo-a nos termos do próprio compromisso, e os árbitros assumirão a obrigação de proferir o laudo decisório dentro dos poderes conferidos⁽⁶⁷⁾.

Afirma-se, então, que a arbitragem é um foro privilegiado e propício para a concretização do direito atacado, seja por meio de uma composição amigável ou mesmo através da tentativa dos litigantes no sentido de lograr de maneira célere solucionar a situação conflituosa, sem atropelos às garantias essenciais do devido processo legal, da segurança jurídica e da justiça de decisão.

3.1. Noções do desenvolvimento da arbitragem no Brasil

No Brasil, um dos primeiros registros da arbitragem foi na Constituição do Império em 1924 ao estabelecer em seu art. 160 a determinação de que as partes poderiam nomear juízes-árbitros para solução de conflitos cíveis e que as decisões ali tomadas seriam executadas sem a necessidade de acionar-se outras instâncias, caso as partes assim convencionassem⁽⁶⁸⁾.

Após a Constituição do Império a arbitragem só foi disciplinada novamente no Código Comercial de 1850, tendo sido determinada que a resolução de conflitos de causas societárias e de locações comerciais fossem resolvidas em juízo arbitral⁽⁶⁹⁾.

(67) DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 601.

(68) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: Com comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

(69) LOBO, Carlos Augusto da Silveira. História e Perspectivas da Arbitragem no Brasil. *Revista de Arbitragem e Mediação*, [s. l.], v. 50, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_

(65) SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2011.

(66) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 157.



No Código Civil de 1916, no art. 1.037, havia a previsão de resolução extrajudicial de conflitos por meio do juízo arbitral, devendo haver o compromisso expresso pelas partes envolvidas na lide⁽⁷⁰⁾.

Após ter passado por várias tentativas de elaboração de anteprojetos, em 1991 houve a denominada “Operação *Arbiter*”, iniciada pelo Instituto Liberal de Pernambuco a fim de se possibilitar a utilização da arbitragem de maneira mais eficiente⁽⁷¹⁾, mas somente em 1992, foi apresentado e discutido o anteprojecto de arbitragem brasileiro no Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, tendo sido sancionado em dia 24.09.1996, sendo denominada como “Lei da Arbitragem – Lei n. 9.307/96⁽⁷²⁾”, estando nesta lei disciplinados os procedimentos e regras para o procedimento arbitral, o qual é instaurado pela convenção de arbitragem, que compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Em seus artigos é possível encontrar a definição da convenção de arbitragem, a qual se divide em suas espécies: a primeira, a cláusula compromissória é definida como “[...]a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato ” conforme art. 4º da Lei n. 9.307/96, enquanto a segunda espécie é denominada cláusula compromissória prevista no art. 9 da Lei n. 9.307/96, sendo definida como “[...] o compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”⁽⁷³⁾,

divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.06.PDF>. Acesso em: 14 out. 2019.

(70) *Idem*.

(71) GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. *Teoria geral da arbitragem: Manual Básico para sala de aula*. Curitiba: Juruá. 2016.

(72) BRASIL. *Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996*. ARBITRAGEM. [S. l.], 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 1 out. 2019

(73) BRASIL. *Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996*. ARBITRAGEM. [S. l.], 23 set. 1996. Disponível em: <[tendo sido declarada a sua-constitucionalidade em dezembro de 2001.](http://www.</p></div><div data-bbox=)

Em 2015, passou a vigorar a conhecida “Reforma da Lei da Arbitragem” mediante as alterações trazidas pela Lei n. 13.129, a qual busca ampliar a sua utilização e aplicação no Brasil, tais quais dentro do direito do trabalho, administração pública e direito comercial⁽⁷⁴⁾.

O Projeto buscou prestigiar ainda mais a autonomia da vontade das partes, dando a elas a liberdade de escolha do árbitro, independentemente de listas determinadas pelas entidades arbitrais; liberdade de, em conjunto com o árbitro, superar questões da convenção de arbitragem, celebrando novo adendo à cláusula compromissória; a liberdade de estabelecer em conjunto com os árbitros os prazos para a sentença e para esclarecimentos⁽⁷⁵⁾.

Destaca-se que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe consigo o art. 3º do qual privilegia o instituto de arbitragem como jurisdição⁽⁷⁶⁾. Desta forma, a reforma do instituto de arbitragem mediante a Lei n. 13.129/15, bem como a disposição acerca do referido instituto no Código de Processo Civil de 2015 servem para legitimar sua aplicação no Brasil.

3.2. Da natureza jurídica

As doutrinas divergem entre a natureza jurídica da arbitragem⁽⁷⁷⁾, estando dividida em

planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 1º out. 2019.

(74) PACHIKOSKI, Sílvia Rodrigues. *Reforma da lei de arbitragem: comentários ao texto completo*. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as alterações da Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em <http://oabam.org.br/downloads/comentarios_lei_arbitragem1.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

(75) *Idem*.

(76) GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. *Teoria geral da arbitragem: Manual Básico para sala de aula*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 21.

(77) Para maiores esclarecimentos consultar: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005; ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários*

quatro teorias principais: privatista (contratual), jurisdicional (publicista), intermediária ou mista (contratual-publicista) e autônoma.

A teoria privatista (contratual) evita todo o procedimento arbitral à esfera contratual, e os árbitros só podem dispor sobre o “material lógico” da sentença, que restaria na esfera privada, e o que o juiz, por meio do decreto de excecutoriedade, transforma numa sentença, consistente no somatório de um juízo lógico e de um comando⁽⁷⁸⁾.

Quanto à teoria jurisdicionalista (publicista) tem-se uma celeridade jurisdicional com a atividade do árbitro tendo “[...] um caráter público que pressupõe normatividade própria e insubstituível, decorrente do princípio do devido processo legal”⁽⁷⁹⁾.

Ou seja, nesta teoria acreditava-se que o árbitro estaria em *status* igual ao juiz de direito, tendo em vista que ambos possuíam o poder de aplicar o direito no caso conflitante, sendo afirmado que a jurisdição poderia ser exercida pelo árbitro mesmo não gozando da condição de agente público.

A terceira teoria chamada de intermediária ou mista (contratual-publicista) é defendida por Cretella Neto⁽⁸⁰⁾ dispondo o árbitro indicado pelas partes tem amparo da lei, validando a convenção e a instauração de juízo arbitral democrático.

Por último, a teoria autônoma é aquela que desvincula o instituto da arbitragem

à *Lei de Arbitragem*: (Lei n. 9.307, de 23/9/1996). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

(78) GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

(79) TAMAKI, Luiz Henrique. *A preclusão no processo de arbitragem*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica. São Paulo. 2016. Disponível em: <<https://br.123dok.com/document/yd7w06ey-pontificia-universidade-catolica-de-sao-paulo-puc-sp-luiz-henrique-tamaki.html>>. Acesso em: 9 out.2019, p. 10.

(80) CRETELLA NETO, José. *Curso de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

de qualquer outro sistema jurídico efetivo, sendo utilizado nos institutos de arbitragens internacionais.

Assim, é possível chegar-se a conclusão que a arbitragem irá possuir cunho contratual com ideias jurisdicionais, o que ocorre tendo em vista que seu fundamento é realizado com base das teorias contratualistas e jurisdicionais, sendo um negócio jurídico de natureza bilateral.

Diante das diversas teorias quanto a sua natureza contratual, é necessário utilizar-se dos princípios norteadores dos contratos para fundamentar e dar diretrizes ao instituto da arbitragem, sendo que se utilizou-se os princípios contratuais dispostos por Gonçalves⁽⁸¹⁾.

Pelo Princípio da Autonomia da Vontade a liberdade de contratar ou não se consubstancia na ideia de que ninguém é forçado a contratar. A liberdade de escolher com quem contratar possibilita ao sujeito negociar apenas com quem ele bem entender. A liberdade de dispor sobre o conteúdo do contrato significa que os sujeitos, ao contratarem, traçarão as cláusulas do ajuste como melhor lhes convier. Por fim, a liberdade de exigir o cumprimento do contrato se traduz na faculdade de correr ao Poder Judiciário, caso não ocorra o cumprimento voluntário, para se requerer que o sujeito inadimplente cumpra sua obrigação, vez que “[...] o contrato faz lei entre as partes”⁽⁸²⁾.

No que tange ao Princípio da Supremacia da Ordem Pública encontrado no Código Civil em seu art. 2.035 tem-se que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar os preceitos de ordem pública, tais como estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”⁽⁸³⁾, logo, estes não

(81) GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

(82) DONIZETI, Elpidio; QUINTELLA, Felipe. *Curso Didático de Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2017.

(83) BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. CÓDIGO CIVIL. [S. l.], 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

podem ser alterados pela convenção entre as partes. Este princípio é utilizado como limitador ao princípio da liberdade contratual, posto que a ampla faculdade de contratação entre as partes provocava desequilíbrios, causando prejuízos ao economicamente mais fraco.

Enquanto que o Princípio do Consensualismo resume-se no acordo de vontade onde as partes chegam a um consenso sobre a obrigação, bastando-a para que haja o aperfeiçoamento do contrato⁽⁸⁴⁾.

Deste princípio decorre a obrigação de se cumprir o que foi acordado em seus exatos termos, mesmo que haja o desinteresse no acordado posteriormente, a obrigação continua. Assim, a formação do contrato é a consequência natural da vontade das partes que se vinculam a uma obrigação por livre e espontânea vontade.

Outro Princípio é o da Relatividade dos Contratos que se baseia na ideia de que os contratos só vinculam as partes contratantes. Ocorre que ao longo dos anos a visão de que os contratos só vinculam as partes contratantes fora relativizada, tendo sido concebida a função social do contrato a fim de se possibilitar que terceiros que não são partes do contrato possam intervir.

Essa visão decorre da concepção de que o contrato traz efeitos reflexos, tendo em vista a possibilidade de atingir bens materiais tangíveis, dos quais, podem atingir terceiros durante a sua execução.

Logo, este princípio atua defendendo tanto o interesse entre as partes que compactuaram o negócio contratado, mas também terceiros que possam ser atingidos pelo acordado, devendo ser respeitada a função social do contrato disposta pelo art. 421 do Código Civil.

Para que isso ocorra é necessário que as partes ajam de forma clara e justa durante a

(84) GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3, p. 51.

negociação, formação e cumprimento das cláusulas contratuais, sendo considerada uma regra geral para a aplicação em todas as negociações de natureza contratual.

3.3. Da arbitragem no direito individual do trabalho

No direito do trabalho a arbitragem é utilizada em conflitos coletivos do trabalho, expresso no art. 114, §1º da Constituição Federal⁽⁸⁵⁾ autorizando o seu uso quando houver divergência durante as negociações.

Sua utilização poderá ser facultativa, como nos casos de negociações coletivas ou greves (art. 7º da Lei n. 7.783/89)⁽⁸⁶⁾, mas também poderá ser obrigatória como previsto na lei do trabalho portuário, na qual prevê a sua utilização em caso de impasse nas ofertas finais.

A reforma trabalhista, Lei n. 13.467/17, inseriu a permissão para que a arbitragem fosse utilizada nos contratos de trabalho dos empregados que recebem sua remuneração superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do regime geral da previdência social, desde que por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, conforme determina o art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho⁽⁸⁷⁾.

(85) Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>).

(86) Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho. Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7783.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

(87) Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível

A doutrina é divergente⁽⁸⁸⁾ quanto a possibilidade da aplicação do instituto de arbitragem nos contratos individuais de trabalho, existindo opiniões que manifestam pela inconstitucionalidade, tendo em vista o princípio da vedação ao retrocesso social e dignidade da pessoa humana, sendo direitos de natureza indisponíveis, bem como a vertente contrária dispõe que após o fim da relação jurídica de trabalho, os direitos do trabalhador tornam-se disponíveis, de natureza indenizatória, logo, sendo passível a utilização da arbitragem para a resolução de conflitos.

Um dos princípios basilares do direito do trabalho, como viu-se, é o princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, sendo que “[...] a lei presume o vício na manifestação de vontade do empregado quando se manifesta no sentido de renunciar determinado direito trabalhista”⁽⁸⁹⁾.

Portanto, quanto à sua utilização em conflitos individuais, o art. 1º da Lei n. 9.307/96 dispõe que a arbitragem somente poderá ser utilizada para resolver conflitos de natureza disponíveis, o que poderia impedir o seu uso na solução de conflitos individuais. Desta forma, resta entender-se a utilização do instituto da arbitragem nos contratos individuais do trabalho não seria possível sem que houvesse prejuízo ao trabalhador.

Delgado e Delgado⁽⁹⁰⁾ defende a ideia de que, no âmbito do direito individual do trabalho, as formas de solução de conflitos devem submeter-se aos princípios basilares

trabalhistas, sob pena a criação de mecanismos que invalidem todo um ordenamento jurídico pelo desrespeito a hierarquia das normas e princípios constitucionais.

Dê-se concluir que o instituto encontra-se incompatível com o direito individual do trabalho, sendo necessário que haja exame de elementos formais do fazimento do negócio jurídico, em especial, àqueles que versam sobre a manifestação de vontade, sob pena de haver coação para a renúncia dos direitos.

Em relação a incompatibilidade Bezerra Leite⁽⁹¹⁾ manifesta-se dispondo que tal disposição fere os princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da vedação ao retrocesso social, bem como desrespeita o princípio da proibição a distinção do trabalho manual, técnico e intelectual entre os profissionais, além do que são direitos fundamentais dos trabalhadores e gozam da proteção constitucional.

Em recente decisão de 04.10.2019⁽⁹²⁾, o Tribunal Superior do Trabalho reafirmou a incompatibilidade a aplicação do instituto da arbitragem nos casos de contratos de trabalhos individuais.

Assim, tendo em vista os princípios que regem o direito individual do trabalho, a aplicação do instituto da arbitragem estaria afastada, independentemente da remuneração ou nível intelectual do trabalhador, sendo esta somente permitida diante de conflitos coletivos conforme disposto em Constituição Federal.

Noutro giro, há entendimentos dentro do direito do trabalho que validam a utilização do

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

(88) Para maiores esclarecimentos consultar: BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2019; SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem: Mediação e conciliação*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

(89) CAIRO JR., José. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 103.

(90) DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: Com comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

(91) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

(92) BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Jurisprudência n. RR 179900662004505002, de 3 de junho de 2009. DISSÍDIO INDIVIDUAL – SENTENÇA ARBITRAL – EFEITOS – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – ART. 267, VII, DO CPC. [S.1.], 19 jun. 2009. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4311908/recurso-derevista-rr-1799006620045050024-179900-6620045050024/in-teiro-teor11119091?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 jun. 2019.



instituto de arbitragem como forma de solução de conflitos, sob o argumento de que:

[...] o compromisso existe depois do conflito entre as partes que, em razão dele, resolvem que suas diferenças serão dirimidas pela arbitragem. Nesse momento, os direitos do empregado já foram adquiridos. Ninguém questiona, aqui, se ele tem ou não direito ao décimo terceiro salário proporcional ou às férias, por exemplo. Demais disso, não foi abstraído o direito de acessar o Poder Judiciário, que se encontra constitucionalmente à disposição do trabalhador. Este, diante da opção de ingressar com reclamação pela via estatal, pode — e percebam que a alternativa foi cuidadosamente colocada — preferir se submeter à arbitragem desde que não haja qualquer pressão sobre a sua manifestação volitiva, que deve ser livre e consciente⁽⁹³⁾.

Trata-se da aplicação da arbitragem após a cessação do contrato de trabalho, quando não houver mais a subordinação legal entre empregado e empregador, assim, este poderia conscientemente preferir a sua submissão da arbitragem para a solução dos conflitos da relação contratual, sendo que isto não restringiria a opção para que o empregado possa procurar a via judicial posteriormente.

Em sede de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista o Tribunal Superior do Trabalho⁽⁹⁴⁾ considerou válida a utilização da arbitragem nos conflitos individuais.

Assim, não havendo vícios que possam ensejar a nulidade da sentença arbitral essa será válida, tendo em vista que a arbitragem é

(93) SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem: Mediação e conciliação*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 49.

(94) BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 7ª T., AIRR 1475/2000-193-05-00.7, rel. Min. Pedro Paulo Manus, DJ 17.10.2008. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2174144/agravo-de-instrumento-em-recurso-de- revista-airr-1649005720015030001-164900-5720015030001/ inteiro-teor-10411514>>. Acesso em: 19 jun. 2019

um meio alternativo válido para a resolução de conflitos trabalhistas, não existindo qualquer dispositivo que disponha sobre a proibição do seu uso para dissídios individuais.

Percebe-se que pelo disposto no Agravo de Instrumento do Tribunal Superior do Trabalho que não há motivos para que tal instituto não seja utilizado dentro do direito individual do trabalho, posto que dentro da Justiça Laboral há o crescente estímulo a conciliação e, conseqüentemente, a transação dos direitos conflituosos, sendo possível a sua ampliação para a utilização da arbitragem quando envolver direitos disponíveis⁽⁹⁵⁾.

Existe outro entendimento dentro da doutrina trabalhista que versa acerca da relativização da aplicação do instituto de arbitragem nos contratos de trabalho, defendendo a posição de que após a extinção do contrato a renúncia aos direitos adquiridos durante o labor não trariam prejuízo ao empregado⁽⁹⁶⁾.

Entende-se que após o encerramento do contrato laboral não há mais subordinação jurídica entre a figura do empregado e do empregador, por isto, o empregado poderia dispor de direitos já adquiridos, tendo em vista que após o encerramento do contrato tal atitude não traria prejuízos para si, sendo a arbitragem utilizada somente como meio alternativo a celeridade e qualidade nas decisões.

Ressalte-se que, tendo em vista a hipossuficiência do trabalhador, além do caráter irrenunciável dos direitos trabalhistas, não há como aplicar a arbitragem de forma irrestrita para a solução de conflitos individuais, mesmo quando este instituto for utilizado somente após a cessação do contrato, posto que a hipossuficiência econômica do trabalhador permanece.

(95) CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

(96) SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 59.

Ratificando este posicionamento Yoshida⁽⁹⁷⁾ dispõe que após a extinção do contrato não há como aplicar-se a irrenunciabilidade dos direitos decorrentes do contrato de trabalho, posto que o empregado não precisa mais aceitar as imposições feitas pelo empregador, bem como não há mais o temor de represálias em relação ao ex empregador, acrescentando o fato de que as parcelas que não foram pagas durante o contrato de trabalho tornam-se meras obrigações de fazer após a extinção contratual.

Schiavi⁽⁹⁸⁾ disciplina a solução de forma que, mesmo diante da hipossuficiência do empregado e suas peculiaridades, há determinadas espécies de contrato em que a arbitragem poderia ser utilizada, como nos contratos de altos empregados.

Observa-se a existência de julgados pelos Tribunais Regionais do Trabalho⁽⁹⁹⁾ onde utilizam o fator “remuneração” para considerar a aplicação no instituto da arbitragem, com ressalvas.

O compromisso arbitral, como disposto anteriormente, é quando as partes procuram a utilização da arbitragem para um conflito já existente, ou seja, quando o contrato de trabalho já encerrou, sendo que a jurisprudência entende ser aceitável a sua utilização, em casos excepcionais, quando o empregado encontra-se em equivalente igualdade intelectual, já que isso permitiria a negociação satisfatória. Tal entendimento é reafirmado em decisão dada

(97) CRUNIVEL, Carolina Garcia. *Arbitragem e o direito trabalhista: a (in)aplicabilidade nos conflitos individuais*. Orientador: Fernando da Fonseca Gajardoni. 2016. 83 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação – Departamento de Direito Privado e Processo Civil) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016.

(98) SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2017. Passim.

(99) BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. JURISPRUDENCIA n. RO 9503 SP 009503/2006, de 3 de março de 2006. ARBITRAGEM; DISSÍDIO INDIVIDUAL; CABIMENTO. [S. l.], 3 mar. 2006. Disponível em: <<https://trt15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19092677/recurso-ordinario-ro-9503-sp-009503-2006/inteiro=teor104251385-?ref-juris-tabs>>. Acesso em: 14 set. 2019.

pela 4ª turma do Tribunal Superior do Trabalho⁽¹⁰⁰⁾ dispondo que para que seja possível a sua utilização é necessário haver a extinção do contrato de trabalho, bem como a ausência de vícios de consentimento.

Ou seja, a argumentação mais utilizada para a aplicação da arbitragem nos contratos individuais do trabalho é que este já tenha cessado, deixando de existir subordinação entre as partes, bem como venha desacompanhada de vícios de consentimento.

Assim, há jurisprudências dentro do âmbito trabalhista que trazem consigo a relativização dos direitos para que haja a aplicação do instituto da arbitragem como forma de resolução de conflito, sendo necessário que o julgador possua critérios objetivos em que possa basear-se, tais quais, a existência de vício de consentimento, remuneração e a liberdade de negociação de direitos pelo empregado.

4. Considerações finais

O instituto da arbitragem já era utilizado nos dissídios coletivos no Direito do Trabalho, permissão dada pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que aqui não há hipossuficiência entre as partes, sendo o empregado protegido pelo Ente Sindical que postula em seu nome.

A utilização da arbitragem é importante meio alternativo de solução de conflitos em diversas áreas do Direito, ocorre que ao ser confrontada com princípios trabalhistas há diversas divergências de entendimento para a sua aplicação nos contratos individuais, tendo em vista que essa somente poderá ser utilizada para solucionar conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

(100) BRASI. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR: 1799006620045050024 179900-66.2004.5.05.0024, relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 03.06.2009, 4ª Turma, Data de Publicação: 19.06.2009. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4311908/recurso-de-revista-rr-1799006620045050024-179900-6620045050024>>. Acesso em: 16 set. 2019.

A base constitucional brasileira tem o trabalho como valor social e é fundamento e base principiológica da República brasileira. Desta forma, o art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho não respeita os parâmetros estabelecidos constitucionalmente no ordenamento brasileiro. O ordenamento jurídico brasileiro procura proteger o trabalhador, parte hipossuficiente da relação empregatícia, em uma tentativa de colocá-lo em uma posição socioeconômica equivalente para corrigir o desequilíbrio das relações contratuais empregatícias, motivo pelo qual surgem o princípio de protetivo e o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

O art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho determina que a arbitragem somente poderá ser pactuada por meio da cláusula compromissória, sendo definida pela Lei n. 9.307/96, como um ajuste entre as partes, sendo que elas comprometem a submeterem à arbitragem qualquer conflito que venha ocorrer durante o contrato de trabalho, ou mesmo quando da sua extinção.

Referido artigo expõe os requisitos para a aplicação da Arbitragem para aqueles empregados que recebam duas vezes o limite máximo do Regime Geral de Previdência Social, que seria, atualmente, o valor de R\$ 11.678,90 (onze mil e seiscentos e setenta e oito reais e noventa centavos), além de exigir concordância expressa ou a livre-iniciativa para que a cláusula compromissória, autorizadora da utilização da via arbitral, seja incluída em seu contrato de trabalho.

A disposição de que os empregados de alto cargo ou hiperssuficientes, estariam em posição intelectual superior para realizar a negociação das verbas decorrentes do contrato de trabalho não é argumento suficiente para autorizar que estes possam dispor de direitos irrenunciáveis pela Constituição Federal, visto que independente da remuneração do empregado permanece a diferença socioeconômica e a subordinação jurídica entre empregado e empregador.

A forma em que esta imposição está disposta faz com que o empregado, em sua admissão, não tenha poderes de decisão acerca da utilização da arbitragem, posto que o trabalho é o seu meio de subsistência pessoal e familiar, sendo que o homem médio não deixaria de concordar com tal previsão contratual sob pena de prejudicar a sua contratação e continuidade na empresa, o que pode afetar a livre manifestação de vontade.

Até porque a boa-fé é presumida, sendo que a má-fé nas relações contratuais deverá ser provada. Assim, o empregado não teria como comprovar que foi coagido, no ato de sua admissão, a assinar documento que obrigatoriamente o direciona a via arbitral para solucionar conflito.

Conclui-se que a aplicação da arbitragem em solução de dissídios oriundos de contratos individuais do trabalho é obstaculizada pelos princípios fundamentais garantidores dignidade do trabalhador, dos quais são fundamentos da República do Brasil, não podendo tal instrumento ser utilizado de maneira ilimitada e abusiva para prejudicar as garantias concedida aos empregados.

5. Referências

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988* [S. l.], 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. *Decreto-lei n. 5.452, de 10 de novembro de 1943*. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. [S. l.], 10 nov. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. CÓDIGO CIVIL. [S. l.], 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. *Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. [S. l.], 1º jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. *Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996*. ARBITRAGEM. [S. l.], 23 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 1º out. 2019.

_____. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. *JURISPRUDENCIA N. RO 9503 SP 009503/2006, de 3 de março de 2006*. ARBITRAGEM; DISSÍDIO INDIVIDUAL; CABIMENTO. [S. l.], 3 mar. 2006. Disponível em: <<https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19092677/recurso-ordinario-ro-9503-sp-009503-2006/inteiro-teor-104251385?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 set. 2019.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *JURISPRUDENCIA N. RR 179900662004505002, de 3 de junho de 2009*. DISSÍDIO INDIVIDUAL – SENTENÇA ARBITRAL – EFEITOS – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – Art. 267, VII, do CPC. [S. l.], 19 jun. 2009. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4311908/recurso-de-revista-rr-1799006620045050024-179900-6620045050024/inteiro-teor-11119091?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 jun. 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAIRO JR., José. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CRETELLA NETO, José. *Curso de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CRUNIVEL, Carolina Garcia. *Arbitragem e o direito trabalhista: a (in)aplicabilidade nos conflitos individuais*. Orientador: Fernando da Fonseca Gajardoni. 2016. 83 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação – Departamento de Direito Privado e Processo Civil) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: Com comentários à lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DONIZETI, Elpidio; QUINTELLA, Felipe. *Curso Didático de Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2017.

GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. *Teoria geral da arbitragem: Manual Básico para sala de aula*. Curitiba: Juruá, 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

JARDIM, Leila Maria de Souza. *O direito fundamental do trabalhador ao meio ambiente de trabalho saudável*. [s. l.], 2 jan. 2015. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8873/O-direito-fundamental-do-trabalhador-ao-meio-ambiente-de-trabalho-saudavel#:~:targetText=A%20ordem%20econ%C3%B4mica%20deve%20promover,%20bem%20destar%20do%20trabalhador>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

JORGE NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *História e Perspectivas da Arbitragem no Brasil*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, [s. l.], v. 50, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.06.PDF>. Acesso em: 14 out. 2019.



MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. 27. ed. São Paulo: Método, 2018.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

PACHIKOSKI, Silvia Rodrigues. *Reforma da lei de arbitragem: comentários ao texto completo*. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as alterações da Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://oabam.org.br/downloads/comentarios_lei_arbitragem1.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem: Mediação e conciliação*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2017.

TAMAKI, Luiz Henrique. *A preclusão no processo de arbitragem*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica. São Paulo. 2016. Disponível em: <<https://br.123dok.com/document/yd7w06ey-pontificia-universidade-catolica-de-sao-paulo-puc-sp-luiz-henrique-tamaki.html>>. Acesso em: 9 out.2019.

A Covid-19 como doença ocupacional: nexos causal e concausal

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva^(*)

Resumo:

- ▶ O presente estudo demonstra uma compreensão mais acurada sobre a possibilidade de a Covid-19 ser considerada como doença ocupacional, com a análise do teor das normas do (i) art. 20, § 1º, “d”, da Lei n. 8.2113/91 e do (ii) art. 29 da MP n. 927/2020, com enfoque especial à decisão do (iii) E. STF a respeito da (in) constitucionalidade do referido art. 29, tendo em vista que este, ao excluir aprioristicamente o nexos causal entre o trabalho e a Covid-19, impôs aos trabalhadores das (iv) atividades essenciais um fardo demasiadamente pesado em termos de ônus da prova, praticamente deles exigindo a chamada prova diabólica. Se, por outro lado, isso implica transferir ao empregador o mesmo absurdo encargo de prova, propõe-se, ao final, a utilização do (v) instituto da concausa como fator de equidade, aplicando-se, dentre outros, o princípio da solidariedade.

Palavras-chave:

- ▶ Covid-19 — Doença ocupacional — Nexos causal e concausa.

Abstract:

- ▶ This study presents a more accurate comprehension of the possibility of Covid-19 being considered as a labor disease, with an analysis of the content of (I) art. 20, § 1º, “d”, of Law n. 8.2113/91 and of (ii) art. 29 of MP n. 927/2020, with a special focus on the (iii) STF’s decision about the (un) constitutionality of the mentioned article 29, as this one, when excluding the causal link between Covid-19 and work, imposed on (iv) specialized activities workers a heavy burden in terms of proof onus, almost requiring a “diabolical proof”. If, otherwise, this would transfer the same absurd burden of proof to the employer, its proposed, in the end, the use of the (v) contributing cause institute as an equity factor, applying, among others, the solidarity principle.

Key-words: Covid-19 — Labor disease — Causal link — Contributing cause.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução

(*) Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto (SP). Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), na Espanha – Título revalidado pela Universidade de São Paulo (USP).

Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP. Professor Contratado do Departamento de Direito Privado da USP de Ribeirão Preto (2017 a 2019) e da Escola Judicial do TRT-15.



- ▶ 2. Acidente do trabalho e as doenças ocupacionais
 - ▶ 2.1. Exclusões legais: as doenças endêmicas
 - ▶ 2.2. A pandemia da Covid-19
- ▶ 3. A MP n. 927 e a exclusão apriorística do nexo causal
- ▶ 4. A decisão do E. STF sobre a questão
- ▶ 5. A *ratio decidendi* no que concerne às chamadas atividades essenciais
- ▶ 6. A concausa como fator de equidade; aplicação do princípio da solidariedade
- ▶ 7. Conclusão
- ▶ 8. Referências

1. Introdução

A humanidade está a passar por um período sem precedentes. Ainda que já tenha havido várias pandemias no curso da história — tendo sido bastante recordada a provocada pela chamada *gripe espanhola*, de 1918 —, por certo que a *pandemia da Covid-19* tem gerado uma situação caótica, em nível universal. Até mesmo por conta do alto progresso tecnológico alcançado, sobretudo no campo da geração e transmissão das informações, praticamente em tempo real, de canto a canto do planeta a humanidade sente os efeitos nefastos da referida pandemia.

No campo das *relações de trabalho* os reflexos imediatos do isolamento social e por vezes do *lockdown* são absurdamente intensos, trazendo à tona o tema da *centralidade do trabalho* humano. Empresas que não conseguem honrar as obrigações trabalhistas de seus empregados, trabalhadores informais que ficam à mercê de programas governamentais, autônomos que se veem completamente sem renda e uma infinidade de situações de empobrecimento da população, que não estão no objeto de estudo deste breve artigo.

De outra mirada, inúmeros trabalhadores que não podem parar, por prestarem labor em *atividades consideradas essenciais* à manutenção da mínima organização social e, sobretudo, ao imediato socorro às vítimas do insidioso vírus, em hospitais, farmácias e congêneres. Por que não dizer, também os trabalhadores que

se veem forçados a trabalhar por imposição de seus empregadores, sob pena de perder o posto de trabalho numa situação de gravíssima estagnação e/ou retração econômica.

Uma das maiores preocupações que o Estado e a sociedade precisam ter em relação a esses trabalhadores que continuam prestando seus serviços é a que diz respeito à *proteção de seu bem maior*: sua saúde laboral, extensão física de seu próprio direito à vida, o mais essencial de todos. Daí que se tornam absolutamente necessárias medidas de proteção e fiscalização dos ambientes de trabalho, *a fim de se evitar os acidentes laborais* em sentido lato: acidentes típicos e doenças ocupacionais.

Contudo, de todo sabido que acidentes ocorrerão e doenças serão adquiridas nesse período tenebroso, inclusive a temível doença do tempo presente: a *Covid-19*. O *problema* é: como o trabalhador irá conseguir *comprovar* que adquiriu essa doença por ocasião do exercício de seu trabalho? De outra mirada, a se presumir que, simplesmente por estar trabalhando, a pessoa adquiriu a referida doença no trabalho — quando se sabe que é praticamente impossível definir com exatidão quem foi o transmissor e o momento da transmissão da doença —, isso poderia significar a total derrocada das empresas, que já se encontram em situação de grave crise financeira.

Pois bem, foi com o propósito de equacionar essa difícil questão que o Governo Federal, ao editar a MP (Medida Provisória) n. 927, optou

pelo caminho de excluir, *aprioristicamente*, onexo causal diante da aquisição da Covid-19 pelo trabalhador, quando a trabalho da empresa, no art. 29 da referida MP. Aplaudida pelos empresários e até por alguns doutrinadores do Direito do Trabalho, como se sabe, a norma objeto de análise foi *declarada inconstitucional* — ainda que em caráter precário, em sede de decisão liminar — pelo E. STF (Supremo Tribunal Federal), ao julgar várias ADIs (ações diretas de inconstitucionalidade) ajuizadas contra a MP n. 927. Dessa feita, doutrinadores que haviam criticado duramente a regra do art. 29 aplaudiram a decisão do Supremo que, no entanto, foi severamente criticada pelos empresários e por certo setor da doutrina juslaboral.

Tem, portanto, este breve artigo o objetivo de *investigar o acerto/desacerto da decisão do STF*, bem como o de apontar possíveis caminhos hermenêuticos que nos levem a construir uma jurisprudência que sopesse com equilíbrio os interesses antagônicos em jogo, na busca de soluções que não maltratam os direitos fundamentais em questão e que promovam uma pacificação social, para a qual se faz imprescindível o recurso à velha e sempre atual *equidade*. Nesse caminho, torna-se necessário *recordar alguns conceitos*: i) acidente do trabalho, ii) doença ocupacional, iii) doenças endêmicas, iv)nexo causal, v)nexo concausal, além de outros. Não necessariamente nessa ordem. Aos primeiros passos, portanto.

2. Acidente do trabalho e as doenças ocupacionais⁽¹⁾

O acidente do trabalho é um gênero, do qual são espécies o acidente laboral em sentido estrito e as doenças ocupacionais⁽²⁾. O primeiro

(1) Registro que grande parte do texto deste item é extraída da obra deste autor, já em sua terceira edição pela LTr Editora, a seguir referenciada: SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 137-183.

(2) Ainda que haja séria crítica da doutrina atual sobre esta expressão — doença ocupacional —, como não haverá tempo e espaço para abordar essa questão neste breve artigo, a opção foi por manter a nomenclatura clássica.

é chamado de acidente típico ou acidente-tipo, sendo normalmente um fato imprevisível, súbito. As doenças ocupacionais, que compreendem as doenças profissionais e do trabalho, trata-se de eventos que vão minando a saúde do trabalhador com o passar do tempo, cujos sintomas por vezes são percebidos bastante tempo depois de sua aquisição pelo organismo humano.

Para Octávio Bueno Magano⁽³⁾,

Acidente do trabalho é um evento verificado no exercício do trabalho de que resulte lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Essa definição corresponde, em linhas gerais, ao próprio conceito legal exposto no art. 19 da Lei n. 8.213/91. Deste dispositivo legal podem ser extraídas as *características do acidente do trabalho típico*, quais sejam: a) um evento danoso; b) decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa; c) que provoca lesão corporal ou perturbação funcional; d) que, por sua vez, causa a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho.

O que se exige para a sua configuração é, destarte, o *nexo de causalidade* e a *lesividade*⁽⁴⁾. A *lesividade* consiste em que, segundo o conceito legal, só é acidente do trabalho o fato que provoque lesão corporal ou perturbação de qualquer das funções do organismo, e desde que provoque uma das consequências previstas em lei: a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho, de forma permanente ou temporária.

Faz-se necessário, portanto, caracterizar de forma precisa os institutos da lesão corporal e

(3) MAGANO, Octávio Bueno. *Lineamentos de infortunistica*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 37.

(4) MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processos de conhecimento e execução e suas questões polêmicas*. 3. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, as normas sobre precatórios e o novo FAP. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 14.

da perturbação funcional, tendo em vista que, se o legislador considerou a ambos no conceito legal, trata-se de institutos distintos.

Conforme ensinamento de Oswaldo Optiz e Silvia Optiz⁽⁵⁾, *lesão* “é a mudança mórbida superveniente à continuidade dos órgãos, sua situação, suas relações, sua conformação, ou sua organização íntima”, e toda lesão é orgânica, atingindo a constituição dos tecidos e dos órgãos, acarretando uma mudança anatômica. Já a *perturbação* é também uma mudança do órgão para uma situação pior, mas não o atinge em sua anatomia, apenas na sua função peculiar. Aparentemente o órgão é são, mas o exame revela o contrário. O importante é ter claro que a simples perturbação funcional (ex.: PAIR, doença mental) também caracteriza o acidente do trabalho.

No tocante às *consequências dos danos*, segundo a dicção do dispositivo legal, mister que do acidente do trabalho resultem a morte, ou ainda a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Quanto ao *nexo causal*, ensina Tupinambá Miguel Castro do Nascimento⁽⁶⁾ que ele é um fator a ser considerado diante do requisito causalidade, tendo em vista que é da causa-trabalho com o acidente visto fisicamente; deste acidente com a lesão ou perturbação funcional resultantes; e destas com a redução laborativa, a incapacidade para o trabalho ou a morte, que se verifica a *causalidade*. Anota este autor que se exige, portanto, uma *tríplice causalidade*.

Relativamente às *doenças ocupacionais*, trata-se de um instituto que compreende tanto as doenças profissionais quanto as doenças do trabalho, preconizadas nos incisos I e II do art. 20 da Lei de Benefícios (Lei n. 8.213/91).

As *doenças profissionais*, também conhecidas com o nome de “idiopatias”, “ergopatias”,

(5) OPTIZ, Oswaldo; OPTIZ, Silvia. *Acidentes do trabalho e doenças profissionais*. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 355-356.

(6) NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Curso de direito infortunístico*. 3 ed. Porto Alegre: Fabris, 1992. p. 41.

“tecnopatias” ou “doenças profissionais típicas”, são as produzidas ou desencadeadas pelo exercício profissional peculiar a determinada atividade, ou seja, são doenças que decorrem *necessariamente* do exercício de uma profissão. Por isso, *prescindem de comprovação do nexo de causalidade* com o trabalho, porquanto há uma relação de sua tipicidade (Decreto n. 3.048/99), presumindo-se, *por lei*, que decorrem de determinado trabalho.

A *doença profissional* é aquela que é causada pela própria atividade prestada pelo trabalhador, visto que no exercício dela se dá a atuação do fator patogênico que vai intoxicar ou infectar o obreiro. “Em outras palavras, o trabalhador executa a sua função envolvido pelo fator patogênico, que é peculiar, ou próprio, da atividade exercida”⁽⁷⁾.

Como exemplos dessas doenças podem ser citadas a silicose — pois se sabe que há muito tempo os trabalhadores da mineração estão sujeitos à exposição do pó de sílica, que vai se alojando em seus pulmões, de forma paulatina e progressiva, desencadeando a *pneumoconiose* —, o *saturnismo* (doença causada pelo chumbo) e o *hidrargirismo* (doença causada pela exposição ao mercúrio).

Quanto às *doenças do trabalho*, também nominadas de “mesopatias” ou “doenças profissionais atípicas”, são aquelas desencadeadas em função de *condições especiais* em que o trabalho é realizado e com ele se relacionam diretamente. Também decorrem de microtraumas acumulados. No entanto, por serem *doenças atípicas*, exigem a *comprovação do nexo de causalidade* entre elas e o trabalho, em regra, por meio de vistoria no ambiente em que atua ou atuava o trabalhador. As *condições insalubres do local de trabalho* (ruído excessivo, que conduz à PAIR e tantas outras hipóteses) são exemplos de condições especiais em que a doença do trabalho pode se desenvolver, necessitando, assim, de demonstração de sua

(7) NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Curso de direito infortunístico*, p. 55.

existência, vale dizer, da existência de *nexo causal direto* entre a atividade e a doença que acomete o trabalhador.

Exemplifica-se, ainda, com as *disfonias* — doenças relacionadas à voz —, frequentes nos trabalhadores das empresas de *telemarketing*⁽⁸⁾ e nos professores, e com a *tenossinovite*, que normalmente acomete os digitadores e pianistas. Grave problema de lombalgias e tenossinovites também acomete os cortadores de cana-de-açúcar, mas não haverá tempo e espaço para essa abordagem neste breve artigo.

Vistas, em linhas gerais, as características mais importantes do acidente do trabalho e das doenças ocupacionais, passa-se ao exame das exceções legais à caracterização das doenças do trabalho, com destaque para as *endemias*.

2.1. Exclusões legais: as doenças endêmicas

Como é sabido, há algumas situações em que o *próprio legislador exclui* a possibilidade de haver nexo causal entre o trabalho prestado e a doença adquirida pelo trabalhador, por não haver qualquer relação de causa e efeito que possa ser demonstrada. Com efeito, não seria justo que a Previdência Social assumisse os encargos mais elevados por conta de uma doença que afasta o trabalhador — temporária ou definitivamente — do trabalho, se a própria ciência, com seus estudos e investigações, *aprioristicamente*, atesta não haver essa relação causal entre as condições em que o trabalho é prestado e a doença que acometeu o trabalha-

(8) Quanto aos *trabalhadores das atividades de teleatendimento/telemarketing*, a preocupação era tão grande com os problemas de saúde a eles relacionados, que a Secretaria de Inspeção do Trabalho, órgão do extinto Ministério do Trabalho e Emprego, editou a Portaria n. 9, de 30 de março de 2007 — publicada no DOU de 2.4.2007 — aprovando o Anexo II da NR-17, estipulando normas regulamentares específicas para o setor.

Agora, a preocupação é com o *teletrabalho*, intensificado por conta do isolamento social imposto pela situação de pandemia da Covid-19. Logo se fará necessária uma melhor regulamentação do teletrabalho, no que diz respeito à proteção da saúde do trabalhador.

dor. Mais injusto seria, ainda, que se impusesse ao empregador a responsabilidade pelos danos advindos dessa doença, se não houvesse a menor possibilidade de que o ambiente laboral fosse a fonte de causação da doença.

Com efeito, em conformidade com o § 1º do art. 20 da Lei n. 8.213/91, *não são consideradas doenças ocupacionais* as seguintes:

a) a *doença degenerativa* — a que tem como causa o desgaste normal do corpo humano, a chamada involução do organismo, que se vai degenerando com o passar do tempo, com a idade mais avançada.

Contudo, a doutrina observa que, se houver a *contribuição do trabalho* para a antecipação e/ou agravamento da doença degenerativa, não é o caso de se aplicar a exclusão legal. Ora, se a doença que seria, a princípio, degenerativa — exemplo: uma artrose —, teve um agravamento por condições especiais em que o trabalho era prestado, ou até um agravamento pós-traumático — por exemplo, um trauma que agrava a hérnia de disco —, isso significa que não foi apenas a degeneração natural a responsável pelo estado de saúde do trabalhador.

Observa Tupinambá⁽⁹⁾ que a doença degenerativa não é doença ocupacional pela ausência de nexo de causa e efeito com o trabalho, tendo em vista que aquela provém de uma causa natural, por simples fenomenologia involutiva, sendo o que normalmente ocorre com as doenças da coluna, tais como espondiloartrose, artrose, lombalgias em geral e outras doenças. Entrementes, esse autor ressalva que, *se a doença degenerativa se encontrava em estágio inicial, ainda não incapacitante, e só aparece após uma “causa-trabalho”, a esta se soma como concausa preexistente*, razão pela qual, pelo princípio da concausalidade, não há falar na exclusão ora analisada.

b) a *doença inerente ao grupo etário* — esta doença tem como causa a idade do traba-

(9) NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Curso de direito infortunístico*, p. 61.

lhador, não apresentando relação de causalidade com o trabalho, não sendo, portanto, doença ocupacional, como ocorre com o reumatismo, a presbiacusia (perda auditiva relacionada ao envelhecimento; ressalva-se, porém, a concausalidade, como ocorre na disacusia — sendo exemplo a PAIR: perda auditiva induzida por ruído);

c) a *doença que não produz incapacidade* — só é doença ocupacional a que produz incapacidade para o trabalho; entretanto, para efeito de responsabilidade do empregador não há necessidade de afastamento do trabalho para a configuração do acidente; por isso, a doutrina tem feito críticas ao conceito legal de acidente do trabalho adotado pela Lei n. 8.213/91;

d) a *doença endêmica* — aquela que existe em determinado lugar ou região de forma constante, sendo típica daquela região, exemplificando-se com a *malária*, que ainda é largamente contraída pelos habitantes da região amazônica.

Segundo o Ministério da Saúde⁽¹⁰⁾, a malária “é uma doença infecciosa febril aguda, causada por protozoários transmitidos pela fêmea infectada do mosquito *Anopheles*”. Ainda de acordo com o referido Ministério, no Brasil, “a maioria dos casos de malária se concentra na região Amazônica, nos estados do Acre, Amapá, Amazonas, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins”.

Não se pode olvidar, no entanto, de que a doença endêmica pode ser considerada ocupacional se ela resultar da exposição ou do *contato direto* em razão das peculiaridades do trabalho — por exemplo: a malária contraída por um pesquisador, na Amazônia —, porque, nesse caso, esse trabalhador esteve exposto aos protozoários transmitidos pela fêmea do mosquito *Anopheles*, ao manter “contato direto”

(10) BRASIL. *Ministério da Saúde*. Malária: o que é, causas, sintomas, tratamento, diagnóstico e prevenção. Disponível em: <<https://saude.gov.br/saude-de-a-z/malaria>>. Acesso em: 12 maio 2020.

com o mosquito, *em razão da natureza do seu trabalho*. É o que se extrai, textualmente, do art. 20, § 1º, alínea “d”, da lei de regência, a Lei n. 8.213/91. A conferir:

Art. 20. (...)

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

(...)

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Ora, seria tremendamente injusto excluir da proteção legal mais acentuada o trabalhador que está a pesquisar fórmulas de combate à doença endêmica, de tratamento da doença e um largo etcétera. É dizer: ao trabalhador que *necessariamente* precisa manter “contato” com o agente transmissor da doença, diante da natureza do seu trabalho, da forma como ele deve ser prestado, o Estado deve oferecer a *máxima garantia possível*, considerando essa doença, no caso desse profissional, como doença do trabalho, para o efeito de lhe conferir a proteção contra o desemprego (art. 118 da Lei n. 8.213/91), a título meramente exemplificativo.

A propósito, vale a pena transcrever essa importante *garantia* ao trabalhador que sofre acidente do trabalho típico ou adquire uma doença ocupacional. Eis a dicção legal:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Daí a importância de se afastar a exclusão legal da doença endêmica, quando o trabalhador estiver *naturalmente* exposto a contrair essa doença, em razão da forma como o seu trabalho deve ser prestado. Essa tese facilitará a compreensão do acerto da decisão do STF,

mais adiante. Antes, mister se faça uma explanação sobre a *pandemia da Covid-19* como “endemia”, para se analisar se a pandemia se encaixa na hipótese legal ora examinada.

2.2. A *pandemia da Covid-19*

A *pandemia de coronavírus ou Covid-19* tem assolado a humanidade numa dimensão assustadora. Fosse caso de ficção científica, poder-se-ia até trazer à reflexão a ideia de que algum ser extraterreno está querendo introjetar nos seres humanos um *link* que os faça retomar o projeto de solidariedade e respeito às pessoas, ao meio ambiente e à própria Terra, a fim de se evitar que esta Nave se perca no universo sem possibilidade de se transmitir a outrem o invejável progresso tecnológico alcançado⁽¹¹⁾.

Em termos reais, o caos gerado pelo (ou falta de) isolamento social, sobretudo nas áreas da saúde e da economia, com *resvalos incandescentes* no chamado mundo do trabalho, convida todos à reflexão, com vistas a encontrar, em cada área do conhecimento humano, soluções que não sejam esteadas no individualismo que tem produzido resultados tão nefastos, mas alicerçadas no espírito coletivo, com vistas ao bem do maior número de pessoas que seja possível.

No Direito do Trabalho, torna-se necessário compreender se a *Covid-19* pode ser excluída do rol de doenças laborais, a partir da ideia de endemia.

Pois bem, segundo o Ministério da Saúde⁽¹²⁾, a

[...] Covid-19 é uma doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), a maioria dos pacientes com Covid-19 (cerca de 80%) podem ser assintomáticos e cerca de 20% dos casos

podem requerer atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória e desses casos aproximadamente 5% podem necessitar de suporte para o tratamento de insuficiência respiratória (suporte ventilatório).

E, como sabido, a doença Covid-19 foi declarada, pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma *pandemia*. A ver:

Em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto do novo coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) — o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Essa decisão buscou aprimorar a coordenação, a cooperação e a solidariedade global para interromper a propagação do vírus⁽¹³⁾.

Quanto ao *histórico da nova doença*, veja-se:

Em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Tratava-se de uma nova cepa (tipo) de coronavírus que não havia sido identificada antes em seres humanos.

Uma semana depois, em 7 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas confirmaram que haviam identificado um novo tipo de coronavírus. Os coronavírus estão por toda parte. Eles são a segunda principal causa de resfriado comum (após rinovírus) e, até as últimas décadas, raramente causavam doenças mais graves em humanos do que o resfriado comum.

Ao todo, sete coronavírus humanos (HCoV) já foram identificados: HCoV-229E, HCoV-OC43, HCoV-NL63, HCoV-HKU1, SARS-COV (que causa síndrome respiratória

(11) Recomenda-se, a propósito, o excepcional filme *A chegada*.

(12) BRASIL. Ministério da Saúde. Coronavírus – Covid-19: o que você precisa saber. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2020.

(13) ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). *Folha informativa – Covid-19* (doença causada pelo novo coronavírus). Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 12 maio 2020.

aguda grave), MERS-COV (que causa síndrome respiratória do Oriente Médio) e o mais recente, novo coronavírus (que no início foi temporariamente nomeado 2019-nCoV e, em 11 de fevereiro de 2020, recebeu o nome de SARS-CoV-2). Esse novo coronavírus é responsável por causar a doença Covid-19⁽¹⁴⁾.

Resta saber, então o que é uma pandemia, em contraposição à endemia, para encontrar a resposta à questão posta a análise. Objetivamente falando, até porque este não é um artigo científico da área de biológicas, há de se compreender a *diferença básica* entre surto, epidemia, pandemia e endemia. Veja-se essa diferenciação:

Surto

É um aumento inesperado do número de infectados por determinada doença em uma região específica. Um exemplo são os casos de dengue: quando muitos casos ocorrem no mesmo bairro de uma cidade, por exemplo, as autoridades tratam esse crescimento como um surto.

Epidemia

Ocorre quando o número de surtos cresce, abrangendo várias regiões de determinada cidade, por exemplo. Se isso acontecer, considera-se que há uma epidemia no município — mas um surto em escala estadual.

Se o caso se espalhar para outras cidades, por sua vez, considera-se que há uma epidemia em determinado estado —, mas um surto em escala regional, e assim por diante. Um exemplo é o ebola, que passou a ser considerado uma epidemia em 2014, após atingir diversos países na África.

Pandemia

É o pior dos cenários quando o assunto são áreas infectadas: acontece quando uma

epidemia alcança níveis mundiais, afetando várias regiões ao redor do globo terrestre. Para a OMS declarar a existência de uma pandemia, países de todos os continentes precisam ter casos confirmados da doença.

Antes da Covid-19, a última vez que algo do tipo aconteceu foi em 2009, quando a gripe A (ou gripe suína) foi declarada uma pandemia.

Endemia

Não está relacionada à quantidade, mas à grande frequência de casos de uma doença em determinada região. Um exemplo disso é a febre amarela: o Norte do Brasil é considerado uma região endêmica da infecção⁽¹⁵⁾.

Bem se vê, assim, que a *endemia*, disciplinada como hipótese de exclusão da doença ocupacional pelo art. 20, § 1º, IV, da Lei de Benefícios, nada tem a ver com a questão do alcance local (surto), regional (epidemia) ou global (pandemia) de determinada doença, mas sim com a *alta incidência da doença* em certa região, como se dá com a malária na região amazônica e a febre amarela no Norte do Brasil. De modo que a endemia pode ocorrer tanto nos casos de epidemia quanto nos casos de pandemia.

Desse modo, havendo tantos casos de Covid-19 em todo o Brasil, como noticiam diariamente os telejornais e as mídias sociais em geral, com indesejado altíssimo número de mortos, por certo que estamos diante de uma hipótese mais abrangente do que a endemia em si, que ficaria restrita a determinada região do país. E, segundo a regra milenar de hermenêutica de que *quem pode o mais, pode o menos*, pode-se extrair daí que *o menos está contido no mais*. Dito de outra maneira, se a *endemia* é caracterizada pela grande frequência de casos de determinada doença, numa dada

(14) ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). *Folha informativa – Covid-19* (doença causada pelo novo coronavírus). Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 12 maio 2020.

(15) **REVISTA GALILEU**. Entenda a diferença entre epidemia, pandemia, endemia e surto. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2020/03/entenda-diferenca-entre-epidemia-pandemia-endemia-e-surto.html>>. Acesso em: 12 maio 2020.

região geográfica, e se a *pandemia* somente é declarada pela OMS quando uma doença atinge todas as regiões do planeta, e mais, se no caso do Brasil, a *Covid-19 atingiu todos os estados da Federação*, não há outra solução lógica que não seja a de se considerar que, *em regra*, a Covid-19 não se trata de doença do trabalho, aplicando-se, *por analogia*, a norma do art. 20, § 1º, IV, da Lei de Benefícios.

Poder-se-ia, então, apregoar enfaticamente que, em hipótese alguma, a Covid-19 seria considerada como doença ocupacional, estando os empregadores livres de qualquer provocação de seus empregados, em aventureiras ações indenizatórias de danos, perante a Justiça do Trabalho.

Ledo engano. Já se ressaltou anteriormente que a própria norma em comento *excepciona*, de modo bem didático, a situação dos profissionais que estão a manter exposição ou contato direto, pela natureza do seu trabalho, com vírus, protozoários ou quaisquer outros agentes transmissores de doenças, endêmicas ou pandêmicas.

Assim, deve ser *excepcionada*, também, a situação dos inúmeros trabalhadores que estão tendo *contato direto* com pessoas infectadas com o vírus SARS-CoV-2, seja mediante exposição a *pacientes* portadores desse vírus, seja por “contato” com este nas outras atividades que não foram paralisadas nem mesmo por isolamento social.

3. A MP n. 927 e a exclusão apriorística donexo causal

A despeito da ressalva aposta no final do item anterior, o Governo Federal brasileiro de plantão, que, em diversas pronúncias de seu Chefe tem revelado uma preocupação muito maior com a morte de CNPJs do que com a morte de milhares de brasileiros, quis proteger as empresas de possíveis interpretações apressadas dos juízes do trabalho, afastando, de *forma apriorística*, a possibilidade de nexo causal entre a Covid-19 e o trabalho em favor

dos empregadores, inserindo, na MP n. 927, de 22.3.2020, o *art. 29*, cuja dicção é a que segue:

Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Aparentemente, o texto legal parece com o do art. 20, § 1º, IV, da Lei de Benefícios, comentado *retro*. Somente uma leitura apressada conduziria a tal interpretação. Para facilitar a análise, coloca-se, em sequência, o teor das duas regras:

Art. 20. (...)

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

(...)

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Na hipótese da *doença endêmica*, restou explícito que basta ao trabalhador comprovar que estava exposto ou em contato direto com os agentes causadores da doença em razão da “natureza do trabalho” que ele desenvolvia, para se afastar a exclusão legal.

De outra mirada, na hipótese de *Covid-19*, cabe ao trabalhador *comprovar* a existência de nexo causal entre a doença e o trabalho prestado ao empregador, *sem mais*. É dizer: se o trabalhador não comprovar, de forma robusta, que se contaminou *ao manter contato* com alguma pessoa portadora de Covid-19, durante a prestação de serviços, não terá, jamais, sua doença considerada como sendo de origem ocupacional.

Como produzir essa prova? Nos casos de malária e de febre amarela, basta a comprovação de que o trabalhador prestava serviços relacionados à pesquisa, combate, tratamento

etc. dessas doenças, em regiões onde elas são muito frequentes. Até porque não há como comprovar que o trabalhador foi “picado” pelo mosquito transmissor. Seria uma *prova diabólica*: o trabalhador teria que capturar o mosquito infectado e ainda apresentar prova testemunhal de que fora aquele mosquito que o teria picado.

Pode parecer cômico, mas seria algo parecido que se estaria a exigir do trabalhador contaminado por Covid-19. Ele teria que capturar o vírus SARS-CoV-2 e ainda comprovar, por testemunha ou algum vídeo, que fora aquele vírus que o teria infectado, e mais, que teria sido transmitido por outra pessoa, portadora de Covid-19, no seu local de trabalho. *Prova mais que diabólica!*

Daí porque, em breve síntese, essa exclusão apriorística do nexo causal pelo art. 29 da MP n. 927, sem apontar ao trabalhador qualquer caminho para que pudesse se desincumbir de seu ônus probatório, é uma forma de *aniquilar seu direito fundamental* à reparação dos danos decorrentes de doença ocupacional, insculpido no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, que merece ser relembrado:

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

(...)

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Não será possível tratar, neste breve artigo, da intrincada questão relacionada à natureza jurídica dessa responsabilidade do empregador, se subjetiva (dolo ou culpa) ou objetiva (atividades de risco), porque o que interessa aqui é saber, previamente, se a Covid-19 pode ou não ser considerada como doença do trabalho.

4. A decisão do E. STF sobre a questão

Conquanto tenha sido objeto de diversas críticas, como já apontado, a decisão do E. STF

sobre essa questão — a constitucionalidade ou não da regra do indigitado art. 29 — foi extremamente sábia e correta.

Recebida com entusiasmo pelos empresários e por alguns doutrinadores do Direito do Trabalho, a norma do referido art. 29 foi *declarada inconstitucional* pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento, em sede de liminar, pelo Plenário da Corte, ao ser instado a referendar a decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, no conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra a MP n. 927 — ADIs ns. 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354: 7 (sete) ADIs, portanto —, e, como se sabe, o *Plenário referendou a decisão liminar* do eminente Relator originário, considerando constitucionais todas as regras questionadas, *exceto as dos arts. 29 e 31 dessa MP*.

Como amplamente divulgado na imprensa e em diversos sites do meio jurídico, o STF, por maioria (7 x 2), promoveu uma *compatibilização de valores*, ao reconhecer, em sede de decisão liminar, que as regras dos arts. 29 e 31 da MP n. 927, que tratam de *saúde do trabalhador*, em linhas gerais, não se amoldam ao texto constitucional, ao imporem aos trabalhadores um *ônus desmedido*. Veja-se esta notícia:

Compatibilização de valores

Prevaleceu, no entanto, a divergência aberta pelo ministro Alexandre de Moraes, no sentido de que as regras dos arts. 29 e 31 fogem da finalidade da MP de compatibilizar os valores sociais do trabalho, “perpetuando o vínculo trabalhista, com a livre-iniciativa, mantendo, mesmo que abalada, a saúde financeira de milhares de empresas”.

Segundo o ministro, o art. 29, ao prever que casos de contaminação pelo coronavírus não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação de nexo causal, ofende inúmeros trabalhadores de atividades essenciais que continuam expostos ao risco. O art. 31, por sua vez, que restringe a atuação dos auditores

fiscais do trabalho, atenta contra a saúde dos empregados, não auxilia o combate à pandemia e diminui a fiscalização no momento em que vários direitos trabalhistas estão em risco.

Também votaram neste sentido os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Carmen Lucia, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux. Para o ministro Luiz Roberto Barroso, deve ser conferida interpretação conforme a Constituição apenas para destacar que, caso suas orientações não sejam respeitadas, os auditores poderão exercer suas demais competências fiscalizatórias⁽¹⁶⁾.

De se destacar, nos debates levados a efeito por ocasião da decisão prolatada por videoconferência, as assertivas dos Ministros Alexandre de Moraes, que abriu a divergência, Luiz Roberto Barroso e Carmen Lucia. Disse o primeiro que a regra do art. 29 é *ofensiva aos trabalhadores de atividades essenciais*, que estão expostos a riscos muito maiores do que outros, contribuindo para a manutenção da atividade econômica e da imprescindível atividade no setor da saúde pública. Ele aduziu que, a se exigir a comprovação cabal do nexos causal, os trabalhadores teriam uma *dificuldade excessiva* em se desincumbir desse ônus. Nisso, foi secundado pelos dois outros ministros referidos, os quais consideraram que isso seria exigir dos trabalhadores uma *prova diabólica*, como já enfatizado por este articulista anteriormente.

Desde o mês de março, quando gravei aulas sobre a MP n. 927, eu já apontava a *inconstitucionalidade* dessa norma, porque não sopesou com rigor o valor social do trabalho e o valor da livre-iniciativa. Quando se está a ponderar sobre normas que têm um viés econômico — verbas trabalhistas típicas x possibilidades econômicas da empresa — é bem possível fazer um juízo de proporcionalidade e considerar as dificuldades financeiras das empresas. Contudo,

quando em jogo a *saúde do trabalhador*, seu bem mais essencial, imprescindível à promoção e preservação de sua dignidade humana, o ápice da pirâmide valorativa do sistema constitucional, não há como se estabelecer juízo de ponderação. *A saúde deve prevalecer, sempre*. Por isso mesmo o empregador não pode alegar dificuldades financeiras para deixar de fornecer EPIs obrigatórios, tampouco para deixar de cumprir normas de segurança no trabalho. Por extensão, não se pode estabelecer regras que tornem *impossível ou quase impossível* ao trabalhador ter acesso às indenizações reparatórias de danos, caso contraia doenças, ainda que pandêmicas, no desempenho de seu labor.

Daí que não se entende a crítica à decisão do STF, ainda que tomada em caráter precário, em decisão cautelar, mas afastando uma norma *flagrantemente* inconstitucional. Por parte de empresários, possível entender, ainda que não se possa retroceder. Agora, por parte de determinado setor da doutrina do Direito do Trabalho, aí já parece algo inusitado. Como bem lembrou o Ministro Edson Fachin, a *preponderância da Constituição* não é valor que se possa afastar, nem mesmo em situação de crise aguda provocada por uma pandemia.

“A Constituição e as leis trabalhistas não podem ser desconsideradas nem pelos empregados nem pelos empregadores, mesmo em tempo de situação emergencial de saúde”, disse o ministro Fachin⁽¹⁷⁾.

Sem sombra de dúvida que deverá, portanto, o STF, no julgamento de fundo, na decisão definitiva do Plenário, endossar a decisão tomada em sede cautelar, diante do seu *incontestável acerto*. A partir dessa premissa, a doutrina e a jurisprudência têm de encontrar caminhos hermenêuticos na busca de soluções que não maltratem os direitos fundamentais dos trabalhadores, como já se afirmou. A *equidade* como justiça do caso concreto é que deverá guiar as mentes dos aplicadores da normativa

(16) AASP. STF afasta trechos da MP que flexibiliza regras trabalhistas durante pandemia da Covid-19. Disponível em: <<https://www.aasp.org.br/noticias/stf-afasta-trechos-da-mp-que-flexibiliza-regras-trabalhistas-durante-pandemia-da-Covid-19>>. Acesso em: 12 maio 2020.

(17) *Idem*.

de doenças ocupacionais e das reparações previstas, como se extrai da *ratio decidendi* do pronunciamento do STF, tema complexo que se examinará em seguida.

5. A *ratio decidendi* no que concerne às chamadas atividades essenciais

Bem se viu que, na visão do Ministro Alexandre de Moraes, a disposição seca do art. 29 da MP n. 927 ofendia inúmeros trabalhadores de *atividades essenciais*, pois estes continuam expostos ao risco acentuado diante da pandemia da Covid-19, e teriam sua situação jurídica probatória extremamente dificultada numa eventual ação trabalhista em que fossem à Justiça do Trabalho postular a indenização de danos decorrentes da Covid-19, adquirida por ocasião da prestação de serviços ao empregador.

Em suma, pelo menos nas atividades essenciais, não seria justo exigir um *pesado encargo de prova* dos trabalhadores, que teriam de demonstrar o nexó causal entre o seu trabalho e a Covid-19, sem qualquer presunção que lhes fosse favorável, seja em razão da natureza de seu trabalho, seja porque para eles, trabalhadores das atividades essenciais, *o nexó causal deveria ser presumido*, diante do risco extenso e intenso ao qual estão submetidos.

De modo que se pode extrair dessa argumentação jurídica do voto divergente do Ministro Alexandre de Moraes — nesse aspecto secundando por todos os ministros que votaram depois dele, com reforço de argumentos pelos Ministros Luiz Roberto Barroso e Carmen Lucia — uma *ratio decidendi* que conduziria a um *precedente* importante do STF em matéria de saúde do trabalhador, qual seja: em época de pandemia (ou de epidemia) não seria razoável impor ao trabalhador, por meio de norma de urgência, um tratamento diferenciado em termos de ônus de provar a aquisição da doença ocupacional.

Ensina Cesar Zucatti Pritsch⁽¹⁸⁾, com apoio na doutrina de Goodhart, que a *ratio decidendi*, ou o núcleo da decisão judicial que pode servir de paradigma decisório para decisões futuras, é inferido a partir dos fatos tidos pela corte como essenciais ou determinantes (*material facts*), e a conclusão jurídica ordenada pela corte em tal moldura fática — em suma, “*fatos necessários (material facts) + conclusão jurídica*”. Portanto, havendo a repetição futura do mesmo contexto fático, seja no controle de constitucionalidade de norma prevendo abstratamente as mesmas hipóteses fáticas, seja em caso concreto dependente dos mesmos fatos essenciais, a mesma conclusão jurídica do precedente deve ser aplicada.

Em tal contexto, decompondo o precedente em estudo, temos os seguintes *fatos essenciais* (aqui, hipóteses fáticas abstratamente previstas na norma sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade, o art. 29 da MP n. 927):

- A) a contaminação do empregado pelo coronavírus (Covid-19);
- B) uma norma negando a natureza ocupacional, salvo comprovação do nexó causal — portanto, impondo ao empregado o ônus da prova;
- C) e afastando a presunção de nexó causal, mesmo para trabalhadores de atividades essenciais, sujeitos a elevada exposição ao contágio.

Resultado: a *inconstitucionalidade* de qualquer norma definidora de ônus da prova em matéria de doença ocupacional, que exija do trabalhador o ônus de comprovar o nexó causal entre o trabalho e a doença, quando estiver a laborar com elevada exposição ao contágio, como nas atividades essenciais.

Essa mesma *ratio decidendi* conduz ao *precedente* de que, presentes as mesmas hipóteses

(18) PRITSCH, Cesar Zucatti. Como identificar a *ratio decidendi* e aplicar ou distinguir um precedente? In: *Precedentes no processo do trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos*. Coordenadores Cesar Zucatti Pritsch et al. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 119-130 e 137.

fáticas no futuro, o resultado haverá de ser o mesmo. É dizer, se o Governo Federal editar outra MP dificultando o acesso à justiça (direito fundamental à prova) por parte do trabalhador que alega ter adquirido doença ocupacional, criando situações de prova diabólica, ou mesmo se o Congresso Nacional editar uma lei nesse sentido, *a norma será inconstitucional*. Com efeito, essa norma criaria um *embaraço desmedido* ao trabalhador, quando pretendesse receber uma indenização reparatória dos danos advindos da doença que presumidamente foi adquirida quando da prestação de serviços ao empregador, por laborar em *atividades essenciais*, que não podem cessar durante a época de pandemia, ou mesmo de epidemia.

De forma muito resumida: *nenhuma norma pode impor ao trabalhador que labora em atividades essenciais o ônus de provar relação de causa e efeito entre o seu trabalho e a doença que o acometeu*. Esse nexo de causalidade deve ser, *no mínimo*, presumido, cabendo ao empregador o ônus de demonstrar a situação inversa, ou seja, que, apesar da presunção favorável ao trabalhador, a doença foi adquirida em outro local ou momento, não durante a prestação de serviços. Para afastar tal presunção, poderia o empregador alegar e provar, por exemplo, que, não obstante todas as recomendações de isolamento social, o trabalhador continuou a frequentar lugares com aglomeração de pessoas: festas, churrascos, reuniões de família e um largo etcétera. Ou que alguém da família do trabalhador adquiriu a doença antes dele, além de outras situações.

De se notar que a própria FIESP emitiu *Nota Técnica* diante dessa decisão do STF, ressaltando que, se o empregado produzir prova de que “ficou exposto ao vírus ou teve contato direto” por conta da “natureza do trabalho executado (exemplo, trabalhadores em hospitais, laboratórios de testes, centros de pesquisas desse vírus, empresas de coleta de lixo hospitalar, etc), ficará caracterizada

a doença do trabalho”⁽¹⁹⁾. Por isso mesmo, a FIESP orientou os empregadores do seu setor industrial a tomarem todas as medidas eficazes para prevenir a contaminação, bem como a se preocuparem com a *pré-constituição da prova*, documentando exaustivamente todas as medidas adotadas para tanto.

Resta definir, então, quais seriam essas *atividades essenciais*, nas quais o trabalhador já teria um nexo causal presumido para Covid-19. O primeiro caminho que se poderia percorrer é o de examinar o quanto disposto a esse respeito na Lei de Greve. De se recordar que o art. 10 da Lei n. 7.783/89 é a norma geral que define quais serviços ou atividades econômicas podem ser consideradas *essenciais*. Atualmente, são 15 (quinze) atividades ali descritas, em regra, envolvendo *serviços públicos* da maior essencialidade, como abastecimento de água, distribuição de energia elétrica, assistência médica e hospitalar, comércio de medicamentos e alimentos, serviços funerários, de transporte coletivo, de recolhimento de lixo, de telecomunicações, dentre outros.

Se já se encontra aí um rol extenso de atividades essenciais, esse leque foi demasiadamente ampliado por conta do *Decreto n. 10.282*, de 20.3.2020. Inicialmente, esse decreto presidencial — editado com fundamento no art. 84, *caput*, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 — previa 35 (*trinta e cinco*) *atividades* como essenciais. Contudo, como é amplamente sabido, o Governo Federal, talvez na ânsia de fazer com que a economia volte a pleno vapor, mesmo em época de pandemia que está a exigir o isolamento social, tem *amentado reiteradamente* esse rol de atividades essenciais, por meio de novos decretos.

(19) FIESP. *Nota Técnica*: O Coronavírus como Doença relacionada ao Trabalho em face da Decisão do STF. Disponível em: <https://apps.fiesp.com.br/download/NOTA_TECNICA_Decisao_STF_ADI_4362_doenca_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

O Decreto n. 10.292, de 25.3.2020, acrescentou as seguintes atividades:

(...)

XXXVI – fiscalização do trabalho;

XXXVII – atividades de pesquisa, científicas, laboratoriais ou similares relacionadas com a pandemia de que trata este Decreto;

XXXVIII – atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pelas advocacias públicas, relacionadas à prestação regular e tempestiva dos serviços públicos;

XXXIX – atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde; e

XL – unidades lotéricas.

Em seguida, o Decreto n. 10.329, de 28.4.2020, acrescentou mais estas:

XLI – serviços de comercialização, reparo e manutenção de partes e peças novas e usadas e de pneumáticos novos e remoldados;

XLII – serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;

XLIII – atividades de desenvolvimento de produtos e serviços, incluídas aquelas realizadas por meio de start-ups (...);

XLIV – atividades de comércio de bens e serviços, incluídas aquelas de alimentação, repouso, limpeza, higiene, comercialização, manutenção e assistência técnica automotivas, de conveniência e congêneres (...);

XLV – atividades de processamento do benefício do seguro-desemprego e de outros benefícios relacionados (...);

XLVI – atividade de locação de veículos;

XLVII – atividades de produção, distribuição, comercialização, manutenção, reposição, assistência técnica, monitoramento e inspeção de equipamentos de infraestrutura (...);

XLVIII – atividades de produção, exportação, importação e transporte de insumos e produtos químicos, petroquímicos e plásticos em geral;

XLIX – atividades cujo processo produtivo não possa ser interrompido sob pena de dano irreparável das instalações e dos equipamentos (...);

L – atividades de lavra, beneficiamento, produção, comercialização, escoamento e suprimento de bens minerais;

LI – atividades de atendimento ao público em agências bancárias, cooperativas de crédito ou estabelecimentos congêneres (...);

LII – produção, transporte e distribuição de gás natural; e

LIII – indústrias químicas e petroquímicas de matérias-primas ou produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas.

Não bastasse, o Decreto n. 10.344, de 8.5.2020, que gerou bastante polêmica, considerou também estas atividades como essenciais:

LIV – atividades de construção civil, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde;

LV – atividades industriais, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde;

LVI – salões de beleza e barbearias, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde; e

LVII – academias de esporte de todas as modalidades, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde.

Ora, se até as inúmeras atividades do ramo da construção civil e da indústria passam a ser consideradas essenciais, *o que mais não seria essencial?* E se, no setor de serviços, até salões de beleza e academias de quaisquer modalidades também passam a ser essenciais, o que mais faltaria nos amplos setores do comércio, indústria e serviços? Quase nada.

Ocorre que essa “volúpia” economicista pode significar, em termos de doenças ocupacionais, uma situação favorável aos trabalhadores. Dado o precedente anteriormente fixado — *nenhuma norma pode impor ao trabalhador que labora em atividades essenciais o ônus de provar relação de causa e efeito entre o seu trabalho e a doença que o acometeu* —, o nexos causal para a Covid-19 seria *presumido* em todas essas atividades. Vale dizer, nessas 57 (cinquenta e sete) atividades essenciais, adquirida a Covid-19, teria o empregador de provar que, apesar dessa presunção favorável ao trabalhador, a doença não foi adquirida no trabalho, mas em outro local ou momento, como já explanado.

6. A concausa como fator de equidade; aplicação do princípio da solidariedade

Por fim, importante tecer breves comentários sobre o instituto da *concausa*. Inclusive porque a própria FIESP, em sua nota técnica já referida, adverte os empregadores sobre a necessidade de que eles tomem todas as medidas eficazes à prevenção da contaminação no ambiente de trabalho, destacando que “a omissão do empregador no tocante à adoção de medidas para preservação da saúde do empregado contra a contaminação pelo Covid-19 poderá constituir uma concausa da doença decorrente de tal vírus”, explicando que a *concausa* caracterizará essa doença, então, “como sendo doença do trabalho, equiparada a um acidente de trabalho”⁽²⁰⁾.

Em seguida, a FIESP se preocupa em observar aos seus associados que, nesse caso, de ser reconhecida a doença do trabalho, por concausa, o empregador teria as seguintes “implicações”: a) o trabalhador receberá auxílio-doença acidentário (B-91) — o que implica dizer que a empresa terá de emitir a CAT; b) ele terá direito à garantia de emprego de doze meses (art. 118 da Lei n. 8.213/91) após a alta médica; c) e terá também direito ao recolhimento do FGTS em todo o período de afastamento; d) além de três consideráveis riscos para o empregador: 1º) de ação indenizatória proposta pelo empregado; 2º) de ação regressiva por parte do INSS (União); e 3º) de elevação da alíquota do SAT — Seguro de Acidente do Trabalho⁽²¹⁾.

Bem se vê que não é pouca coisa. Daí que se faz necessário que os empresários compreendam a extensão do *instituto da concausa*⁽²²⁾.

(20) FIESP. *Nota Técnica*: O Coronavírus como Doença relacionada ao Trabalho em face da Decisão do STF. Disponível em: <https://apps.fiesp.com.br/download/NOTA_TECNICA_Decisao_STF_ADI_4362_doenca_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

(21) *Idem*.

(22) Os parágrafos que seguem, explicando o instituto da concausa, foram extraídos da obra deste autor antes refe-

Pois bem, desde 1944, o *princípio da concausalidade* ou da equivalência das condições, ou ainda da equivalência dos antecedentes, foi acolhido pelo Direito brasileiro. O Decreto-lei n. 7.036/44, a terceira lei de acidentes do trabalho brasileira, acolhia esse princípio em seu art. 21, inciso I.

Atualmente, a concausalidade está prevista no art. 21, inciso I, da Lei n. 8.213/91, segundo o qual também é equiparado ao acidente do trabalho:

I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

Tal dispositivo reconhece que nem sempre o acidente se apresenta como causa única e exclusiva da lesão ou doença, pois pode haver a conjugação de outros fatores (concausas).

De acordo com Tupinambá⁽²³⁾, os estudos iniciais a respeito desta matéria tiveram início na doutrina e na jurisprudência francesa. Para esse autor, a concausalidade

[...] nada mais é que a aceitação de que, na ocorrência acidentária, podem concorrer uma causa vinculada ao trabalho e outras tantas sem qualquer relação com a atividade laboral, denominadas de concausas. A concausalidade, portanto, é circunstância independente do acidente e que à causa deste se soma para dar o resultado danoso final. O fundamento lógico da concausalidade é que a causa traumática ou o fator patogênico sozinhos não geram idênticas consequências na totalidade de pessoas, isto porque cada uma tem maior ou menor poder de reação a tais causas agressivas, ou maior ou menor receptividade a seus aspectos negativos.

renciada: *Acidente do trabalho*: responsabilidade objetiva do empregador, p. 184-198.

(23) NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Curso de direito infortunístico*, p. 45.

Daí que as concausas, como fatores externos, atuam sempre na extensão dos danos. Por exemplo, na hemorragia decorrente de um corte profundo, surgido de um acidente do trabalho, não há falar em concausalidade, por ser a hemorragia consequência da própria lesão sofrida; no entanto, se o corte for pequeno e a hemorragia resultar de ser a vítima hemofílica, percebe-se que o grande sangramento não decorreu do corte, e sim da hemofilia, que atuou como causa concorrente ou concausa⁽²⁴⁾.

Contudo, a concausa não se dá apenas quando ocorre um macrotrauma (acidente típico), podendo configurar-se, também, em situações de microtraumas, pois a condição insegura ou insalubre em que o trabalho é prestado, dia a dia, aliada a fatores extralaborais, como a predisposição genética, por exemplo, pode desencadear o aparecimento da doença incapacitante, ou até mesmo abreviar a doença degenerativa, que, normalmente, apareceria somente anos mais tarde.

Compreendida em linhas gerais o que é a concausa — à causa relacionada ao trabalho, soma-se outra, extralaborativa, que deve, portanto, ser provada pelo empregador que a alega —, há de se definir qual é sua consequência jurídica imediata. E é esta: a *atenuação da responsabilidade do empregador*. É dizer: a concausa pode (e deve) abrandar a responsabilidade da empresa, já que, no caso, a causa-trabalho não foi a única a desencadear a doença ou a agravá-la. No entanto, o *juízo de equidade*, com base nos princípios da proporcionalidade e da solidariedade, não pode conduzir à decisão de simplesmente se afastar a responsabilidade do empregador, porquanto a concausa não é fator excludente da referida responsabilidade.

Por isso, no processo judicial, o perito nomeado pelo juízo, ao verificar a existência da concausa, deve envidar esforços para identificar qual o *grau de contribuição* do evento

ocorrido no trabalho, em comparação com os problemas congênitos, degenerativos ou decorrentes do histórico laboral apresentado pelo trabalhador, fora do ambiente de trabalho. À míngua de fatores objetivos e precisos, ele poderá até arbitrar que a contribuição foi igual (50%) para ambas as causas, a laborativa e a extralaborativa, num *juízo de equidade*. Contudo, sempre que possível, o perito deve determinar um percentual aproximado, ou, pelo menos, identificar se a contribuição do trabalho foi *mínima, média ou máxima* (por exemplo: 25%, 50%, 70% etc.), aplicando-se, por analogia, a intensidade da exposição à insalubridade e os percentuais utilizados na MP n. 936, de redução de jornada e pagamento do benefício emergencial.

Com efeito, o que deve atenuar a situação jurídica do empregador diante da concausalidade é o *arbitramento da indenização*, pois se o ambiente laboral não foi a causa única da doença, deve-se mensurar, com apoio nos princípios da proporcionalidade e da solidariedade, qual a contribuição negativa desse ambiente para o surgimento da doença, podendo ser aplicado, por analogia, também o art. 945 do Código Civil. Para tanto, o laudo pericial deve evidenciar qual a contribuição da causa-trabalho para a aquisição da doença, se mínima, média ou máxima, como já se pontuou.

Embora a Medicina não seja uma ciência exata e não se possa exigir do perito uma definição certa em termos percentuais, é bem possível que o perito defina, com base no estudo de todas as causas que contribuíram para o infortúnio, pelo menos, se a contribuição da causa-trabalho foi pequena ou de grande monta. Não sendo possível aferir nem isso, e nem mesmo se a causa extralaborativa teve pequena ou grande relevância para o fato, à míngua de outros dados e num *juízo de equidade*, torna-se possível definir que ambas as causas colaboraram em igual medida, o que levará à *redução das indenizações* devidas pela metade (50% do que seria devido).

(24) NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Curso de direito infortunistico*, p. 45.

Ao fim e ao cabo, a concausa surge nessa intrincada questão como um *fator de equidade*, não deixando o trabalhador desamparado, e, de outro lado, não impondo ao empregador uma indenização desproporcional à contribuição que seu ambiente laboral deu à aquisição da doença pelo trabalhador, ainda que laborando este em atividades essenciais.

Em todos os casos, mas principalmente naqueles em que a solução apontada pela interpretação da lei — inclusive das regras sobre a prova e o ônus da prova — conduz a uma situação de injustiça, deve o juiz buscar a equidade, ou seja, a *justiça do caso concreto*, na milenar definição de Aristóteles.

Com efeito, o juiz não deve ser um mero aplicador de leis, tampouco conformar-se com interpretações dadas como irrecusáveis. Antes, deve basear-se na lógica do razoável (Recaséns Siches), haja vista que o intérprete deve buscar, sempre, uma solução que seja razoável, adequada e que promova a justiça do caso concreto, de modo que a lógica do razoável é a *versão contemporânea* da equidade. Justiça é o que se pretende na atuação do Judiciário e o que almejam tanto o trabalhador quanto o empregador.

7. Conclusão

Em síntese, pode-se apontar que, nesse período caótico pelo qual está passando a humanidade, em razão da *pandemia da Covid-19*, aos trabalhadores das atividades essenciais, o Direito tem de oferecer a máxima proteção, pois são eles que estão mantendo a economia funcionando, ainda que precariamente e, acima de tudo, estão prestando a atenção sanitária às vítimas do insidioso vírus, em hospitais, farmácias e demais estabelecimentos da área da saúde, bem como nas tantas atividades realmente essenciais.

Não é razoável que o Estado e a sociedade, principalmente pela atuação do Judiciário, não confirmem a máxima eficácia à normativa de *proteção ao bem maior* de todo e qualquer

trabalhador: sua saúde laboral, uma extensão de seu próprio direito à vida. Contudo, acidentes ocorrerão e doenças serão adquiridas nesse triste período, inclusive a *Covid-19*.

Ocorre que o trabalhador não terá condições de *comprovar* que adquiriu essa doença por ocasião do exercício de seu trabalho. Daí que a opção do Governo Federal, de excluir, *aprioristicamente*, o nexos causal diante da aquisição da Covid-19 pelo trabalhador, na redação do *art. 29* da MP n. 927/2020, foi absolutamente injustificável. Não por outra razão, o E. STF, em sua composição plenária, ainda que em decisão liminar, decidiu por *suspender a eficácia* dessa norma, por ser inconstitucional.

Como é sabido, os ministros do STF decidiram que esta norma é *ofensiva aos trabalhadores de atividades essenciais*, os quais estão expostos a intenso risco de contaminação e trabalhando inclusive em sobrejornada, mormente no setor da saúde pública. Como disseram os ministros, a se exigir a comprovação cabal do nexos causal, esses trabalhadores teriam uma *dificuldade excessiva* em se desincumbir do ônus da prova, o que seria, na verdade, exigir deles uma *prova diabólica*.

Ora, quando está presente, na colisão de direitos, o direito à *saúde do trabalhador*, não há como se estabelecer juízo de ponderação. A *saúde deve prevalecer, sempre*. Daí que se pode extrair uma *ratio decidendi* desse precedente do STF, em matéria de ônus da prova: a *inconstitucionalidade* de qualquer norma definidora de ônus da prova em matéria de doença ocupacional, que venha a exigir do trabalhador o ônus de comprovar o nexos causal entre o trabalho e a doença, quando ele estiver a laborar com elevada exposição ao contágio, como ocorre nas atividades essenciais. Esse nexos de causalidade deve ser presumido, “invertendo-se” o ônus da prova, tendo o empregador de demonstrar a situação inversa: que a doença foi adquirida em outro local ou momento, não durante a prestação de serviços.

Poder-se-ia imaginar que, nesse passo, seria o empregador que teria o ônus de produzir

uma prova diabólica. Para se evitar essa possível injustiça, há de se recorrer ao *instituto da concausa*, que visa à repartição de sortes entre as partes, no processo judicial, para efeitos de indenização, com fulcro nos princípios da solidariedade, da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, haverá a *atenuação da responsabilidade do empregador*.

Enfim, a concausa pode ser utilizada como um *fator de equidade*, numa justa distribuição dos riscos do resultado do processo, buscando-se, assim, implementar a justiça do caso concreto. Com base nessas premissas, é possível que a Justiça do Trabalho construa uma jurisprudência que sopesse com equilíbrio os interesses antagônicos, preservando, de um lado, os direitos fundamentais dos trabalhadores e, de outro, amenizando a situação econômica das empresas, promovendo, assim, a tão almejada pacificação social.

A *equidade* é que deverá guiar as mentes dos aplicadores da normativa de doenças ocupacionais, de ônus da prova e das reparações previstas, como se extrai da *ratio decidendi* do pronunciamento do STF, pois esse precedente deve nos iluminar como um *farol*, nesse tempo de tanta escuridão.

8. Referências

AASP. STF afasta trechos da MP que flexibiliza regras trabalhistas durante pandemia da Covid-19. Disponível em: <<https://www.aasp.org.br/noticias/stf-afasta-trechos-da-mp-que-flexibiliza-regras-trabalhistas-durante-pandemia-da-Covid-19>>. Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Coronavírus — Covid-19: o que você precisa saber. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br>>. Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. Ministério da Saúde. Malária: o que é, causas, sintomas, tratamento, diagnóstico e prevenção. Disponível em: <<https://saude.gov.br/saude-de-a-z/malaria>>. Acesso em: 12 maio 2020.

FIESP. *Nota Técnica*: O Coronavírus como Doença relacionada ao Trabalho em face da Decisão do STF. Disponível em: <https://apps.fiesp.com.br/download/NOTA_TECNICA_Decisao_STF_ADI_4362_doenca_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

MAGANO, Octávio Bueno. *Lineamentos de infelizmente*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*: conceito, processos de conhecimento e execução e suas questões polêmicas. 3. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, as normas sobre precatórios e o novo FAP. São Paulo: Saraiva, 2005.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Curso de direito infelizmente*. 3 ed. Porto Alegre: Fabris, 1992.

OPTIZ, Oswaldo; OPTIZ, Silvia. *Acidentes do trabalho e doenças profissionais*. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1988.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). *Folha informativa — Covid-19* (doença causada pelo novo coronavírus). Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 12 maio 2020.

PRITSCH, Cesar Zucatti. Como identificar a *ratio decidendi* e aplicar ou distinguir um precedente? In: *Precedentes no processo do trabalho*: teoria geral e aspectos controvertidos. Coordenadores Cesar Zucatti Pritsch *et al.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

REVISTA GALILEU. *Entenda a diferença entre epidemia, pandemia, endemia e surto*. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2020/03/entenda-diferenca-entre-epidemia-pandemia-endemia-e-surto.html>>. Acesso em: 12 maio 2020.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Acidente do trabalho*: responsabilidade objetiva do empregador. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

A Covid-19 e a intensificação do debate acerca das condições de trabalho dos entregadores de aplicativos

Carolina Monteiro de Castro Silveira^(*)

Resumo:

- ▶ O aumento significativo do serviço de entregas por aplicativos no período de pandemia intensificou o debate sobre as condições de trabalho dos entregadores nas relações trabalhistas trazidas pelas plataformas. Diante disso, o foco do presente trabalho foi abordar as referidas relações, originalmente classificadas como autônomas pelas próprias plataformas, para discutir o conceito de subordinação algorítmica, a tendência jurisprudencial brasileira no que tange ao reconhecimento ou não do vínculo de emprego desses trabalhadores, bem como abordar o conceito de trabalhador dependente, que pode ser uma alternativa para tutelar essas novas relações de trabalho, principalmente considerando a tendência da jurisprudência quanto ao tema.

Palavras-chave:

- ▶ Serviço de entregas — Covid-19 — Economia “Gig” — Uberização — Subordinação algorítmica — Trabalhador dependente.

Abstract:

- ▶ The significant increase of delivery services during the pandemic period intensified the debate about working conditions in new labor relations brought by the online platforms. The focus of the present work was to address the referred relationships, originally classified as autonomous by the platforms, to discuss the concept of algorithmic subordination and the Brazilian jurisprudential tendency regarding the recognition or not of the employment relation of these workers, as well as addressing the concept of dependent worker, which can be an alternative to protect these new labor relations, especially considering the trend of jurisprudence on the subject.

Key-words: Delivery service — Covid-19 — Gig economy — Uberization. Algorithmic subordination — Dependent worker.

(*) Mestranda em Direito do Trabalho e Previdenciário na UERJ, Advogada trabalhista.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. A subordinação algorítmica
- ▶ 3. Tendência jurisprudencial brasileira quanto à classificação dos trabalhadores por aplicativos
- ▶ 4. O conceito de trabalhador dependente e possibilidade de regulação no Brasil
- ▶ 5. Considerações finais
- ▶ 6. Referências

1. Introdução

Em tempos de pandemia, a necessidade de isolamento social aumentou significativamente o número de pessoas que procuraram os serviços de entrega por aplicativos, tanto de comida, quanto remédios, produtos de supermercado, entre outros. A importância dos serviços de entrega passou a ser tão grande que a atividade foi incluída como serviço essencial pelo Decreto presidencial n. 10.282/2020⁽¹⁾.

O aumento da demanda pelas entregas foi significativo, mas o número de prestadores de serviços também cresceu no período, já que a crise econômica agravada pela pandemia da Covid-19 fez com que diversos trabalhadores informais vissem nos aplicativos de entrega uma alternativa para garantir alguma fonte de renda no período. Conforme reportagem da Brasil de Fato⁽²⁾, a *Rappi* detectou um aumento de 111% no número de entregadores nesse período, assim como o *iFood* registrou ter recebido, só em março, mais de 175 mil pedidos de cadastros de entregadores da plataforma.

Enquanto alguns de nós pudemos ficar em casa em isolamento social para conter a

disseminação do vírus, outros milhares trabalharam com riscos de exposição diária para que os serviços de entregas não parassem. Essas e outras questões começaram a vir à tona quando os entregadores organizaram o movimento do dia 1º.7.2020, que ficou conhecido como o Breque dos Apps, em que milhares de trabalhadores se reuniram em manifestações pelas diversas capitais do país, reivindicando melhores condições de trabalho, tais como maior transparência sobre as formas de pagamento adotadas pelas plataformas, aumento dos valores mínimos para cada entrega (muitos tiveram uma diminuição significativa da renda no momento de pandemia, pois, em que pese a maior demanda, também aumentou significativamente o número de entregadores)⁽³⁾, fim do esquema de pontuação (que diminui a nota de quem recusa entregas) e ações mais efetivas durante a pandemia da Covid-19, com reposição contínua de máscaras e álcool em gel.

Os trabalhadores são classificados pelas plataformas como autônomos e, por isso, não possuem limitação de jornada, não recebem por eventuais horas extras prestadas e, ainda, devem destinar parte de sua renda, que pouco dá para a subsistência, ao INSS, para que

(1) Art. 3º, §1º "São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como [...] XII - produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, limpeza, alimentos, bebidas e materiais de construção".

(2) Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2020/07/08/entregadores-de-aplicativos-remarcam-nova-greve-para-dia-25-de-julho>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(3) Em pesquisa realizada pela UNICAMP, 60,3% dos entregadores entrevistados relataram queda na remuneração quando comparada ao período pré-pandemia. Disponível em: <<https://www.eco.unicamp.br/remir/index.php/component/tags/tag/trabalhadores-por-aplicativo>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

tenham garantidos os benefícios previdenciários (como auxílio-doença, aposentadoria ou licença-maternidade).

Considerando a preocupação cada vez mais crescente com as condições de trabalho dessas novas relações trabalhistas trazidas pelas plataformas, o presente trabalho buscou, inicialmente, analisar o conceito de subordinação algorítmica, utilizado por parte da doutrina e da jurisprudência nacional e internacional para defender que esses trabalhadores deveriam, na realidade, ser classificados como verdadeiros empregados. Em seguida, o trabalho procurou demonstrar a tendência jurisprudencial brasileira quanto ao tema, a qual tem sido no sentido de não reconhecer o vínculo de emprego dos referidos trabalhadores com as plataformas. E, por fim, considerando a referida tendência da jurisprudência do país, e, ainda, a experiência estrangeira quanto à regulamentação de relações de trabalho que, embora não tipicamente subordinadas, são marcadas pela dependência econômica do trabalhador, o presente trabalho buscou explicar brevemente o conceito de trabalhador dependente, o qual pode ser uma alternativa para tutelar as novas relações de trabalho surgidas de modo a garantir melhores condições aos trabalhadores de aplicativo no Brasil.

2. A subordinação algorítmica

A subordinação, sob o ponto de vista tradicional, surgiu no modelo de produção taylorista-fordista, quando se acreditava na necessidade de imposição de disciplina ao trabalhador, com uma estrutura hierarquicamente organizada capaz de extrair o máximo das capacidades do empregado. Por essa lógica, o trabalhador era subordinado ao gerente, que era subordinado ao administrador, num modelo de rígida hierarquia que, para seus idealizadores, seria uma forma de combater o absentismo ou o desinteresse do trabalhador. O aspecto hierárquico era extremamente relevante na organização do trabalho taylorista-fordista e as etapas da produção eram

submetidas a rígidas normas disciplinares com controle específico de cada atividade, mediante o uso de repressões diretas ou indiretas por parte dos superiores em caso de desrespeito a quaisquer das referidas normas.

Em apertada síntese, a subordinação estaria atrelada ao poder repressivo empresarial, isto é, à possibilidade de comandar, controlar e punir o empregado, quando há cometimento de faltas.

No sistema empresarial pós-fordista já é possível a identificação de mudanças na forma de trabalho subordinado, uma vez que a primazia da forma hierárquica e burocrática começa a dar lugar a uma estrutura corporativa com formas mais planas, enxutas e flexíveis de organização. O *toyotismo* quebrou o paradigma da produção em massa, de modo a fragmentar o processo produtivo.

O novo modelo traz diversas características⁽⁴⁾, tais como (i) descentralização de algumas decisões no nível empresarial, tornando a hierarquia mais flexível; (ii) redução dos níveis hierárquicos (o *toyotismo* propõe uma divisão com apenas três níveis organizacionais: grupo gerente, gerente de seção e gerente de empresa); (iii) maneira consensual de gestão; (iv) trabalho em grupos; (v) inovações de processos organizacionais usando controle de qualidade total, círculos de qualidade e outras ferramentas gerenciais.

Nesse contexto, a subordinação começa a se apresentar de forma cada vez mais sutil, passando a ser integrada na estrutura de produção. Finalmente, com o advento da tecnologia e o surgimento de diversas formas de trabalho, surge também uma nova forma de controle: a denominada subordinação algorítmica, um meio relativamente novo e alternativo de utilizar o papel influente da tecnologia para monitorar, gerenciar e controlar trabalhadores⁽⁵⁾.

(4) Jessop, Bob; Scott, A.; Storper, M. (1992). *Fordism and Post-Fordism: a Critical Reformulation*, p.1.

(5) Rosenblat, A.; Stark, L. (2016). Algorithmic labour and information asymmetries: A case study of Uber's drivers. *International Journal of Communication*, 10, 3758-3784.

Um algoritmo é uma fórmula computacional que toma decisões autonomamente com base em modelos estatísticos ou regras de decisão sem intervenção humana explícita⁽⁶⁾. As plataformas de mídia digital, como Netflix e Facebook utilizam esses algoritmos para gerenciar e influenciar seus usuários, por exemplo. Cada vez mais os algoritmos substituem a tomada de decisões antes de competência de gerentes ou profissionais de RH, como é o caso, por exemplo, da plataforma digital de contratação *LinkedIn*, em que os algoritmos classificam milhares de perfis e recomendam os melhores candidatos aos recrutadores de empresas⁽⁷⁾. Da mesma maneira, na Economia “Gig”, os algoritmos combinam os usuários com os trabalhadores⁽⁸⁾, além de funcionarem como meio de avaliação do desempenho do trabalhador⁽⁹⁾.

Um recurso importante das plataformas integrantes da Economia “Gig” é a possibilidade de utilização dos algoritmos para combinar oferta e demanda no mercado, atribuindo um serviço de acordo com a demanda em determinado local, através de GPS localizado nos celulares dos trabalhadores e dos usuários, o que, além de permitir a mediação dos serviços,

faz com que a plataforma tenha acesso ao rastreamento da circulação dos trabalhadores⁽¹⁰⁾.

Outro princípio básico das plataformas operantes da Economia “Gig” é o monitoramento da qualidade do serviço prestado pelo trabalhador com base nas classificações anônimas do usuário. Algumas plataformas também permitem que o trabalhador classifique o cliente/usuário, mas raramente a classificação pode gerar uma exclusão do cliente da plataforma⁽¹¹⁾.

A verdade é que o gerenciamento algorítmico rastreia, disciplina e define expectativas para os trabalhadores, ou seja, funciona como um gerente automatizado. Nesse novo modelo, não há necessidade de supervisores ou gerentes humanos e são eliminados os aspectos mais interpessoais e empáticos do gerenciamento de pessoas⁽¹²⁾.

Além disso, o algoritmo cria mecanismos atrativos, como o preço dinâmico no caso da empresa UBER, também chamado de “cutucadas econômicas”⁽¹³⁾, para que mais trabalhadores atuem em áreas ou horários de alta demanda. Esses preços atrativos determinados algoritmicamente podem, por outro lado, significar que os trabalhadores têm menos opções para trabalhar inteiramente em seus próprios horários.

(6) Eurofound (2018). Automation, digitalisation and platforms: Implications for work and employment. Luxembourg: Publications Office of the European Union. Disponível em: <<https://www.eurofound.europa.eu/sites/>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

(7) CAREY, D.; SMITH, M. (2016). How companies are using simulations, competitions, and analytics to hire. *Harvard Business Review*. Disponível em: <<https://hbr.org/2016/04/how-companies-are-using-simulations-competitions-and-analytics-to-hire>>. Acesso em: 5 maio 2019.

(8) LEE, M. K.; KUSBIT, D.; Metsky, E.; Dabbish, L. (2015). Working with machines: The impact of algorithmic and data-driven management on human workers. Association for Computing Machinery: Conference on Human Factors in Computing Systems, 1603–1612. Disponível em: <<https://doi.org/10.1145/2702123.2702548>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

(9) ROSENBLAT, A.; STARK, L. (2016). Algorithmic labour and information asymmetries: A case study of Uber’s drivers. *International Journal of Communication*, 10, 3758–3784. Disponível em: <<https://doi.org/10.2139/ssrn.2686227>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

(10) LEHDONVIRTA, V. (2018). Flexibility in the gig economy: Managing time on three online piecework platforms. *New Technology, Work and Employment*, 33, 13–29. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/ntwe.12102>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

(11) GILBERT, C.; DEWINNE, S.; Sels, L. (2011). The influence of line managers and HR department on employees’ affective commitment. *International Journal of Human Resource Management*, 22, 1.618-1.637.

(12) LEE, M. K.; KUSBIT, D.; METSKY, E.; DABBISH, L. (2015). Working with machines: The impact of algorithmic and data-driven management on human workers. Association for Computing Machinery: Conference on Human Factors in Computing Systems, 1.603-1.612.

(13) ROSENBLAT, A.; STARK, L. (2016). Algorithmic labour and information asymmetries: A case study of Uber’s drivers. *International Journal of Communication*, 10, 3.758-3.784. Disponível em: <<https://doi.org/10.2139/ssrn.2686227>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

Tom Slee⁽¹⁴⁾ fez um estudo profundo sobre o tema, esmiuçando as condições em que funcionam várias empresas de plataforma e as consequências da atuação delas. Ao analisar as facetas dessa nova estrutura de gerenciamento, por algoritmos, compara o algoritmo a um “chefe do inferno”, com potencial de descartar trabalhadores por capricho, sem sequer um contraditório. Uma das conclusões do estudo é que os trabalhadores da plataforma competem contra um conjunto global de mão de obra. Isso cria uma pressão descendente sobre os salários e os trabalhadores acabam ganhando cada vez menos. Consequentemente, trabalham cada vez mais horas, o que gera devastadores problemas físicos e psicológicos.

Supiot⁽¹⁵⁾ afirma que a autonomia pregada pelas plataformas integrantes da Economia “Gig” é, na realidade, uma autonomia subordinada. As programações dos algoritmos criam diversas metas e regras, as quais o trabalhador é constantemente incentivado a cumprir e atingir. Aliás, seu desempenho é avaliado através de métodos e técnicas criados pelo algoritmo, que permitem uma avaliação quantitativa e qualitativa do serviço prestado. Como destacado pelo Ministério Público do Trabalho, em seu estudo⁽¹⁶⁾ supramencionado:

A ideia é da mobilização total: os trabalhadores devem estar disponíveis a todo momento. **Essa mobilização, diferentemente do fordismo-taylorismo, visa dominar não o corpo dos trabalhadores, mas seus espíritos, cedendo a obediência mecânica em prol da busca por parte dos trabalhadores do**

(14) SLEE, T. (2017). What's yours is mine: Against the sharing economy. London: Scribe. Disponível em: <<https://doi.org/10.2307/j.ctv62hf03>>. Acesso em: 28 fev. 2020.

(15) SUPIOT, Alain. *Homo Juridicus*. Essai sur la fonction anthropologique du droit. Paris: Seuil, 2005.

(16) OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal. *Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos*. Juliana Carreiro Corbal Oitaven, Rodrigo de Lacerda Carelli e Cássio Luís Casagrande. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018. 248 p.

atingimento dos objetivos traçados pela empresa, a partir da esfera de autonomia concedida, que implica que o trabalhador seja sempre transparente aos olhos do empregador, que a todo momento tem o poder de mensurar e avaliar seu funcionamento. Aqui está, então, outro ponto central na organização por comandos ou programação, que é a avaliação da realização dos objetivos, corolária da autonomia concedida aos trabalhadores, estando onipresente nos dispositivos de governança pelos números. São, assim, criados diversos métodos e técnicas de avaliação dos trabalhadores, não somente em relação à quantificação dos objetivos, mas também são construídos dispositivos de análise qualitativa do trabalho realizado. (Grifo nosso)

Com o surgimento da definição da subordinação algorítmica, a autonomia e a atuação completamente livre do trabalhador de plataformas começam a ser questionadas. O novo conceito de subordinação é completamente diferente da subordinação tradicionalmente concebida e tudo indica que o controle por algoritmo representa a faceta moderna da organização do trabalho.

3. Tendência jurisprudencial brasileira quanto à classificação dos trabalhadores por aplicativos

Em que pese o novo conceito de subordinação, sob a perspectiva algorítmica, defendido inclusive pelo Ministério Público do Trabalho, como exposto acima, a tendência jurisprudencial brasileira no que tange aos trabalhadores que prestam serviços por aplicativos, tem sido no sentido de não reconhecer o vínculo de emprego, classificando a relação como efetivamente autônoma.

Analisamos, por exemplo, o total de ações ajuizadas em face da empresa UBER nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, já que suas capitais marcaram o início

das operações da empresa UBER no Brasil e, ainda, são os Estados mais populosos no país. Para a referida análise, obtivemos perante os tribunais trabalhistas dos referidos Estados (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – Rio de Janeiro; Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e da 15ª Região – São Paulo e Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Minas Gerais) as Certidões de Feitos Trabalhistas⁽¹⁷⁾ em nome da empresa UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

A partir da análise dos dados informados nas Certidões, importante salientar que a maior parte das ações dos motoristas que postulam o reconhecimento do vínculo de emprego com a UBER está concentrada no estado de Minas Gerais.

Em relação a esses processos, que versam sobre o reconhecimento da relação empregatícia no Estado, já foram proferidas 84 (oitenta e quatro) sentenças de mérito, dentre as quais 77 (setenta e sete) julgaram improcedente o pedido de vínculo de emprego, o que significa que 91,6% das decisões de primeiro grau foram contrárias ao vínculo de emprego. Por outro lado, foram apenas 7 (sete) as decisões favoráveis ao vínculo.

Até fevereiro/2020 apenas uma das sentenças de improcedência havia sido reformada em segundo grau pelo TRT-3, sendo que alguns casos não tinham sido apreciados pela segunda instância. Quanto aos processos em que as sentenças foram de procedência, três tiveram as decisões reformadas pelo TRT-3, um teve acordo celebrado sem reconhecimento do vínculo e três ainda aguardavam julgamento.

No total foram 40 (quarenta) Acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região sobre o tema até fevereiro/2020, dos quais 39 (trinta e nove) julgaram improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, o que significa que 97,5% dos Acórdãos foram

(17) As Certidões foram obtidas em fevereiro/2020, podendo haver alterações conforme os andamentos dos processos posteriores à referida data.

contrários à declaração de que há uma relação de emprego. Apenas um acórdão⁽¹⁸⁾ reconheceu o vínculo, sendo que a decisão não foi tomada por unanimidade dos desembargadores. A empresa UBER não recorreu de revista em face do referido Acórdão e, portanto, transitou em julgado a decisão que reconheceu o vínculo de emprego.

Em relação aos Acórdãos que julgaram improcedente o vínculo de emprego, em alguns casos os reclamantes recorreram, mas nenhum recurso de revista teve o seguimento deferido pelo Tribunal Regional. Ainda assim, alguns reclamantes interpuseram agravo de instrumento e muitos ainda aguardam julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST). Ao todo, o TST analisou quatro agravos de instrumento em relação aos processos advindos do TRT-3 (Minas Gerais) e negou provimento a todos eles, sendo que em três casos o argumento utilizado para a improcedência do agravo de instrumento foi ausência de transcendência⁽¹⁹⁾.

Dentre as localidades analisadas (Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro), o estado de São Paulo é o segundo local que concentra o maior número de ações trabalhistas ajuizadas em face da UBER que postulam o reconhecimento do vínculo empregatício.

Em primeiro lugar, algo que nos chamou a atenção foi que, diferente dos outros tribunais

(18) Processo n. 0010806-62.2017.5.03.0011.

(19) A nosso ver, o tema em discussão apresenta certamente transcendência. Em relação à transcendência social, é possível sua verificação tanto sob a perspectiva dos empregados (os quais argumentam que o vínculo de emprego deve ser reconhecido para que tenham os direitos constitucionalmente garantidos assegurados) quanto sob a perspectiva da empresa UBER (que alega que o reconhecimento do vínculo pode impactar negativamente ou até mesmo encerrar sua atividade econômica no país). Também resta evidenciada, para nós, a transcendência jurídica, já que o tema é extremamente novo e diz respeito, justamente, à interpretação a ser dada ao tema à luz do art. 3º da CLT. Aliás, o próprio TST, quando do julgamento do processo n. 1000123-89.2017.5.02.0038, reconheceu a transcendência e argumentou, inclusive, que a matéria ainda não foi suficientemente enfrentada pela Corte. Como há transcendência num processo e não há no outro idêntico?

analisados, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região apresenta mais casos referentes a outros temas (empregados administrativos da UBER postulando diferentes verbas ou processos de responsabilidade subsidiária em casos de atendentes de telemarketing terceirizados) que em relação ao pedido de vínculo de emprego de motoristas.

Ao todo foram 145 (cento e quarenta e cinco) ações ajuizadas em face da empresa UBER (não necessariamente como primeira reclamada), mas apenas 56 (cinquenta e seis) eram ações de motoristas postulando o reconhecimento do vínculo de emprego, o que significa que, no TRT-2, apenas 38,6% das ações movidas em face da UBER versavam sobre a matéria do vínculo. O cenário é completamente diferente quando analisado o resultado do TRT-15. Nesse último tribunal, foram ajuizadas 55 (cinquenta e cinco) ações em face da empresa UBER, sendo que 52 (cinquenta e duas) versavam sobre o tema do vínculo de emprego, o que representa 94,5% do total das ações. O referido resultado pode se dever ao fato de a capital do estado concentrar um maior número de empregados administrativos, assim como operadores de telemarketing de empresas terceirizadas, diferentemente do interior do estado, em que a maior parte dos trabalhadores com algum envolvimento com a empresa é de motoristas.

Outro fator que nos chamou atenção foi o alto número de desistências dos reclamantes após o ajuizamento da ação no TRT-15, representando 40,38% dos casos, um número altíssimo quando comparado aos outros tribunais (no TRT-2 as desistências representam 3,5% dos processos e no TRT-3 representam 1,5%). Como veremos mais adiante, também foi alto o número de desistências no estado do Rio de Janeiro (TRT-1), representando 20,2% dos casos.

Em relação ao TRT-2, já foram proferidas 29 (vinte e nove) sentenças de mérito quanto aos processos que versam sobre o reconhecimento da relação empregatícia, dentre as

quais 26 (vinte e seis) julgaram improcedente o pedido de vínculo de emprego, o que significa que 89,6% das decisões de primeiro grau foram contrárias ao vínculo de emprego. Por outro lado, foram apenas 3 (três) as decisões favoráveis ao vínculo.

Até o momento da análise das certidões, apenas uma das sentenças de improcedência havia sido reformada em segundo grau pelo Tribunal, não tendo sido os demais casos apreciados. Quanto aos processos em que as sentenças foram de procedência, todos os casos ainda aguardavam julgamento pelo Tribunal. No total foram 7 (sete) Acórdãos do TRT-2 acerca da matéria, dos quais 6 (seis) julgaram improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego e apenas um acórdão reconheceu o vínculo, sendo que a decisão não foi tomada por unanimidade dos desembargadores. Salienta-se, ainda, que o referido acórdão foi reformado pelo TST, o qual restabeleceu a sentença que havia julgado o vínculo improcedente⁽²⁰⁾.

No que tange ao TRT-15, foram proferidas apenas 3 (três) sentenças de mérito, sendo que 2 (duas) julgaram improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo e 1 (uma) foi favorável ao vínculo, reconhecendo a relação de emprego. Em relação aos Acórdãos, só houve um caso apreciado pelo Tribunal e a decisão julgou improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo. O número de decisões, entretanto, ainda é muito pequeno para chegarmos a uma conclusão mais geral acerca do posicionamento do Tribunal, mas parece ser uma tendência da justiça brasileira o não reconhecimento do vínculo de emprego.

No Rio de Janeiro, foram ajuizadas 75 (setenta e cinco) ações em face da empresa UBER, sendo que 69 (sessenta e nove) são ações de

(20) Processo 1000123-89.2017.5.02.0038. O acórdão do TST pode ser consultado em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1000123&digitoTst=89&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0038&submit=Consultar>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

motoristas postulando o reconhecimento de vínculo de emprego, o que representa 92% do total de processos.

Foram proferidas até o momento 27 (vinte e sete) sentenças de mérito no TRT-1, sendo que 88,8% das decisões foram contrárias ao vínculo de emprego, ou seja, há 24 (vinte e quatro) sentenças que julgaram o vínculo improcedente contra 3 (três) que reconheceram o vínculo. Além disso, nenhuma sentença de improcedência foi reformada pelo Tribunal.

Na realidade, todas as decisões do TRT-1 até o momento foram no sentido de não reconhecer o vínculo de emprego. No entanto, assim como no caso do TRT-15, são poucos os processos que chegaram ao tribunal até o momento, não havendo como chegarmos a conclusões mais gerais acerca do tema e do posicionamento do tribunal como um todo. Foram 4 (quatro) os acórdãos proferidos e, como dito, todos entenderam pela improcedência do pedido de reconhecimento da relação empregatícia. Até o momento da análise das Certidões, entretanto, apenas 3 (três) das 10 (dez) turmas do TRT-1 haviam apreciado o tema.

Por fim, para além dos processos analisados que se referem especificamente ao vínculo de emprego de motoristas com a empresa UBER, também importante mencionarmos duas Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo MPT em face das empresas LOGGI e IFOOD.

A Ação Civil Pública n. 1001058-88.2018.5.02.0008, ajuizada em face da LOGGI, teve o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego julgado procedente pelo Juízo de primeiro grau, tendo a sentença entendido pelo preenchimento dos requisitos da relação de emprego. A decisão argumentou que há pessoalidade na medida em que o entregador deve ser cadastrado na plataforma e cumprir uma série de exigências, sendo que, conforme o contrato da plataforma, a empresa deve dar expresso aceite para a finalização do cadastro. Além disso, o condutor cadastrado

não pode passar o serviço a terceiro, sob pena de fraude ao sistema, uma vez que deve realizar suas atividades por meio de *login* pessoal e intransferível.

A decisão argumentou, ainda, que restou evidenciada a subordinação estrutural, na medida em que o condutor se subordina ao cadastramento, aos termos de adesão, ao roteiro, aos prazos, enfim, ao *modus operandi* da plataforma, além de ser monitorado pela plataforma, que se alimenta de tais dados para sugerir soluções e melhorias imediatas (a subordinação algorítmica). Outro ponto que, para a sentença, evidencia a subordinação, é a ausência de qualquer possibilidade de negociação de preço por parte do motofretista. A sentença, ao enfatizar a necessidade de responsabilização da empresa LOGGI, menciona o episódio, que denomina vergonhoso, em que motofretista da empresa RAPPI morreu por AVC, no frio, após jornada extenuante, no dia 08.07.2019, quando foi socorrido pela própria cliente, que ligou para a RAPPI solicitando ajuda e ouviu da plataforma que deveria apenas dar baixa no pedido para que os próximos clientes soubessem que não receberiam as encomendas no horário previsto. A LOGGI apresentou recurso ordinário em face da sentença, mas ainda não houve julgamento por parte do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Já a ACP n. 1000100-78.2019.5.02.0037, ajuizada em face do IFOOD, teve o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego julgado improcedente. De acordo com a decisão, considerando o modelo de negócio da empresa, há dois objetos indissociáveis: a refeição e a entrega, sendo que nenhum pode ser considerado principal em relação ao outro, motivo pelo qual, para a sentença, a atividade da empresa não pode ser considerada primordialmente como oferta ao cliente de serviços de transporte de mercadorias.

A decisão ainda concluiu que o entregador é realmente livre para escolher se quer trabalhar,

quando quer trabalhar, por quanto tempo quer trabalhar, estando limitado ou motivado apenas pela necessidade inerente a qualquer ser humano de auferir renda para viver e seu anseio de quanto de renda pretende auferir. Além disso, de acordo com a sentença, o entregador pode verificar a distância do valor que será pago pela entrega, além de poder escolher por qual aplicativo efetivamente realizará a entrega, antes de aceitá-la. Pode, ainda, escolher a rota que melhor lhe convier. Por esses motivos, a decisão concluiu que restou comprovada a não obrigatoriedade de o entregador estar à disposição para receber entregas, podendo ficar dias, semanas ou meses com o aplicativo desligado. Aliás, de acordo com a decisão, o entregador pode recusar entregas e não recebe qualquer punição por isso.

Por esses motivos, a sentença concluiu que não há subordinação e não há pessoalidade. Ainda, considerando que o entregador pode se colocar ou não à disposição do serviço, a sentença concluiu que está ausente a figura da continuidade. A decisão também destacou que, de acordo com o termo de uso e condições gerais do aplicativo, ao entregador é repassado o valor total pago pelo cliente final pela entrega, além de ser o próprio entregador o detentor dos meios de produção. O caso também ainda não foi apreciado pelo Tribunal.

4. O conceito de trabalhador dependente e possibilidade de regulação no Brasil

O direito do trabalho é de extrema importância para a sociedade ao exercer seu papel protetivo e, de acordo com Guy Davidov⁽²¹⁾, tem como principais objetivos a redistribuição de renda, a promoção de dignidade aos trabalhadores, a inclusão social dos cidadãos, a emancipação social, a estabilidade e segurança dos trabalhadores (por meio da previsibilidade econômica), a liberdade dos trabalhadores e a

(21) DAVIDOV, Guy. *A purposive approach on labour law*. New York: Oxford University Press, 2016. p. 56-88.

redução do déficit democrático das relações de trabalho.

Com a mudança cada vez mais rápida do mercado de trabalho e, ainda, considerando a importância do direito do trabalho nas relações sociais acima mencionadas, não é de hoje que são discutidas maneiras de oferecer proteção legal, ainda que mínima, a trabalhadores não enquadrados na tradicional visão de “empregado”.

Como vimos, ao menos por enquanto, a tendência jurisprudencial brasileira tem sido contrária ao reconhecimento do vínculo de emprego dos trabalhadores de aplicativos.

O problema é que no Brasil, a questão, ao menos pela lei, ainda é binária: o trabalhador ou é autônomo ou é empregado e esse enquadramento que definirá se ele possui direitos trabalhistas (tais como férias, décimo terceiro, salário-mínimo, repouso semanal remunerado, limite de jornada, etc.) ou não.

Na tentativa de resolver os problemas da classificação binária, alguns países criaram uma figura intermediária⁽²²⁾ para as relações de trabalho enquadradas nessa zona cinzenta, com características tanto de autônomo quanto de subordinado: o trabalho dependente⁽²³⁾. Renata Bulgueroni apresentou um estudo⁽²⁴⁾

(22) Não é consensual o entendimento que o trabalhador dependente é uma categoria intermediária. De acordo com Antonio Aloisi, é apenas uma proteção legal para parcela de trabalhadores autônomos (ALOISI, Antonio. Dispatch n. 13 – Italy – With great power comes virtual freedom: A review of the first Italian case holding that (food-delivery) platform workers are not employees. Dezembro, 2018. Disponível em: <<https://cllpj.law.illinois.edu/dispatches>>. Acesso em: 15 maio 2020.

(23) Também denominado “trabalho autônomo dependente”. Mas, como trataremos a classificação como uma categoria intermediária, com características de trabalho autônomo e trabalho subordinado, preferimos a denominação trabalho dependente.

(24) BULGUERONI, Renata Orsi; MANNRICH, Nelson. *Trabalho autônomo dependente: experiências italiana e espanhola e a realidade brasileira*. 2011. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-18052012-135740/pt-br.php>>.

detalhado sobre o tema, analisando principalmente as experiências italiana e espanhola.

De acordo com a autora, o trabalho dependente possui como características a coordenação, habitualidade e certa pessoalidade do prestador de serviços, além de dependência econômica em relação ao tomador. O instituto foi inicialmente positivado na Itália e, a partir da experiência italiana, outros países europeus — com destaque para a Espanha — passaram a reconhecer e contemplar em seus ordenamentos o trabalho dependente (com suas diferentes nomenclaturas)⁽²⁵⁾, com um objetivo em comum: a tutela de relações de trabalho que, embora não tipicamente subordinadas, são marcadas pela dependência econômica do trabalhador.

Na Itália, o instituto surgiu com a positivação da relação de trabalho denominada *Co. Co. Co* — colaboração coordenada e continuativa — mas, considerando que a contratação desses trabalhadores era substancialmente mais barata que de um típico empregado, a consequência foi uma utilização desenfreada do instituto, com intuito de fraudar verdadeiras relações subordinadas, tendo os órgãos jurisdicionais italianos enfrentado o desafio de reconhecer a nulidade de muitas dessas relações, o que gerou imenso debate sobre o assunto e necessário posicionamento mais rigoroso do legislador. O objetivo esperado, de tutelar relações antes não tuteladas pelo sistema binário de classificação, acabou gerando, num primeiro momento, consequências negativas, com verdadeiras relações empregatícias mascaradas de trabalho autônomo dependente.

Após anos de intenso debate e análise das experiências anteriores, em 2017 passou a vigorar no país o “*Estatuto do Trabalhador Independente*”, que buscou aprimorar e tutelar relações de trabalho não enquadradas no conceito tradicional de emprego e reconheceu

(25) Na Espanha, o “*trabajador autónomo económicamente dependiente*”, na Inglaterra o “*worker*”, no Canadá o “*dependent contractor*”, na Itália o “*parasubordinati*”.

que também pode haver, nessas relações, dificuldades de o prestador de serviços negociar amplamente e individualmente suas condições de trabalho, considerando sua grande dependência econômica do tomador. Em resumo, o Estatuto ofereceu proteção contra rescisões unilaterais sem prévio aviso, licença maternidade, proteção contra alterações unilaterais lesivas no contrato e proteção contra atrasos no pagamento⁽²⁶⁾.

Após a experiência italiana com as *Co.Co. Co*, a Espanha também regulamentou o trabalho autônomo dependente no “Estatuto do Trabalho Autônomo” — ETA⁽²⁷⁾, o qual criou a figura do “trabalhador autônomo economicamente dependente”, também denominado habitualmente pela doutrina como TRADE⁽²⁸⁾. A legislação espanhola, assim como a italiana, serviu de marco regulatório para diferentes países europeus. Dentre as proteções trazidas pela referida legislação aos trabalhadores, pode-se citar o direito à liberdade sindical, férias anuais, limitação de jornada e previsão de indenização quando da extinção do contrato sem justa causa.

Como bem observa Renata Bulgueroni⁽²⁹⁾, o legislador espanhol, tendo em vista a experiência italiana, procurou ser extremamente objetivo

(26) CHERRY, Miriam; ALOISI, Antonio. “*Dependent contractors*” in *the gig economy: a comparative approach*. cit., p. 656-667; DE STEFANO, Valerio, *op. cit.*, p. 496-497; DEL CONTE, Maurizio; GRAMANO, Elena. Looking to the other side of the bench: the new legal status of independent contractors under the Italian legal system. *Comparative labor law & policy journal*, v. 39, n. 3, p. 625, 2018.

(27) Lei n. 20, de 11 de julho de 2007.

(28) RAMOS MASJUÁN, Gil. *El Estatuto del Trabajo Autónomo: El trabajador autónomo economicamente dependiente*. Disponível em: <<http://www.upta.es/Informes/ponencia%20cordoba%20TAED.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2020.

(29) BULGUERONI, Renata Orsi; MANNRICH, Nelson. *Trabalho autônomo dependente: experiências italiana e espanhola e a realidade brasileira*. 2011. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-18052012-135740/pt-br.php>>.

na caracterização do TRADE, o que, por um lado, promoveu maior segurança jurídica às partes e, por outro, tornou a classificação difícil e, em certos casos, excludente. A título de exemplo, para ser considerado *TRADE*, o trabalhador deve receber, ao menos, 75% de seus rendimentos de um único tomador, o que foi criticado por parte da doutrina⁽³⁰⁾ por não abarcar o autônomo mais necessitado de tutela (que depende de inúmeros contratos), além de não ser claro sobre quais rendimentos deveriam ser computados para fins da classificação.

Ainda sobre a experiência espanhola, impiedoso citar que a Justiça Espanhola começou a enfrentar, a partir de maio de 2018, casos em que deveria decidir o *status* da relação dos trabalhadores de plataformas — se verdadeiros empregados, se autônomos dependentes ou autônomos independentes. Não houve consenso. Os casos envolveram as plataformas de entregas como Glovo e Deliveroo e, por um lado, parte das decisões⁽³¹⁾ foi no sentido de entender que a classificação da empresa como trabalhador autônomo independente é correta considerando a liberdade de definição da própria rota e jornada, já outra parcela⁽³²⁾ entendeu que os trabalhadores seriam na verdade verdadeiros empregados, já que as plataformas fixam o preço do serviço, controlam avaliações dos entregadores e definem onde e quando o trabalho pode ser realizado.

(30) Nesse sentido, cf. GARCÍA ALARCÓN, Virginia. Trabajo asalariado, trabajo autonomo y trabajo autónomo económicamente dependiente. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (Direc.). *Trabajadores Autónomos*. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, p; 84.

(31) Juzgado do Social de Madrid n. 39, sentença de 3 de setembro de 2018, ES: JSO: 2018: n. 3042 / Juzgado da Social de Madrid n. 17, sentença de 11 de janeiro de 2019, ES: JSO: 2019: 269.

(32) Juzgado da Social de Madri n. 33, sentença de 11 de fevereiro de 2019, sentença n. 53/2019 / Juzgado da Social de Barcelona, n. 11, sentença de 29 de maio de 2018, ES: JSO: 2018: 2390 / Juzgado do Social de Valencia n. 6, sentença de 1 de junho de 2018, ES: JSO: 2018: 1482, p. 7)

Em estudo⁽³³⁾ sobre as decisões espanholas no que tange às relações de trabalho dos entregadores de plataforma, Alberto Barrio observou que grande parte das decisões não destaca a natureza discutivelmente nova do trabalho em plataforma e a necessária mudança na maneira de definir a existência (ou não) de uma verdadeira relação de emprego.

De todo modo, certo é que os países europeus debatem há anos a obsoleta classificação binária de trabalhadores em autônomos ou empregados subordinados e procuram tutelar, cada vez mais, diferentes relações de trabalho.

A partir da ampla análise da experiência estrangeira, Renata Bulgueroni⁽³⁴⁾ defendeu a positivação do trabalho autônomo dependente pelo ordenamento brasileiro, propondo a adoção, concomitante, dos seguintes critérios: (i) autonomia do prestador de serviços; (ii) habitualidade e preponderante pessoalidade; (iii) inexistência de empregados contratados ou estrutura empresarial organizada; (iv) propriedade dos instrumentos de trabalho; (v) atuação diferenciada em relação a eventuais trabalhadores subordinados que prestem serviços ao tomador; (vi) dependência econômica perante o tomador.

A autora defendeu a necessidade de extensão de direitos aos referidos trabalhadores, em especial a possibilidade de associação sindical e negociação coletiva e, ainda a fixação de um mínimo de garantias.

Considerando a tendência jurisprudencial brasileira contrária ao vínculo de emprego, ao

(33) CHERRY, Miriam; ALOISI, Antonio. “Dependent contractors” in the gig economy: a comparative approach. *cit.*, p. 656-667; DE STEFANO, Valerio, *op. cit.*, p. 496-497; DEL CONTE, Maurizio; GRAMANO, Elena. Looking to the other side of the bench: the new legal status of independent contractors under the Italian legal system. *Comparative labor law & policy journal*, v. 39, n. 3, p. 625, 2018.

(34) BULGUERONI, Renata Orsi; MANNRICH, Nelson. *Trabalho autônomo dependente: experiências italiana e espanhola e a realidade brasileira*. 2011. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-18052012-135740/pt-br.php>>.

menos por enquanto, a importação de classificações intermediárias, tais como o trabalhador dependente, pode ser uma alternativa para garantir a esses trabalhadores condições mais dignas de trabalho.

Salienta-se que no cenário brasileiro a grande maioria dos trabalhadores de aplicativos dependem economicamente das plataformas para a subsistência. Em relação à *UBER*, por exemplo, Renan Kalil expõe em sua tese⁽³⁵⁾ pesquisa realizada com os motoristas na cidade de São Paulo que concluiu que 77,5% dos trabalhadores dependem economicamente da empresa para a sua sobrevivência. Dentre os trabalhadores que dependem da atividade, o autor identificou dois subgrupos, quais sejam (i) os que não possuíam alternativa no mercado de trabalho; e (ii) os que optaram por dirigir ante os baixos salários nos demais trabalhos disponíveis. Ainda, dentre as características dos trabalhadores que dependem economicamente da empresa, importante salientar a elevada carga horária, sendo que todos trabalham mais de 40 horas semanais e 33% trabalham mais que 60 horas na semana. A pesquisa também observou que os motoristas questionaram a falta de reajustes nas tarifas e a necessidade de trabalhar muitas horas para obtenção de uma renda mínima para subsistência.

A existência de uma categoria de trabalho dependente permitirá a tutela de diferentes realidades do mercado de trabalho antes não tuteladas pelo ordenamento jurídico brasileiro. É bem verdade que deve haver um cuidado por parte do legislador e dos intérpretes da lei para que não aconteça no Brasil o mesmo que ocorreu no início da experiência italiana, ou seja, a tentativa de enquadramento de verdadeiras relações de emprego subordinadas mascaradas na forma de trabalho dependente para fins de redução de custos e fraude na legislação trabalhista.

(35) KALIL, Renan Bernardi. *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos* / Renan Bernardi Kalil; orientador Otavio Pinto e Silva. São Paulo, 2019.366 f.

No entanto, ao menos no que tange aos trabalhadores por aplicativo, a tendência da Justiça do Trabalho tem sido contrária ao reconhecimento do vínculo e, portanto, como já explicitado, a regulação de uma categoria intermediária pode ser uma alternativa para melhores condições de trabalho desses prestadores de serviços.

Aliás, é extremamente importante conferir a esses trabalhadores a possibilidade de associação sindical e negociação coletiva, para fins de facilitar a sua organização e a consequente negociação de melhores condições de trabalho. Aliás, a OIT entende que os direitos de liberdade sindical e reconhecimento efetivo da negociação coletiva devem ser estendidos aos trabalhadores autônomos em geral, conforme compilação de decisões do Comitê de Liberdade Sindical⁽³⁶⁾.

A associação sindical é importante para obtenção de melhores condições de trabalho, principalmente quanto à melhora nas tarifas aplicáveis aos motoristas. Além disso, a regulamentação do trabalhador dependente e a criação de um patamar de regras mínimas pode ser uma solução para garantir, inicialmente, a tutela dessas novas relações de trabalho.

5. Considerações finais

O aumento significativo da prestação de serviços de entrega por aplicativos no período de pandemia intensificou o debate acerca das condições de trabalho nessas novas modalidades trazidas pelas plataformas.

(36) INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*. 6ª edição. Geneva: ILO, 2018, p. 70; p. 240: "By virtue of the principles of freedom of association, all workers – with the sole exception of members of the armed forces and the police – should have the right to establish and join organizations of their own choosing. The criterion for determining the persons covered by that right, therefore, is not based on the existence of an employment relationship, which is often nonexistent, for example in the case of agricultural workers, self-employed workers in general or those who practise liberal professions, who should nevertheless enjoy the right to organize".

Se, por um lado, a preocupação brasileira é crescente com a precarização do trabalho humano, por outro, também resta a dúvida se toda a população deve ser moldada entre empregados e empregadores e, ainda, se a liberdade e autonomia, ainda que mitigadas, inerentes ao trabalho por aplicativos, deve os diferenciar do restante dos trabalhadores empregados ou, por outro lado, deve também ser abarcada pela relação de emprego por meio da conceituação da subordinação algorítmica.

Considerando que a tendência da jurisprudência brasileira, ao menos por enquanto, é contrária ao reconhecimento do vínculo de emprego desses trabalhadores, o conceito de trabalhador dependente, bem como a experiência estrangeira com sua regulamentação, pode ser uma alternativa para tutelar as novas relações de trabalho surgidas de modo a garantir melhores condições aos trabalhadores de aplicativo no Brasil.

6. Referências

- BULGUERONI, Renata Orsi; MANNRICH, Nelson. *Trabalho autônomo dependente: experiências italiana e espanhola e a realidade brasileira*. 2011. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-18052012-135740/pt-br.php>>.
- CAREY, D.; SMITH, M. (2016). How companies are using simulations, competitions, and analytics to hire. *Harvard Business Review*. Disponível em: <<https://hbr.org/2016/04/how-companies-are-using-simulations-competitions-and-analytics-to-hire>>. Acesso em: 5 maio 2019.
- CHERRY, Miriam; ALOISI, Antonio. “Dependent contractors” in the gig economy: a comparative approach. *cit.*, p. 656-667; DE STEFANO, Valerio, *op. cit.*, p. 496-497; DEL CONTE, Maurizio; GRAMANO, Elena. Looking to the other side of the bench: the new legal status of independent contractors under the Italian legal system. *Comparative labor law & policy journal*, v. 39, n. 3, p. 625, 2018.
- DAVIDOV, Guy. *A purposive approach on labour law*. New York: Oxford University Press, 2016. p. 56-88.
- Eurofound (2018). Automation, digitalisation and platforms: Implications for work and employment. Luxembourg: *Publications Office of the European Union*. Disponível em: <<https://www.eurofound.europa.eu/sites/>>. Acesso em 15 fev. 2019.
- GARCÍA ALARCÓN, Virginia. Trabajo asalariado, trabajo autonomo y trabajo autónomo económicamente dependiente. In: RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (Direc.). *Trabajadores Autónomos*. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008. p. 84.
- GILBERT, C.; DE WINNE, S.; Sels, L. (2011). The influence of line managers and HR department on employees’ affective commitment. *International Journal of Human Resource Management*, 22, 1618–1637.
- INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*. 6. ed. Geneva: ILO, 2018. p. 70; p. 240
- JESSOP, Bob; SCOTT, A.; Storper, M. (1992). *Fordism and Post-Fordism: a Critical Reformulation*, p. 1.
- KALIL, Renan Bernardi. *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos / Renan Bernardi Kalil; orientador Otavio Pinto e Silva*. São Paulo, 2019.366 f.
- LEE, M. K.; KUSBIT, D.; METSKY, E.; DABBISH, L. (2015). Working with machines: The impact of algorithmic and data-driven management on human workers. *Association for Computing Machinery: Conference on Human Factors in Computing Systems*, 1.603-1.612.
- LEHDONVIRTA, V. (2018). Flexibility in the gig economy: Managing time on three online piecework platforms. *New Technology, Work and Employment*, 33, 13-29. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/ntwe.12102>>. Acesso em: 15 fev. 2019.
- OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal. *Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos / Juliana Carreiro Corbal Oitaven, Rodrigo de Lacerda Carelli, Cássio Luís Casagrande*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018. 248 p.

RAMOS MASJUÁN, Gil. *El Estatuto del Trabajo Autónomo: El trabajador autónomo económicamente dependiente*. Disponível em: <<http://www.upta.es/Informes/ponencia%20cordoba%20TAED.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2020.

ROSENBLAT, A.; STARK, L. (2016). Algorithmic labour and information asymmetries: A case study of Uber's drivers. *International Journal of Communication*, 10, 3758–3784. Disponível em: <<https://doi.org/10.2139/ssrn.2686227>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

doi.org/10.2139/ssrn.2686227>. Acesso em: 15 fev. 2019.

SLEE, T. (2017). *What's yours is mine: Against the sharing economy*. London: Scribe. Disponível em: <<https://doi.org/10.2307/j.ctv62hf03>>. Acesso em: 28 fev. 2020.

SUPIOT, Alain. *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*. Paris: Seuil, 2005.

A inconstitucionalidade da vedação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade

Ivan Bortolin Ferreira^(*)

Resumo:

- ▶ O presente artigo tem como finalidade comprovar a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, observando a interpretação teleológica presente no art. 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, observando art. 7º, XXII e XXIII da Constituição Federal de 1988, bem como as Convenções ns. 148 e 155 da OIT que ostentam o *status* de normas supraleais. No entanto, existe uma suposta vedação para a referida cumulação, uma interpretação analógica do art. 193, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, que deixa de se observar a literatura da lei e adota uma interpretação tendenciosa e muito influenciada pelo cenário global. Esta vedação não deveria ser aplicada para os adicionais de insalubridade e periculosidade, pois a lei apenas veda a cumulação de adicionais de insalubridade, não havendo que se falar em “*bis in idem*”, exatamente por tratarem de matérias diferentes, previstas em artigos diferentes e regulamentadas por normas diferentes. O referido tema atualmente foi matéria de Incidente de Uniformização Jurisprudencial, isto significa que o Tribunal Superior do Trabalho apenas chegou a um consenso quanto ao entendimento, recentemente.

Palavras-chave:

- ▶ Insalubridade — Periculosidade — Cumulação de adicionais.

Abstract:

- ▶ The purpose of this article is to prove the possibility of cumulating the unhealthy and dangerous premiums, observing the teleological interpretation present in article 193, paragraph 2 of the Consolidation of Labor Laws, observing article 7, XXII and XXIII of the Federal Constitution of 1988, as well as ILO Conventions 148 and 155, which bear the status of supralegal norms. However, there is an alleged prohibition for said cumulation, an analogical interpretation of Article 193, second paragraph of the Consolidation of Labor Laws, which fails to observe the law's literature and adopts a biased interpretation and very influenced by the global scenario. This prohibition should not be applied to unhealthy

(*) Aluno do Curso de Direito da Faculdade de Educação São Luís e Escritário Jurídico na Laurentiz Sociedade de Advogados.

and dangerous premiums, as the law only prohibits the addition of unhealthy premiums, and there is no need to talk about “bis in idem”, precisely because they deal with different matters, provided for in different articles and regulated by different standards. The referred subject is currently a matter of Jurisprudential Uniformization Incident, this means that the Superior Labor Court has only recently reached a consensus on understanding.

Key-words: Unhealthy — Dangerousness — Cumulation of additional.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Referência histórica dos adicionais de insalubridade e periculosidade
- ▶ 3. Conceito dos adicionais de insalubridade e periculosidade
 - ▶ 3.1. Adicional de insalubridade e sua previsão legal
 - ▶ 3.2. Adicional de periculosidade e sua previsão legal
- ▶ 4. Da perícia técnica: função do perito e aspectos relevantes
- ▶ 5. Previsão constitucional dos adicionais de insalubridade e periculosidade
- ▶ 6. Convenções ns. 148 e 155 da OIT
- ▶ 7. Previsão legal consolidada
- ▶ 8. Das divergências entre os julgados ao fato gerador de incidente de uniformização jurisprudencial e a decisão da vedação da cumulação
- ▶ 9. Da inexistência do “bis in idem” e a possibilidade de cumulação dos adicionais
- ▶ 10. Considerações finais
- ▶ 11. Referências

1. Introdução

O art. 7º da Constituição Federal de 1988 prevê em seus incisos XXII e XXIII a redução dos ricos inerentes ao trabalho, e sobre os adicionais de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, respectivamente. Tais previsões, são regulamentadas pela Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 189 a 197) e pelas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (NR-15 e NR-16).

A CLT em seu art. 193, § 2º, prevê que “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”. No mesmo sentido, a Norma Regulamentadora n.15 (NR-15), item 15.3, prevê que no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade,

será considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa. Frise-se quem em nenhum momento os referidos textos de lei versam sobre o adicional de periculosidade.

Inclusive, a NR-16 prevê, em seu item 16.2.1, que “O empregado poderá optar pelo adicional de Insalubridade que porventura lhe seja devido”, corroborando a ausência de previsão legal quanto a vedação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Ato contínuo, o Brasil é signatário das Convenções ns. 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, que prevê m que os critérios e os limites de exposição devem ser fixados com a devida observância de qualquer aumento de riscos, inclusive se resultante da

exposição de um ou mais agentes nocivos no local do trabalho, e que para fins de remuneração, deve ser levado em consideração os riscos inerentes à saúde do obreiro, que são reflexo da exposição simultânea aos diversos agentes nocivos. *Vide* que as referidas convenções supracitadas ostentam *status* de normas supralegais no ordenamento jurídico brasileiro, sobrepondo a CLT, bem como as Normas Regulamentadoras do MTE.

No entanto, a Justiça do Trabalho vem adotando uma interpretação analógica e não literal dos dispositivos presentes no art. 193, § 2º, CLT e da NR-15, item 15.3 do MTE, afirmando que o adicional de periculosidade não pode ser cumulado com o adicional de insalubridade. Insta salientar que não há nenhuma previsão constitucional, supralegal, legal, ou normativa que ampare a referida interpretação, a única previsão existente, é a vedação dos adicionais de insalubridade (divididos em três graus), no qual considera-se o de grau mais elevado para fins de remuneração, quando há exposição a mais de um agente insalubre.

Tais diferenças interpretativas sobre a aplicação da cumulação dos adicionais se tornou um IRR (Incidente de Recurso Repetitivo) no TST (Tribunal Superior do Trabalho), que posteriormente entendeu que a referida matéria deveria ser controvertida como Incidente de Uniformização de Jurisprudência, por determinação do Ministro Luiz Philipe Vieira de Mello Filho, determinando a suspensão do julgamento dos processos que continham o pedido de cumulação dos referidos adicionais.

No dia 26 de setembro de 2019, em julgamento realizado, infelizmente a SDI-1 optou pela vedação, o voto do Ministro Alberto Brescriani sacramentou a derrota dos trabalhadores e a vitória do empresariado. A corrente que defendia a tese da cumulação, figurada pelo Ministro Vieira de Mello foi vencida, porém na sustentação de seu voto, o Ministro com maestria fundamentou que claramente houve desrespeito ao art. 7º da CF, incisos

XXII e XXIII, e, sobretudo da Convenção n. 155 da OIT.

2. Referência histórica dos adicionais de insalubridade e periculosidade

A monetização da saúde, termo usado para trabalhadores que se expõe aos agentes nocivos a sua saúde, ou a sua vida, em troca de adicional salarial de natureza compensatória, foi criado na Revolução Industrial, marco da passagem do feudalismo para o capitalismo, e início da problemática das relações trabalhistas.

Em meados do século XVIII, quando iniciou a Revolução Industrial, momento o qual homens, mulheres e até mesmo crianças, laboravam em minas de carvão e indústrias têxteis em condições precárias e sub-humanas. Foi nesse contexto que surgiram vários movimentos sociais e revoltas em prol da melhoria das condições laborais na Inglaterra. Em meio a este panorama, foi criado em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e posteriormente a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que preceitua em seu art. 23: “Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis no trabalho e à proteção contra o desemprego”.

Em meio a este cenário, surge no Brasil, a Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936, em que é estipulado os adicionais de insalubridade, bem como os seus enquadramentos pelas normas regulamentadoras, fixadas pelo Ministério do Trabalho.

Seu princípio era ajudar na complementação nas compras de comida, quando se acreditava que se as pessoas estivessem bem alimentadas, consequentemente, estariam mais dispostas para executar suas tarefas diárias, evitando, também, as doenças, muito presentes na referida década.

Com a Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943, em um sentido inovador, o legislador, logrou com maestria o art. 60, versando

sobre o adicional de insalubridade e o diagnóstico para seu recebimento.

Porém, somente em 16 de setembro de 1965, com a Portaria n. 491, foram classificadas as atividades insalubres, em 3 graus: mínimo, médio e máximo.

Posteriormente, ficou decidido pelo Decreto-lei n. 389 de 26 de dezembro de 1968, que a caracterização de um labor insalubre seria feita por médicos e engenheiros devidamente habilitados na esfera da segurança do trabalho. Mas, somente em 1978, surgiu a NR-15 (Norma Regulamentadora n.15), pela Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, que define as Atividades e Operações Insalubres, que vigora até o presente momento, mesmo que com algumas alterações.

Em relação ao adicional de periculosidade, este surgiu no Brasil no ano de 1955, pela Lei n. 2.573 de 15 de agosto, regulamentada apenas em 1955, pelo Decreto n. 40.119 de 15 de outubro.

No ano de 1973, houve reconhecimento pelo legislador, pela Lei n. 5.880 de 24 de maio de 1973, sendo substituída pela Lei n. 6.515/77, e posteriormente revogada pelo art. 193 da CLT, que por hora é regulamentado pela NR-16 (Norma Regulamentadora n. 16), que versa sobre atividades e operações perigosas, tendo sido publicada no Diário Oficial da União de 08 de junho de 1978, na Portaria GM n. 3.214.

3. Conceito dos adicionais de insalubridade e periculosidade

3.1. Adicional de insalubridade e sua previsão legal

O adicional de insalubridade, atualmente está previsto no art. 7º, XXIII, da Carta Magna, no art. 190 da CLT, e regulamentado pela Norma Regulamentadora n. 15, que prevê as condições laborais que causam dano à saúde do trabalhador. Como prescreve o art. 195, da CLT, a configuração e a classificação da

insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, serão feitas por meio de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. A perícia será realizada por perito nomeado nos autos pelo juízo competente, e acontecerá na sede da reclamada, local em que o reclamante prestou serviços à reclamada, ou até mesmo em local em que haja similaridade com as condições de trabalho do demandante.

Os agentes insalubres previstos na NR-15, são: Ruído, Calor, Radiação Ionizantes, Labor em condições Hiperbáricas, Radiações Não Ionizantes, Vibrações, Frio, Umidade, Agentes Químicos, Benzeno e Agentes Biológicos. As análises realizadas pelos experts podem ser quantitativas, ou seja, aquelas que dependem de uma escala proporcional para exceder os limites previstos na norma, e as qualitativas, nas quais o simples contato, não eventual, com o agente agressivo já configura a insalubridade.

Como ensina Sebastião Geraldo de Oliveira, “o trabalho insalubre é aquele exposto a agentes que podem afetar ou causar danos à saúde, provocar doenças, ou seja, é o trabalho não salubre, não saudável.”⁽¹⁾

A título exemplificativo, no labor em que há presença de ruído superior a 85dBA (decibéis), e este exceda a quantia de 8 horas de exposição do trabalhador, é considerado insalubre, pois excede o limite estabelecido pela NR-15. Porém, apesar de existir o labor insalubre, este pode ser neutralizado com o uso correto de Equipamento de Proteção Individual (no caso, os protetores auriculares de tipo *plug* ou concha).

Noutra banda, se em determinado labor há contato com graxas e óleos (hidrocarbonetos), e o obreiro não fez uso correto de Equipamento de Proteção Individual, nesse caso, os cremes de proteção dérmicos ou luvas, o simples contato, não eventual, com o agente nocivo configura a insalubridade.

(1) *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, p. 194.

Quando tratamos de agentes cuja análise é quantitativa, não há dúvidas: ultrapassado o valor de tolerância estabelecido pela legislação, existe insalubridade. Já na análise qualitativa não há limites de tolerância, havendo a caracterização da Insalubridade apenas com o exercício da atividade prevista como insalubre.⁽²⁾

Ademais, o uso correto e regular dos Equipamentos de Proteção Individual, na maioria das vezes, conseguem neutralizar os efeitos do agente insalubre.

A Norma Regulamentadora n. 06 do MTE estabelece que o empregador tem total responsabilidade tanto no fornecimento, quanto na manutenção dos EPIs, bem como a fiscalização e o controle dos empregados pelo seu uso.

3.2 . O conceito de adicional de periculosidade e sua previsão legal

O adicional de periculosidade, atualmente previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, no art. 193 da CLT, é regulamentado pela Norma Regulamentadora n. 16, que lista os agentes perigosos, sendo eles: Atividades e Operações Perigosas com Explosivos, Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis, Atividades e Operações Perigosas com Radiações Ionizantes ou Substâncias Radioativas, Atividades e Operações Perigosas com Exposição a Roubos ou Outras Espécies de Violência Física nas Atividades Profissionais de Segurança Pessoal ou Patrimonial, Atividades e Operações Perigosas com Energia Elétrica e Atividades Perigosas em Motocicleta.

Na periculosidade, existe a exposição do trabalhador a um risco que, eventualmente, poderá ocasionar grave sinistro.⁽³⁾

Sendo assim, o adicional de periculosidade é definido como “o acréscimo devido ao

(2) OPITZ NETO, João Baptista. *Avaliação qualitativa da insalubridade subjetividade na perícia em Coluna do Opitz*, 30. maio 2017

(3) SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.237.

trabalhador que presta serviços em condições perigosas, na forma da lei”⁽⁴⁾

Nestes moldes, a constatação do agente perigoso é identificada por perito técnico inscrito no Ministério do Trabalho, via laudo pericial, seguindo todas as orientações da norma regulamentadora, que prevê os limites de exposição por meio de análise que constata se o labor é contínuo ou intermitente.

4 . Da perícia técnica: Função do perito e aspectos relevantes

De acordo com o art. 195 consolidado, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

A caracterização dos adicionais e a classificação dos agentes, segundo as normas do Ministério do Trabalho, serão feitas através de perícia técnica *in loco* a cargo dos peritos inscritos nas respectivas Varas do Trabalho, como reza o art. 195 da CLT.

Pois bem, depois de distribuída a reclamação trabalhista em que esteja presente o pedido de adicional de insalubridade e/ou periculosidade, o juízo nomeará um *expert*, devidamente apto e inscrito na Justiça do Trabalho para atuar no caso como Perito Técnico, a fim de realizar prova pericial.

Após a nomeação em audiência, ou por despacho, o profissional da segurança do trabalho irá firmar uma data com as partes do processo, bem como com os seus procuradores, com o propósito de encontrarem-se e realizarem a perícia técnica, com a finalidade de formular um laudo técnico descrevendo as atividades do obreiro, ora demandante.

A caracterização de determinada atividade como insalubre é realizada a partir de uma

(4) MARTINS, Sérgio Pinto. *O Adicional de periculosidade e a Lei n. 12.740/12. Suplemento Trabalhista*, n. 32 – LTr, São Paulo. 2013. p.179.

avaliação. E essa avaliação pode ser qualitativa ou quantitativa, a depender do agente nocivo ou da condição existente no ambiente de trabalho.⁽⁵⁾

O enquadramento das atividades realizadas pelo reclamante terá de ser fundamentado pelas Normas Regulamentadoras ns. 15 e 16, expondo detalhadamente os depoimentos das partes, vistorias, avaliações, fotos, medições *in loco* realizadas com aparelhos devidamente calibrados e aprovados pelo MTE⁽⁶⁾ e nos moldes da FUNDACENTRO⁽⁷⁾, análise de fichas de equipamento de proteção individual, depoimentos de colaboradores paradigmas, análise de PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), análise de LTCAT (Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho), análise de PMSCO (Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional), análise do PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) e usando referências bibliográficas de métodos adotados para a confecção do laudo técnico.

É cediço que vários obreiros estão expostos, cumulativamente, a vários agentes insalubres e perigosos. Um exemplo da referida cumulatividade, são os motoristas ou operadores mantenedores, que além de operarem seu equipamento de trabalho sob condições de ruído e/ou vibração, realizam sua manutenção preventiva, entrando em contato com graxas e óleos, (presença de hidrocarbonetos), e ainda executam seu abastecimento, caracterizando também atividade perigosa.

No referido caso concreto, acima exemplificado, o expert poderá concluir em seu laudo técnico pericial que o reclamante estava exposto a agentes insalubres em grau médio

(20% sobre o salário mínimo) em relação ao agente físico ruído e vibração, também constatará a presença de agente insalubre em grau máximo (40% do salário mínimo), em relação ao contato com hidrocarbonetos (graxa e óleo), bem como o enquadramento às condições perigosas (30% do salário contratual), pela realização do abastecimento da condução de trabalho com líquidos inflamáveis, nos moldes dos arts. 192 e 193, § 1º, consolidados.

Cabe salientar que o Perito levará em conta em seu laudo pericial os procedimentos de segurança do trabalho adotados pela empresa, irá analisar minuciosamente os EPI'S fornecidos para o reclamante, bem como seus Certificados de Aprovação (CA's), validade, vida útil e efetividade na neutralização dos agentes insalutíferos.

Após a confecção do laudo técnico pericial, as partes terão prazo para se manifestarem sobre seu teor. Restando alguma matéria controversa, as partes poderão se manifestar diretamente com o perito, que deverá prestar esclarecimentos sobre as manifestações ou podem pedir produção de prova oral com testemunhas para sanar a matéria em audiência de instrução. Vale ressaltar que o perito pode alterar a conclusão do laudo se as manifestações das partes forem pertinentes, como também o I. Magistrado pode decidir sobre acatar a conclusão do laudo ou não, com fundamentação no art. 479 do Código de Processo Civil, que atua como fonte subsidiária no Processo do Trabalho, de acordo com os arts. 15, CPC e 769, CLT.

Analisando todo o procedimento, começando pela conclusão do laudo e as manifestações das partes, o juiz sentenciará o processo de acordo com o *onus probandi* do pedido, vide que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. É nesse tipo de cenário que nasce o conflito que é alvo de grandes controvérsias na Justiça do Trabalho: a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

(5) CAMISSA, Mara Queiroga. *Segurança e Saúde no Trabalho*: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas, p. 418

(6) MTE — Ministério do Trabalho e Emprego.

(7) FUNDACENTRO – Fundação de direito público, instituída na forma da Lei n. 5.161 de 21 de outubro de 1966, vinculada ao Ministério do Trabalho e Emprego, regida por estatuto.

5. Previsão constitucional dos adicionais de insalubridade e periculosidade

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, incisos III e IV, prevê que o Estado tem como seus princípios, a dignidade da pessoa humana e os insubstituíveis valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa.

A Carta Magna, no bojo de seu art. 7º, *caput* e incisos XXII e XXIII, estabelecem que são direitos dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes do trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como o adicional de remuneração de atividades insalubres e perigosas, além de reconhecer a égide do meio ambiente do trabalho em seus arts. 200, inciso VIII, e 225.

Inclusive, no art. 7ª da Constituição Federal de 1988, o legislador cita de 3 tipos de adicionais de remuneração: Insalubridade, Periculosidade e Penosidade, deixando explícito que os adicionais são passíveis de indenizações diferenciadas. Caso contrário, a Carta Magna versaria apenas sobre um adicional de remuneração.

Como tratado constitucionalmente, o meio ambiente laboral faz parte do rol de direitos humanos fundamentais, justamente por ter como meta principal, oferecer o devido respeito à dignidade da pessoa humana, que é sem dúvidas, um princípio insubstituível no direito do trabalho.

Manter o meio ambiente laboral saudável é a mesma coisa que respeitar a saúde, a segurança e principalmente a vida do trabalhador. Nota-se que a referida alegação está amparada no bojo constitucional, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo art. 225, CF/88.

Frise-se que o trabalhador não pode ser equiparado a uma máquina, como um simples agente de produção, devendo ser visto e tratado como indivíduo, detentor de todos os direitos sociais, e que não pode ser alienado pelo seu trabalho.

Na hipótese de não existir um meio ambiente laboral sadio, havendo submissão do trabalhador as atividades nocivas à sua saúde ou que traga perigos a sua vida, deve haver uma restituição ao trabalhador, a fim de recompensar os danos causados pelas exposições aos agentes insalubres e perigosos.

Pois bem, a título exemplificativo, determinado funcionário laborou na função de Soldador por cerca de vinte anos, e na realização de seu mister, o mesmo se expunha ao agente insalubre Radiações Ionizantes (grau médio), por conta da luz e do *fumus* emitidos pela solda (MIG, Eletrodo etc.). É evidente que se o obreiro não usar os Equipamentos de Proteção Individuais necessários, terá problemas em sua visão no decorrer dos anos, podendo desenvolver alguma doença oftalmológica. Noutro giro, o reclamante também poderá desenvolver doenças relacionadas ao *fumus* da solda, que podem desencadear desde uma asma, até um câncer de pulmão, dentre outras doenças respiratórias.

O desfecho do referido caso concreto, é que na maioria das vezes o suposto trabalhador que se ativou em situações insalubres durante cerca de 20 anos, não teria condições de arcar com os custos que as referidas doenças desenvolvidas em seu labor poderiam acarretar, pois a maioria dos obreiros que se ativam em labor insalubre, percebem como salário, quantia um pouco superior a de um salário mínimo.

E em caso de uma possível reclamação trabalhista, com pedido de adicional de insalubridade, a lide apenas iria abranger os últimos 60 meses laborados pelo obreiro (prescrição quinquenal), sendo que o mesmo ficou exposto ao agente nocivo por 20 anos.

Existem inúmeros casos de doenças laborais, sua maioria desenvolvida pelo labor em condições insalubres e pelo não fornecimento de EPIs. Muitos trabalhadores sofrem de problemas auditivos, por conta do Ruído, de problemas relacionados à pele, por conta do Calor e das Radiações Não Ionizantes, de problemas

motores relacionados a Vibração, entre várias outras doenças que se desencadeiam pelo labor insalubre e pela falta de métodos de prevenção de segurança, medicina e higiene ocupacional.

Os adicionais supracitados, que também estão presentes no rol de direitos fundamentais, têm como objetivo: recompensar o obreiro da não possibilidade de neutralização dos agentes nocivos, e como uma contraprestação pela exposição à agentes que futuramente poderão demandar gastos com a saúde do obreiro.

Entretanto, há hipóteses do trabalhador executar suas tarefas sob a incidência de vários agentes nocivos à saúde (insalubres), e de agentes que o expõe a grandes riscos (perigosos).

Recentemente, na maioria dos casos, não está sendo assistido o direito de perceber os dois adicionais cumulativamente, por uma falha na interpretação do art. 193, § 2º, da CLT.

Nestes moldes, caso os referidos adicionais tenham o propósito de restituir o trabalhador pelos danos causados pelos agentes insalubres, e o elevado risco à vida do obreiro, nada mais legítimo e razoável, que o obreiro receba os adicionais de insalubridade e periculosidade, cumulativamente.

O pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade não gera um “*bis in idem*”⁽⁸⁾, pois não existe um pagamento duplo para o mesmo fim.

Nos ditames do Ministro da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Cláudio Mascarenhas Brandão:

A previsão contida no art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de

(8) *Bis in idem* — Fenômeno do direito que consiste na repartição de uma sanção sobre o mesmo fato.

os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais ns. 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os ‘riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes’. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do art. 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST-RR-1072-72.2011.5.02.0384, 7ª Turma, rel. Min. Cláudio Brandão, DEJT de 3.10.2014)

Haja vista que a referida recompensa se dá sobre objetos díspares, no qual um tutela a saúde, e outro tutela a vida do obreiro, a grosso modo, um tira a vida do trabalhador aos poucos, o outro, tira a vida do trabalhador de maneira imediata.

Além disso, trata-se de pedidos diferentes no pleito, vide que versam sobre matérias diferentes, sobre agentes diferentes, que apenas são diagnosticadas da mesma maneira, no caso, por perícia técnica trabalhista. Haja vista que após a nova redação da Lei n. 13.467, de 2017, em eventual sucumbência a ser paga por parte do reclamante, os dois pedidos são considerados separadamente.

A disposição legal atual influencia atitudes indolentes por parte dos Empregadores, vide que é mais cômodo e econômico, o pagamento de somente um adicional, do que buscar meios de neutralização de agentes nocivos e eliminação de riscos das atividades.

Pois estando o trabalhador exposto a dois agentes, seu ambiente de trabalho torna-se mais prejudicial e os riscos ocupacionais são aumentados e, tendo o obreiro que optar por um ou outro adicional, faz com que as empresas, como já mencionamos, não se preocupem em adotar medidas de segurança para reduzir ou eliminar a ação dos agentes agressivos.⁽⁹⁾

Diante do exposto, conclui-se que o § 2º, do art. 193, da CLT, foi interpretado equivocadamente, pois em nenhum momento o legislador cita que o reclamante deverá optar pelo adicional de insalubridade ou de periculosidade, além disso, o texto da lei é claríssimo ao dizer: “o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”, não havendo de existir aplicações analógicas.

Evidente se torna que o legislador cita “adicional de insalubridade” e não adicional de insalubridade e periculosidade.

Frise-se, que o referido artigo não foi recepcionado pela Carta Magna, justamente por embargar o direito assegurado ao trabalhador previsto no art. 7º, inciso XXIII, da Lei Maior, e ainda, não é compatível com os fundamentais princípios constitucionais de proteção à vida, à saúde e segurança do trabalhador, ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao princípio do *in dubio pro misero* e principalmente dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

6. Convenções ns. 148 e 155 da OIT

As Convenções ns. 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho estão munidas de

(9) BUCK, Regina Célia. *Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. 3. ed. São Paulo. LTr, 2017, p. 147.

outra tese que corrobora e justifica a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois atualmente ostentam o status de normas supralegais, ou seja, elas se sobrepõem a qualquer lei que as contrarie.

A Convenção n. 148 da OIT, que versa sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos a: Contaminação do Ar, Ruído, Vibrações, foi aceita e ratificada pelo Brasil, através do Decreto n. 93.413, de 15 de outubro de 1986, que estabeleceu em seu bojo, especificamente em seu art. 8º, item 3, que os critérios e os limites de exposição devem ser fixados com a devida observância de qualquer aumento de riscos, inclusive se resultante da exposição de um ou mais agentes nocivos no local do trabalho.

Corroborando a tese de acumulação dos agentes, a qual o colaborador que labora em local onde há insalubridade e periculosidade, simultaneamente, deverá ser observado essa gradação como um critério para a sua remuneração, vide que o obreiro ativou-se em seu mister exposto a fatores nocivos e perigosos, conseqüentemente aumentando os danos à saúde e o riscos a sua vida.

Destarte, a Convenção n. 155 da OIT reza sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente laboral, insta salientar que fora ratificada pelo Brasil, pelo do Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994. Tal convenção expõe com maestria que os aspectos da remuneração levando-se em consideração, os riscos inerentes à saúde do obreiro, que são reflexo da exposição simultânea aos diversos agentes nocivos, como é observado no art. 11º, item “b”, da referida convenção.

Como ensina o Ínclito Ministro da 3ª turma do TST, Mauricio Godinho Delgado:

(...) Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais ns. 148, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência

a partir de 14.01.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. A Convenção n. 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Por sua vez, a Convenção n. 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Ressalta-se que, no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais juristrabalhistas no País. Não há dúvidas de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o status infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a Reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 (EC. n. 45/04), passou a conferir *status* de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e quorum similares aos de emenda. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o status normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o status clássico, de simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas — que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer

no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvidas de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções ns. 148 e 155 da OIT (que possuem status supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição), em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT, no sentido de que são cumuláveis o adicional de periculosidade e o de insalubridade. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII, da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção n. 155 da OIT, o sentido do art. 193, § 2º, CLT, tem de ser considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não há duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma; porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (*full bench*), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CF, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta do adicional de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido

e provido. (...) (TST-ARR-465-74.2013.5.04.0015, 3ª Turma, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT de 13.5.2016).

Como ensina Malcom Shaw, quando uma lei e um tratado têm o mesmo objeto, os tribunais buscarão interpretá-los de forma que deem efeito a ambos sem contrariar a letra de nenhum dos dois, o que ocorre no caso em tela, vez que as Convenções da OIT, estão completamente de acordo com a Constituição Federal, princípios constitucionais, e principalmente com a interpretação teleológica da lei, que em nenhum momento veda a respectiva cumulação.

Nas palavras do Desembargador do Tribunal Regional da 15ª Região, Jorge Luiz Souto Maior:

Como o princípio é o da proteção do ser humano, consubstanciado, por exemplo, na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional “quita” a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador de pagar o respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida a que o impôs. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção n. 155, da OIT, ratificada pelo Brasil.

Por derradeiro, caso o obreiro tenha trabalhado exposto a agentes nocivos e sob condições perigosas concomitantemente, por óbvio, o mesmo deverá receber pelos dois fatos geradores.

7. Previsão legal consolidada

O art. 189 consolidado, recepciona o adicional de insalubridade na legislação trabalhista, que é regulamentado pela NR-15 da Portaria n. 3.214/78, na qual especifica os agentes insalutíferos, bem como seus limites quantitativos e qualitativos e critérios para fixação.

Noutro giro, o adicional de periculosidade está previsto no art. 193 consolidado, no qual apresenta um rol taxativo que elencam as possibilidades do referido adicional. Além disso, há regulamentação do adicional na Norma Regulamentadora n.16.

Sobre outra perspectiva, o judiciário vem aplicando o art. 193, § 2º, CLT analogicamente em casos de cumulação de insalubridade e periculosidade, contrariando o legislador, não respeitando a Carta Constitucional e nem as convenções da OIT, nas quais o Brasil é signatário.

Ao elencar o § 2º do art. 193 consolidado, a interpretação teleológica não discute a possibilidade de cumulação entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, e sim a cumulação dos adicionais de insalubridade, aduzindo que o obreiro deve escolher o adicional que melhor lhe beneficie, vide que os adicionais de insalubridade estão separados em três graus (leve, médio e máximo).

Seguindo o raciocínio, a NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, item 15.3, prevê: No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a cumulação. Porém, existem juristas aplicando os textos supracitados, de forma analógica nos casos que envolvem a cumulação da insalubridade e da periculosidade.

Tal aplicação é inaceitável, pois é perfeitamente possível a referida cumulação, pois há amparo no bojo constitucional e se ratifica em virtude dos dois fatos geradores serem distintos.

8. Das divergências entre os julgados ao fato gerador de Incidente de Uniformização Jurisprudencial e a decisão da vedação da cumulação

A presente questão apenas teve resolução recentemente, quando a SDI-1 (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais) do TST, decidiu em 26 de setembro de 2019 que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade não é possível, mesmo que defluentes de fatos geradores díspares e independentes.

A *ratio decidendi*, se deu pelos incidentes de recursos repetitivos, e a tese jurídica usada terá de ser aplicada em todos os casos que versem sobre a matéria, com muito pesar.

O processo que desencadeou o referido fato gerador de incidente de uniformização jurisprudencial foi uma reclamação trabalhista, de rito ordinário, que tramitou na 9ª Vara do Trabalho de Guarulhos, onde um agente de tráfego litigou conta a *American Airlines*, e pleiteou os adicionais de insalubridade e periculosidade, bem como sua cumulação.

O obreiro alegou que ao realizar suas tarefas diárias, ele acompanhava o abastecimento das aeronaves, razão pela qual pleiteou o adicional de periculosidade, e alegou a presença de ruídos em seu cotidiano laboral, razão pela qual pleiteou o adicional de insalubridade.

Insta salientar, que em perícia técnica realizada pelo expert em Engenharia de Segurança do Trabalho, foi apurado *in loco*, a presença dos dois agentes. Porém, o juízo de origem, deferiu apenas o adicional de periculosidade, por considerá-lo mais favorável ao empregado, e negou o pedido de cumulatividade, por força da aplicação “analogica” do § 2º do art. 193, CLT.

Após a interposição do recurso ordinário pelo reclamante, que pleiteou a reforma da decisão de não cumulatividade dos adicionais, o Tribunal Regional da 2ª Região corroborou

a tese do juízo “*a quo*”, decidindo novamente pela não cumulatividade.

Na busca incessante de seus direitos, e pela clara violação dos mesmos, o reclamante interpôs o Recurso de Revista para o Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, na qual a 8ª Turma também entendeu pela não cumulatividade. Após o Recurso de Revista ser denegado, o reclamante opôs Embargos à SDI-1, que acolheu em meados de outubro de 2017 a proposta para a instauração de Incidente de Recurso Repetitivo, pois havia divergências entre vários julgados das próprias turmas do Tribunal Superior do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho constatou que a matéria controvertida teria de figurar como objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência regional, por determinação do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, determinando a suspensão do julgamento dos processos que trazem em seu bojo o pedido de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, até a solução do referido incidente de uniformização jurisprudencial, nos termos do arts. 3º, 4º e 5º da CLT e da Instrução Normativa do TST n. 37/2015.

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho publicou em 19.12.2017 edital de intimação para que pessoas físicas, entidades e órgãos interessados no Incidente de Recurso de Repetitivo n. 239-55.2011.5.02.0319, cujo tema é “Cumulação de adicionais de periculosidade e de insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos”, se manifestem sobre o tema que é fruto da referida controvérsia, inclusive quanto ao interesse de atuação no processo como *amicus curiae*.⁽¹⁰⁾ (na qual a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho — ANAMATRA, atuou no sentido de manter a cumulação).

Em um grande embate, dividido entre grandes empresários, que defendiam a não cumulação

(10) TST. *Notícias do TST*, 19. 12. 2017. Disponível em: <http://tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24494657>.

dos adicionais, alegando a eficácia da tese da interpretação analógica do art. 193, § 2º, da CLT, e entre os sindicatos, trabalhadores e movimentos sociais que estão amparados pelo art. 7º da CF, XXII, XXIII, Convenções ns. 148 e 155 da OIT, e principalmente pela interpretação teleológica do art. 193, § 2º, CLT.

As turmas do TST estavam divididas no sentido de que as 3ª e 7ª Turma, optavam pela cumulação dos adicionais, diferente das demais Turmas que decidiam pela vedação da cumulação. Já o Ministério Público do Trabalho, manifestou-se pró a acumulação dos agentes insalubres e perigosos, desde que possuam fatos geradores distintos.

No entanto, no dia 26 de setembro de 2019, em julgamento realizado, infelizmente a SDI-1 optou pela vedação. O ministro redator Alberto Bresciani, em seu voto, defendeu a corrente majoritária (não cumulativa), afirmando que “O legislador, ao facultar ao empregado a opção pelo recebimento de um dos adicionais que porventura devidos, por certo, vedou o pagamento cumulado dos títulos, sem qualquer ressalva”.

Em contrapartida, os Ministros Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, relator, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Cláudio Mascarenhas Brandão e Lelio Bentes Corrêa votaram pela cumulatividade da percepção dos adicionais, fundamentando-se na inconstitucionalidade do art. 193, § 2º, e na aplicação das Convenções ns. 148 e 155 da OIT.

Tal decisão, claramente não possui amparo constitucional, tampouco legal, pois o judiciário deve aplicar as leis, e não adotar medidas para evitar seu cumprimento ou burla-la.

9. Da inexistência do “bis in idem” e a possibilidade de cumulação dos adicionais

O *bis in idem* é um fenômeno do direito que consiste na repetição de uma sanção ou

aplicação a um mesmo fato, muito utilizado no direito penal e no direito tributário.

Alguns juristas, sem nenhum embasamento jurídico plausível, querem aplicar o referido fenômeno nos pagamentos dos adicionais de insalubridade e periculosidade, afirmando que o art. 193, § 2º, supostamente sustenta a referida afirmação.

Contrapondo a referida hipótese, o Ministro Relator Cláudio Mascarenhas Brandão, em seu voto na decisão proferida no processo RR-1072-72.2011.5.02.0384, publicado no DEJT em 03.10.2014:

Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma.

Ao analisar a letra da lei, resta claro que a norma abrange apenas os adicionais de insalubridade, que são três (mínimo, médio e máximo), não havendo o que se falar sobre o acúmulo com adicional de periculosidade. Inclusive, vários juristas renomados, como Alice Monteiro de Barros, criticam a referida vedação entre os próprios adicionais de insalubridade, e suas previsões na CLT (art. 193, § 2º) e na NR-15 (item 15.3).

Se em eventual perícia técnica trabalhista for constatado a presença de vários agentes insalubres, o reclamante deverá escolher o que lhe favoreça, pois o art. 193, § 2º, faz essa determinação. Apenas nestes casos podemos falar de *bis in idem*, pois a cumulação dos adicionais de insalubridade seria uma repetição de uma aplicação a um mesmo fato gerador.

Porém, o que é discutido no presente trabalho, não é a cumulação dos adicionais de insalubridade, e sim a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, que tutelam bens jurídicos distintos.

10. Considerações finais

Em síntese aos dados apresentados, restou comprovado a inconstitucionalidade da vedação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois houve violação à Constituição Federal e as Convenções da OIT, como também constatou-se uma interpretação não literal do art. 193, § 2º, da CLT, influenciada pela onda liberal e pela defesa dos interesses do empresariado.

Ademais, o ônus da cumulação dos adicionais decorre do risco da atividade assumida pelo empregador, vide que a própria CLT, em seu art. 2º prevê que o empregador, deverá assumir os riscos de sua atividade econômica, porém grande parte dos empresários não tem consciência da referida previsão, não fazendo ideia de tamanha responsabilidade que trazem para si, e que tal responsabilidade envolve vidas de pessoas, e não apenas o risco de um simples empreendimento.

É de conhecimento notório, que o presente cenário econômico do Brasil, marcado pelos reflexos da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467 de 2017) e da Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874 de 2019), com absoluta certeza influenciou a decisão da SDI-1 do TST, que ao invés de cumprir seu papel na esfera judiciária, que nada mais é que aplicar as leis, mais uma vez protagonizou na esfera legislativa, ou seja, o judiciário legislou, pois claramente a decisão foi contra a tudo que está presente em nosso ordenamento jurídico.

Tal questão deve ser tratada com humanidade, colocando os direitos e o bem estar do trabalhador acima dos interesses financeiros das empresas, sempre colocando a questão humanitária em primeiro lugar.

É nítido que um local de trabalho mais saudável se torna muito mais rentável e produtivo,

em contrapartida a de um local de trabalho em condições insalubres ou de risco, pois além de ser prejudicial à saúde e a vida do obreiro, traz prejuízos ao próprio empregador, que direta ou indiretamente, deverá arcar com os ônus ali causados, sejam eles: o pagamento de ações indenizatórias por acidente ou doença laboral, multas do Ministério do Trabalho e Emprego, e reclamações trabalhistas reivindicando os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Noutro giro, é cediço que o profissional que se expõe a este tipo de labor, na maioria das vezes é de origem muito humilde, e mesmo tendo poucas oportunidades na vida, optou por laborar, mesmo que em condições precárias, penosas, insalubres e perigosas.

O Brasil é um dos primeiros países no *ranking* de acidentes de trabalho no cenário global, reflexo do descaso e a precariedade das condições laborais. Não é por acaso que o cotidiano brasileiro é recheado de acidentes de trabalho, resultado da vista grossa que o Estado e seu judiciário fazem em relação ao amparo jurídico de seus trabalhadores.

11. Referências

BRASIL. *Projeto de Lei n. 4.983/2013*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565004>> Acesso em: 7. jul. 2019.

BUCK, Regina Célia. *Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

CAMISASSA, Mara Queiroga. *Segurança e Saúde no Trabalho: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas*, p. 418

DELGADO, Mauricio Godinho. DEJT TST-ARR-465-74.2013.5.04.0015, 3ª Turma, maio 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. *O Adicional de periculosidade e a Lei n. 12.740/12. Suplemento Trabalhista LTr*, n. 32, LTr, São Paulo. 2013, p. 179.

MIGALHAS. TST publica tese que veda acumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade.

Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/321320/tst-publica-tese-que-veda-acumulacao-dos-adicionais-de-periculosidade-e-de-insalubridade>>. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, p. 194.

_____. *Vade Mecum*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

OPITZ NETO, João Baptista. *Avaliação qualitativa da insalubridade subjetividade na perícia em Coluna do Opitz*. 30 maio 2017, Disponível em: <<https://www.saudeocupacional.org/2017/05/avaliac%CC%A7a%CC%83o-qualitativa-da-insalubridade-subjetividade-na-pericia.html>> Acesso em: 7 jul. 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho.

Revista LTr, LTr, ano 70, jan. 2006, São Paulo, p. 14-15.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.237.

TRT da 2ª Região. *Processo RO n. 0001072-72.2011.5.02.0384*, da 4ª Vara do Trabalho de Osasco. Relator designado Juiz Federal do Trabalho Paulo Sérgio Jakutis, julgado em 18.9.2012.

TST. *Notícias do TST*, 19 dez 2017. Disponível em: <http://tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24494657>.

_____. *Recurso de Revista n. 130.777/94.4*, relator Ministro Mendes de Freitas, 26,4,95, publicado no DJU em 30.6.95, p. 20699.

A regulamentação do trabalho autônomo dependente no Brasil e o direito fundamental ao trabalho digno

Fernanda Cabral de Almeida^(*) e Valéria Gerber Mariscal^(**)

Resumo:

- ▶ Este artigo tem por objetivo analisar as mais recentes leis que regulamentam o trabalho autônomo no Brasil à luz do direito fundamental ao trabalho digno. Para tanto, busca conceituar o trabalho autônomo dependente, identificando suas características e trazendo alguns dados relevantes sobre a realidade brasileira. Além disso, o estudo examina o papel do legislador na garantia da dignidade e de condições de vida aos trabalhadores e também na efetivação do texto da Constituição de 1988.

Palavras-chave:

- ▶ Trabalho autônomo dependente — Direito fundamental — Trabalho digno.

Abstract:

- ▶ This article aims to analyze the recent statutes approved by the National Congress which regulate self-employment in Brazil, in the light of the fundamental right to decent work. For this purpose, it seeks to describe dependent self-employment, identifying its characteristics and providing some relevant information about the Brazilian current reality. Furthermore, the study examines the role of the lawmakers in assuring dignity and living conditions to workers and also in providing effectiveness to the text of the 1988 Constitution.

Key-words: Dependent self-employment — Fundamental right — Decent work.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. O trabalho autônomo dependente
- ▶ 3. O direito fundamental ao trabalho digno e o papel do legislador na efetividade da Constituição

(*) Mestranda em Direito do Trabalho e Previdenciário (PPGD/UERJ). Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-Rio. Servidora do TRT/RJ da 1ª Região.

(**) Mestranda em Direito do Trabalho e Previdenciário (PPGD/UERJ). Pós-Graduação *Lato Sensu* na EMERJ. Servidora do TRT da 1ª Região.

- ▶ 4. Análise das recentes leis que regulamentam o trabalho autônomo dependente
- ▶ 5. Considerações finais
- ▶ 6. Referências

1. Introdução

O aumento do trabalho autônomo no Brasil e o expressivo número de pessoas nele engajadas⁽¹⁾ são resultado, não apenas, das diversas crises econômicas que temos vivenciado, mas também da própria mudança na forma de organização da produção e do trabalho que, facilitada por sofisticadas ferramentas tecnológicas, tem no trabalho independente um modelo ideal de prestação de mão de obra.

Os dados, entretanto, revelam que muitos desses trabalhadores, especialmente aqueles com menos qualificação, recebem rendimentos bem aquém dos típicos empregados⁽²⁾, além de estarem à margem do sistema previdenciário protetivo, o que, por si só, já indica que devemos dedicar a este contingente certa atenção.

De tal sorte, o Direito do Trabalho, como ramo que procura conciliar a exploração da mão de obra com os interesses dos tomadores de serviços, garantindo um mínimo civilizatório aos trabalhadores e, conseqüentemente, permitindo a continuidade do modelo capitalista, deve sofrer uma ampliação em seu objeto, já que, tradicionalmente, se limita a proteger aqueles envolvidos em uma relação empregatícia e, portanto, subordinada.

Neste sentido, começam a surgir leis que regulamentam determinadas relações de trabalho autônomo dependente, dentre as quais são exemplos a que regulamenta o transporte

autônomo de cargas e a que trata do contrato de parceria entre o profissional e o salão de beleza. Contudo, cabe-nos analisar se o direito fundamental ao trabalho digno está sendo garantido por meio dessas normas ou, ainda, se o legislador tem garantido a efetividade da Constituição quando imbuído de sua principal função.

Para atingir este objetivo, o texto está dividido em três partes, sendo certo que, na primeira, trataremos de conceituar o trabalho autônomo dependente, identificando suas características e trazendo alguns dados relevantes sobre a realidade brasileira.

No segundo capítulo, faremos uma análise do direito constitucional ao trabalho digno, justificando sua fundamentalidade, buscando um conceito ou conteúdo mínimo para o mesmo e identificando a quem é dirigido e como deve influenciar o regramento das relações de trabalho. Trataremos, ainda, do papel do legislador na efetividade da Constituição.

Por fim, no terceiro capítulo, faremos uma análise das recentes leis que regulamentam o trabalho autônomo dependente, de modo a inferir se o direito fundamental ao trabalho digno está sendo garantido aos trabalhadores, especialmente àqueles com maior carga de dependência em relação aos tomadores de serviços.

2. O trabalho autônomo dependente

O trabalho autônomo no Brasil vem crescendo assustadoramente. Fenômeno típico da organização *toyotista* da produção e do trabalho, facilitado pela disseminação de novas tecnologias, particularmente no âmbito da comunicação.

Abrange um coletivo de trabalhadores heterogêneo, no qual se observam os mais variados

(1) No terceiro trimestre de 2019, havia 24,4 milhões de pessoas, no Brasil, trabalhando por conta própria (Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *PNAD Contínua Novembro de 2019*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/Fernanda%20Cabral/Downloads/pnadc_201903_trimestre_quadrosintetico.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2020).

(2) Dados da PNAD Contínua do terceiro trimestre de 2019 apontam que o rendimento médio mensal dos empregados é de R\$ 2.184,00, ao passo que o dos trabalhadores por conta própria é de R\$ 1.676,00 (Cf. *Idem*).

graus de qualificação para o trabalho, remuneração e dependência econômica em relação ao tomador ou aos tomadores dos serviços. Apenas no Brasil, no terceiro trimestre de 2019, das 93,8 milhões de pessoas ocupadas na força de trabalho, 24,4 milhões eram trabalhadores por conta própria⁽³⁾.

Desde a Revolução Industrial até a década de 1970, em que prevaleciam, basicamente, os modelos fordista e taylorista de organização da produção e do trabalho, fundados no trabalho em massa, repetitivo, fabril e estritamente controlado pelo tempo de execução, foi relativamente simples regulamentar a relação de trabalho, dada a homogeneidade da classe trabalhadora.

Este quadro, contudo, sofreu importante reviravolta a partir do início da década de 1970, que marcou o fim da Era de Ouro do capitalismo⁽⁴⁾ e levou o capital a se organizar de outra forma.

Despontou o modelo *toyotista* de organização da produção e do trabalho inspirado na fábrica japonesa Toyota e que, em contraposição ao modelo anterior — fordista/taylorista —, vincula a produção à demanda (“estoque zero”), procura satisfazer às exigências individuais dos consumidores, fundamenta-se no trabalho em equipe e na multifuncionalidade dos trabalhadores, prefere as organizações empresariais horizontalizadas (e não verticalizadas), terceiriza parte do processo produtivo (aumento da especialização) e busca o melhor aproveitamento do tempo, evitando desperdícios (*just in time*)⁽⁵⁾.

(3) Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2019.

(4) A Era de Ouro do capitalismo foi um período compreendido entre o final da Segunda Guerra Mundial, em 1945, e o início da década de 1970, em que se observou um crescimento econômico em todo o mundo, com destaque para os países ocidentais.

(5) Cf. ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 56-57.

O trabalho autônomo que, tradicionalmente, era aquele desempenhado pelo profissional liberal, altamente qualificado, tais como médicos, advogados, dentistas, passou a ser modalidade corriqueira na ocupação da mão de obra, facilitada por arranjos e tecnologias⁽⁶⁾ que permitem que o trabalhador se insira no processo de produção de qualquer empresa sem que haja a necessidade de um gerente ou supervisor analisando cada etapa do desenvolvimento do seu trabalho.

Isso fez com o que o trabalho autônomo se espalhasse para os mais diversos ramos de atividade, atraindo também a mão de obra não muito qualificada, mas que está sempre disponível, em massa, para realizar as tarefas que são distribuídas e receber pela sua consecução. Nada poderia alcançar melhor o objetivo de desperdício zero buscado pelo modelo toyotista.

Alguns dados, entretanto, nos permitem afirmar que este estrato de trabalhadores, caracterizado pela heterogeneidade, contém indivíduos com traços de dependência tão ou mais fortes que o típico empregado celetista. É o que se infere, por exemplo, quando verificamos as diferenças nas remunerações dos trabalhadores brasileiros. Dados da PNAD Contínua do terceiro trimestre de 2019 apontam que o rendimento médio mensal dos empregados é de R\$ 2.184,00, ao passo que o dos trabalhadores por conta própria é de R\$ 1.676,00, devendo ser feita a ressalva de que, neste último grupo, aqueles que estão inscritos no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) possuem rendimento mensal médio de R\$ 3.130,00, ao passo que os que não estão inscritos, de R\$ 1.308,00⁽⁷⁾.

Este dado, isoladamente considerado, pode levar a uma série de conclusões, dentre as quais

(6) São exemplos os sistemas de geolocalização, a internet, a comunicação por *smartphones* e os algoritmos que dirigem a prestação do trabalho em massa.

(7) Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2019.

aquela segundo a qual o trabalho autônomo pode ser uma forma de ascensão social e conquista de bem-estar pra poucos, mas também pode configurar uma forma de precarização da mão de obra para outros tantos.

Neste contexto, não cabe mais falarmos apenas em empregados, quando queremos identificar os sujeitos aos quais se destinam as normas protetoras do Direito do Trabalho, mas sim em *trabalhadores, classe trabalhadora* ou, ainda, para usar termo cunhado por Ricardo Antunes, *classe-que-vive-do-trabalho*.

O sociólogo define a classe trabalhadora contemporânea como aquela composta “da totalidade dos trabalhadores assalariados, em todas as suas distintas modalidades de inserção no mundo do trabalho, incluindo aqueles subempregados, na informalidade e desempregados”⁽⁸⁾. É a indicação, contudo, daqueles que estão excluídos da *classe-que-vive-do-trabalho* que melhor nos permite identificar esse coletivo. Assim, segundo Antunes,

[...] estão *excluídos da classe trabalhadora* os gestores do capital, que são parte constitutiva da classe dominante, pelo papel central que têm no controle, na hierarquia, no mando e na gestão do capital e de seu processo de valorização, bem como os pequenos empresários, a pequena burguesia urbana e rural, que é detentora — ainda que em menor escala — dos meios de sua produção. Estão excluídos também aqueles que vivem de juros e da especulação⁽⁹⁾.

Não obstante esta realidade, o que se observa é que, no que tange à proteção do trabalhador, nossa legislação evoluiu no sentido de criar uma ampla gama de direitos e garantias quase que exclusivamente aos trabalhadores empregados, entendidos estes como os que

prestam serviços com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e mediante subordinação (art. 3º da CLT)⁽¹⁰⁾.

Deste modo, o que acontece é que, *via de regra*, nosso sistema binário de classificação do trabalho ora enquadra determinado trabalhador como *empregado*, estendendo-lhe todo o arcabouço protetivo do Direito do Trabalho, ora o classifica como *não empregado* (ou trabalhador *lato sensu*), lhes aplicando leis específicas sobre suas atividades ou o próprio direito civil.

Dentre as relações de trabalho *lato sensu*, destaca-se, justamente, o trabalho autônomo, que, não obstante configure o maior coletivo, quantitativamente considerado, de trabalhadores não empregados, tem sido negligenciado pelo legislador, não por falta de leis que o regulamente — o que veremos adiante —, mas sim pela completa ausência ou pela presença insuficiente de mecanismos de proteção daqueles que dela necessitam.

Como traços característicos distintivos entre a relação de emprego e o trabalho autônomo temos a subordinação jurídica e a alienidade, uma vez que, o empregado está subordinado juridicamente ao seu empregador e exerce atividade por conta e risco deste último, ao passo que o trabalhador autônomo não está subordinado e arca com todo o risco de sua atividade.

Contudo, a despeito da ausência de tais requisitos em uma relação de trabalho autônomo é patente a existência de um número considerável de trabalhadores que, embora possam escolher o horário e o dia de trabalho, por exemplo, dependem economicamente de

(10) Ressalva-se, neste quadro, a situação dos trabalhadores avulsos, “modalidade de trabalhador eventual, que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles”, que tiveram a si estendidos, paulatinamente, todos os direitos inerentes aos trabalhadores empregados, como foi consagrado no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal/1988. (Cf. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. ? ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 364).

(8) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 91.

(9) *Idem*.

um ou de poucos tomadores de sua mão de obra, o que faz com que seja a parte mais fraca da relação.

Alguns exemplos são os parceiros dos salões de beleza, aos quais se conferiu a qualidade de trabalhadores autônomos por meio da Lei n. 13.352/2016, que trata do contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de cabeleireiros, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador e os salões de beleza.

A lei acima mencionada exige, em síntese, a existência de um contrato escrito entre os profissionais e o salão de beleza que preveja, dentre outras questões, a cota-parte dos pagamentos dos clientes cabível a cada um dos parceiros (do profissional e do salão), a possibilidade de rescisão unilateral do contrato mediante aviso prévio de trinta dias e a obrigação do salão-parceiro de reter e recolher os tributos e contribuições sociais e previdenciárias.

Muito embora o parceiro tenha liberdade na determinação de sua agenda, não se pode negar a dependência econômica que mantém em relação ao salão, até mesmo porque, em se tratando de um trabalho prestado com pessoalidade, não pode o parceiro se fazer substituir em seus impedimentos ou contratar empregados para trabalharem para si e, assim, maximizar seus ganhos.

Outro exemplo, mais claro e mais cruel, é a multidão de entregadores de motocicletas e de bicicletas que trabalham nas ruas das nossas cidades por meio de aplicativos de entregas dos mais variados operados por grandes empresas, como, por exemplo, a *UberEats*, o *iFood*, a *Glovo*, a *DoorDash*, a *Rappi*, dentre outras⁽¹¹⁾.

São submetidos a um sistema baseado em oferta e demanda, no qual ainda que a demanda

(11) O Judiciário oscila entre decisões que reconhecem e que não reconhecem a existência de um vínculo empregatício, nos moldes dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Para fins deste estudo, trataremos deste coletivo como trabalhadores autônomos, que é como vêm sendo enquadrados na prática.

pelo serviço diminua, não necessariamente o valor da sua entrega aumentará, recebendo também prêmios para os entregadores que consigam completar mais entregas em menos tempo⁽¹²⁾, conduta que é vedada por lei no caso dos motofretistas⁽¹³⁾. Além disso, arcam com todo o custo para a obtenção e manutenção dos equipamentos de trabalho e apenas recebem quando efetivamente realizam alguma entrega, sendo avaliados pelos próprios clientes unicamente para o controle da mão de obra pela empresa, já que não é possível que o consumidor escolha um entregador de preferência, ou melhor, qualificado.

Pesquisas indicam que os rendimentos destes trabalhadores podem variar bastante, contudo, muitas vezes, sequer alcançam o valor do salário-mínimo⁽¹⁴⁾. Deve-se somar a todos esses pontos negativos o fato de que esses trabalhadores devem arcar integralmente com sua própria contribuição previdenciária e subsidiar dias de descanso, sendo, portanto, a dependência econômica em relação ao tomador, ou aos tomadores, de serviços patente.

A *classe-que-vive-do-trabalho*, portanto, quando engajada em trabalhos autônomos ou por conta própria caracteriza-se pela existência

(12) Reportagem do jornal *Metro São Paulo* denuncia o aumento no número de acidentes no trânsito com motociclistas e ciclistas, o que está associado ao aumento do número de entregadores de aplicativo na cidade e, também, à conduta das empresas em oferecer premiações para aqueles que realizam mais entregas em menor tempo (Cf. VIEIRA, André. São Paulo quer regular aplicativos de entregas para salvar motoboys. *Metro São Paulo*, 18 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.metrojournal.com.br/foco/2019/03/18/sao-paulo-aplicativos-de-entregas-salvar-motoboys.html>>. Acesso em: 11 fev. 2020).

(13) A Lei n. 12.436/2011 veda o emprego de práticas que estimulem o aumento de velocidade por motociclistas profissionais.

(14) Pesquisa realizada por Ludmila Costhek Abilio apurou que havia uma variação significativa na remuneração: 30% tinham remuneração entre R\$ 500 e R\$ 1.500; 40% tinham remuneração entre R\$ 1.300 e 2000; 20%, entre R\$ 2500 e 3000; 10%, acima de R\$3000" (ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. *Psicoperspectivas*, v. 18, n. 3, p. 41-51, 2019).

da dependência econômica, daí entendermos que, a par do trabalho tipicamente autônomo ou independente, existe um *trabalho autônomo dependente*, que deve ser protegido pelo legislador ante a clara disparidade de condições entre as partes contratantes.

Muito embora, no Brasil, ainda não tenhamos uma produção legislativa voltada genericamente para a proteção do trabalho autônomo dependente, esta já é uma realidade em outros países. A Espanha, por exemplo, em 2007, criou um Estatuto do Trabalho Autônomo (*Ley 20/2007, de 11 de julho*⁽¹⁵⁾), que prevê medidas de proteção, trabalhista e previdenciária, para trabalhadores autônomos ordinários (independentes) e economicamente dependentes.

Na mesma direção foi a Inglaterra, que criou uma classe intermediária entre os trabalhadores independentes e os empregados, chamados de *workers*⁽¹⁶⁾.

Poderíamos, ainda, citar os exemplos da Itália, que reconhece a existência de *trabajadores parassubordinados*⁽¹⁷⁾, e da Alemanha, onde

existe a figura jurídica do *quase-assalariado* (*arbeitnehmerähnliche person*)⁽¹⁸⁾.

Em uma relação de dependência não há paridade de armas, não há total liberdade para a parte dependente, de modo que cabe ao Direito e, particularmente, ao Direito do Trabalho, estender as suas fronteiras para proteger todo esse coletivo, ainda que não o faça pela via da clássica relação de emprego.

3. O direito fundamental ao trabalho digno e o papel do legislador na efetividade da Constituição

Embora a inserção de direitos sociais nas Cartas Constitucionais, dentre os quais o direito ao trabalho, já possa ser observada na Constituição Mexicana de 1917, que expressamente dispôs que “toda pessoa tem direito ao trabalho digno e socialmente útil”, foi apenas em 1999 que o termo *trabalho decente*⁽¹⁹⁾ foi utilizado pela primeira vez pela Organização Internacional do Trabalho

(15) Texto integral da lei disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

(16) São garantidos a estes trabalhadores, além de benefícios em razão da maternidade, paternidade, adoção e doença, alguns direitos mínimos, tais como “salário-mínimo nacional; proteção contra deduções ilegais no salário; período mínimo de férias anuais; extensão mínima das pausas para descanso; limite máximo de 48 horas trabalhadas por semana; proteção contra discriminação ilegal; proteção do direito à informação de infrações ocorridas no local de trabalho” (GONÇALVES, Leandro Krebs. *Fundo social do trabalhador autônomo: proteção e regulamentação de direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2017. p. 144)

(17) O Código de Processo Civil italiano teve seu art. 409.3 modificado pela Lei n. 533/1973, para prever que serão submetidas ao procedimento trabalhista as controvérsias que surjam em relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra continuada, coordenada e prevalentemente pessoa, ainda que não de caráter subordinado (Cf. ALONSO, Alberto Valdés. La regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente en la Ley 20/2007: apuntes para un debate. *REVESCO: Revista de estudios cooperativos*, n. 96, p. 133-173, 2008, p. 139). Esta foi, segundo a doutrina, a previsão, pela primeira vez, da existência de trabalhadores parassubordinados naquele país.

(18) “Constatou-se, naquele país, o surgimento de outras formas de trabalho semelhantes à relação de emprego, inclusive detentores de regulamentação específica, mas que constituem, na sua estrutura essencial, autênticas relações de trabalho subordinado (por exemplo: cessão de mão de obra, trabalho a tempo determinado etc.). A necessidade de criação de mecanismos de tutela na ‘zona de passagem’ da dependência para a autonomia impulsionou, nesse encadeamento, a estipulação de direitos sociais mínimos a uma classe peculiar de trabalhadores, que gozam de um grau limitado de liberdade na prestação de serviços” (GONÇALVES, 2017, p. 127).

(19) Entendemos que *trabalho digno* e *trabalho decente* são termos sinônimos, pois “a dignidade é, basicamente, a própria razão de ser do trabalho decente, sendo pleonástico falar em trabalho decente digno, e, obviamente, contraditório e ilógico conceber um trabalho decente indigno. Assim, tomando os termos decente e digno como sinônimos, poderia ter a OIT utilizado a expressão ‘trabalho digno’ em vez de ‘trabalho decente’ para simbolizar os seus objetivos fundamentais desejados na melhoria das relações trabalhistas globais. Talvez por questões terminológicas ou relacionadas a outras línguas, ou pela maior facilidade de apreensão, optou-se pelo termo ‘decente’, que, de certa forma, possui um sentido mais aberto do que ‘digno’” (AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *O trabalho decente como um direito humano*. São Paulo: LTr, 2015, p. 89).

(OIT), em sua 87ª Conferência Internacional do Trabalho⁽²⁰⁾.

A conquista do trabalho decente também é um dos 17 Objetivos da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU), um verdadeiro “plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade”⁽²¹⁾.

Entretanto, o Brasil, Membro da OIT e signatário de boa parte de suas Convenções, tem também na sua própria Constituição o dever de garantir trabalho digno a todos os brasileiros.

A dignidade da pessoa humana é expressamente indicada como fundamento da nossa República no inciso III do art. 1º da Constituição Federal. Valor de difícil conceituação, é notável o esforço de Luís Roberto Barroso em artigo intitulado “Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional”, no qual o constitucionalista “procura desenvolver uma identidade unificadora e universal para este conceito”⁽²²⁾.

O autor, assim, reconhecendo a dificuldade em se elaborar um conceito transnacional de dignidade humana, identifica seu conteúdo mínimo, que se amolda à sua noção aberta, plástica e plural: “[...] a dignidade humana identifica (1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome

de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)”⁽²³⁾.

No que tange à dignidade humana, contudo, mais do que chegarmos a um conceito, interessa-nos, aqui, o seu papel interpretativo⁽²⁴⁾, uma vez que esta, por ser parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais, “vai necessariamente informar a interpretação de tais direitos constitucionais, ajudando a definir o seu sentido nos casos concretos”⁽²⁵⁾.

Ainda, adotamos a tese, defendida pelo mesmo autor, que não enxerga na dignidade da pessoa humana um direito constitucional autônomo, mas sim “alicerce último de todos os direitos verdadeiramente fundamentais e [...] fonte de parte de seu conteúdo essencial”⁽²⁶⁾.

Não restam dúvidas, portanto, que o direito ao trabalho, expressamente previsto no art. 6º da Constituição Federal, ante sua condição de direito fundamental também deve se alicerçar e apresentar, em seu conteúdo essencial, a dignidade humana. Em outras palavras, ao prever o direito social ao trabalho, o constituinte não estava preocupado em garantir qualquer trabalho aos brasileiros, mas sim o trabalho dotado de dignidade.

O conteúdo mínimo do trabalho decente, que trataremos de identificar deve ser garantido a todo trabalhador, e não apenas àqueles engajados em uma relação de emprego. Não é demais lembrar que o art. 7º da Carta Magna, ao arrolar alguns direitos trabalhistas, indica como destinatários os “trabalhadores” e não “empregados”.

Nesse sentido, do conceito de trabalho decente utilizado pela OIT pode ser extraído o núcleo básico do direito ao trabalho digno: a *liberdade*, a *equidade*, a *segurança* e a *dignidade humana propriamente dita*.

(20) Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 6 fev. 2020.

(21) ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 9 jul. 2019.

(22) BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, v. 919, p. 127-196, 2012, p. 128.

(23) *Ibidem*, p. 160.

(24) *Ibidem*, p. 155-156.

(25) *Ibidem*, p. 156.

(26) *Ibidem*, p. 157.

Por trabalho livre entende-se aquele que observa a liberdade de escolha do trabalhador e que rechaça qualquer tipo de trabalho forçado, escravo ou análogo à escravidão.

Já a equidade, em âmbito coletivo, se refere à garantia de oportunidades iguais a todos, o que pode ser atingido, inclusive, em um contexto de expressiva desigualdade, por ações afirmativas, das quais são exemplos as quotas para a contratação de negros em concursos públicos⁽²⁷⁾ e de deficientes físicos para as empresas privadas com mais de 100 empregados⁽²⁸⁾. Em uma acepção individual, a equidade se assemelha ao conceito de igualdade e pode ser visualizada nas inúmeras normas que vedam tratamentos discriminatórios, pagamentos de salários distintos para funções iguais ou em razão de qualquer fato injustificado, como o sexo, a religião, a raça, a idade, dentre outros.

A segurança no trabalho visa à preservação da saúde do trabalhador, o que inclui sua integridade física, mental e social. Medidas de prevenção de acidentes, limitações de jornadas e, até mesmo, o pagamento de adicionais àqueles que atuam em atividades insalubres ou perigosas.

Por sua vez, a dignidade humana propriamente dita, aqui, identifica-se com sua função como fonte de direitos e obrigações⁽²⁹⁾, mediante a proibição de condutas aviltantes ou degradantes em relação ao trabalhador, de certas atividades a determinadas pessoas⁽³⁰⁾, dentre outras normas.

Dado seu caráter acessório em relação ao trabalho, integra o rol mínimo do trabalho digno a proteção social contra contingências que impossibilitem o labor, como, por exem-

plo, idade avançada, doença e invalidez. A previdência social é, tal como o trabalho, um direito fundamental social arrolado no art. 6º da Constituição, além de integrar o rol das necessidades vitais básicas do trabalhador a ser satisfeita com o salário-mínimo (art. 7º, IV, da Constituição)⁽³¹⁾.

A seguridade social, portanto, do qual a previdência social é subsistema, deve ser a mais ampla possível, especialmente no que tange ao número de pessoas protegidas, mas também às contingências cobertas (art. 194, parágrafo único, I, da Constituição Federal).

Outros dispositivos constitucionais nos permitem identificar, ainda, dois outros traços característicos mínimos para o trabalho digno.

Um deles é a remuneração justa, o que inclui, não apenas o que pagam os empregadores aos seus empregados, mas todos aqueles que vivem do seu trabalho. Platon Teixeira de Azevedo Neto apresenta três parâmetros para que se considere determinada remuneração justa. São eles: “1) valor razoável; 2) compatibilidade com a função exercida; 3) igualdade em relação aos cumpridores das mesmas tarefas na mesma localidade e dentro do mesmo estabelecimento”⁽³²⁾.

O outro corresponde à liberdade associativa dos trabalhadores, especialmente se considerarmos que, em um contexto de desigualdade de forças, apenas a representação coletiva da classe trabalhadora pode se apresentar com força suficiente para reivindicar suas pretensões.

O rol do conteúdo mínimo do trabalho digno não é estático ou definitivo, de modo que nosso objetivo, como sociedade que tem

(27) Lei n. 12.990/2014.

(28) Lei n. 8.213/1991, art. 93.

(29) Vide nota de rodapé n. 24.

(30) Por exemplo, proibição trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal).

(31) Nos termos do inciso IV do art. 7º da Constituição, é garantido aos trabalhadores o “salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”.

(32) AZEVEDO NETO, 2015, p. 110.

o homem no centro de suas atenções, é sempre ampliá-lo, na busca constante de um patamar mínimo civilizatório cada vez maior.

Sob o aspecto formal, o direito ao trabalho está previsto no art. 6º do Título II da Constituição, que trata dos direitos e garantias fundamentais, portanto, em situação que confere maior grau de certeza à sua fundamentalidade. Por outro lado, o trabalho digno, como meio de emancipação do homem, satisfaz a dimensão de pessoa atinente ao Estado social e, portanto, indica a presença da propriedade material.

Já tendo, assim, definido o conteúdo mínimo do direito ao trabalho digno e justificado a sua fundamentalidade, resta-nos analisar sua força normativa, como disposição constitucionalmente prevista, e o papel do legislador na sua concretização.

Konrad Hesse afirma que é pressuposto fundamental da força normativa da Constituição o que denominou de *vontade de Constituição*, uma tarefa dirigida a todos os integrantes do Estado e que se origina em três vertentes: (i) na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, (ii) no entendimento de que a ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos e (iii) na consciência de que sua eficácia depende da vontade humana⁽³³⁾.

Embora o jurista alemão entenda que a Constituição jurídica não possa ser separada da realidade histórica do seu tempo, sob pena de se tornar um “simples pedaço de papel”, ela também não deve ser limitada por esta realidade, uma vez que seu elemento normativo lhe permite ordenar, conformar e, até mesmo, modificá-la⁽³⁴⁾.

Sendo a *vontade de Constituição* uma tarefa de todos e competindo ao Direito realçá-la,

(33) Cf. HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 19 *et seq.*

(34) *Ibidem*, p. 24.

despertá-la e preservá-la⁽³⁵⁾, fica clara a importância do legislador como um dos atores fundamentais deste processo. Nesse sentido, suas decisões não devem estar unicamente afetas a interesses políticos, devendo observar a Constituição e os direitos fundamentais em sua atuação.

Em outras palavras, o direito fundamental ao trabalho digno deve informar todas as normas, desde sua elaboração até a sua aplicação, que, de alguma forma, regulamentem o trabalho, cabendo ao legislador observar o grau de dependência dos trabalhadores de determinada categoria, a fim de dosar a interferência do Estado na garantia de patamares mínimos.

4. Análise das recentes leis que regulamentam o trabalho autônomo dependente

Considerando o recorte por nós já feito na década de 1970, como início da transição da supremacia do modelo fordista/taylorista de organização do trabalho para o modelo toyotista, um exemplo de destaque anterior a esse marco, em relação às leis que regulamentam trabalhadores autônomos, é a Lei dos Representantes Comerciais (Lei n. 4.886 de 1965), a qual servirá como base para nossa análise.

A lei em comento, muito embora reconheça a condição de trabalhador autônomo aos representantes comerciais, lhes confere uma série de direitos e garantias, dentre os quais podemos mencionar os seguintes: (i) obrigatoriedade de registro junto a Conselho Regional incumbido da fiscalização do exercício da profissão e do cumprimento da lei; (ii) imposição da previsão em contrato de, dentre outras, delimitação das zonas onde serão exercidas a representação e da indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos em lei, fixada no patamar mínimo de 1/12 da retribuição auferida durante o contrato; (iii) transformação do contrato a prazo determinado em contrato a prazo indeterminado

(35) *Ibidem*, p. 27.

em caso de prorrogação ou de sucessão de contratos dentro de seis meses; (iv) garantia de recebimento de comissões sobre os negócios realizados em zonas exclusivas do representante, ainda que avançados pelo representado ou por terceiros; (v) determinação do momento em que as comissões devem ser pagas e forma de cálculo; (vi) vedação expressa a alterações contratuais que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência do contrato; (vii) obrigatoriedade de o representado pagar as comissões ao representante quando não manifestar sua recusa às propostas dentro do prazo legal ou contratual; (viii) concessão de aviso prévio de, no mínimo, 30 dias ou indenização em caso de denúncia vazia do contrato; (ix) rol de motivos justos para a rescisão do contrato pelo representante, com direito à indenização, dentre os quais se encontram a redução da esfera de atividade em desacordo com o contrato, a fixação abusiva de preços na zona do representante e o não pagamento da retribuição devida; (x) faculdade concedida ao representante de contratar com outros representantes comerciais a execução dos serviços relacionados com a representação; (xi) previsão expressa de que a retribuição devida ao representante constitui crédito da mesma natureza dos créditos trabalhistas em caso de falência do representado; e (xii) previsão de que o impedimento temporário do representante que estiver em gozo de auxílio-doença concedido pela Previdência Social não constitui motivo justo para a rescisão contratual.

Esta lei, portanto, demonstra que é possível a edição de normas que objetivam garantir o trabalho digno a trabalhadores autônomos e, portanto, que não são empregados. Contudo, não é isso o que temos verificado nas leis posteriores que procuraram regulamentar algumas relações de trabalho autônomo.

Nesse sentido, a Lei n. 11.442/2007 criou a figura do Transportador Autônomo de Cargas (TAC), definido como sendo a “pessoa física

que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional” e que comprove ser “proprietário, coproprietário ou arrendatário de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga”. Embora o legislador tenha previsto uma série de obrigações para os TAC⁽³⁶⁾, a lista de direitos e dispositivos voltados à sua proteção é bem mais tímida: (i) pagamento exclusivamente mediante lançamento de crédito em conta bancária; (ii) prazo máximo para carga e descarga do veículo de 5 (cinco) horas, contadas da chegada do veículo ao endereço de destino, após o qual será devida ao TAC uma indenização; (iii) previsão de que o seguro de responsabilidade civil contra danos a terceiros pode ser contratado pelo TAC ou pelo contratante dos serviços; (iv) vedação da utilização de bancos de dados de proteção ao crédito como mecanismo de vedação de contrato com o TAC; (v) limitação da responsabilidade do TAC por prejuízos resultantes de perdas ou danos causados às mercadorias ao valor declarado pelo expedidor e consignado no contrato ou, quando não declarado, pelo valor do frete; (vi) faculdade estabelecida ao TAC de cessão de seu veículo em regime de colaboração a outro profissional, assim denominado TAC – Auxiliar; e (vii) prescrição em um ano da pretensão à reparação pelos danos relativos aos contratos de transporte. Uma leitura da lei nos permite concluir que a mesma

(36) São alguns dos deveres do TAC indicados na Lei n. 11.442/2007: inscrição no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas – RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; comprovação de ser proprietário, coproprietário ou arrendatário de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado em seu nome no órgão de trânsito, como veículo de aluguel e de ter experiência de, pelo menos, 3 (três) anos na atividade, ou ter sido aprovado em curso específico; responsabilidade do TAC pelos prejuízos resultantes de perda, danos ou avarias às cargas sob sua custódia, assim como pelos decorrentes de atraso em sua entrega, quando houver prazo pactuado; responsabilidade do TAC pelas ações ou omissões de seus empregados, agentes, prepostos ou terceiros contratados ou subcontratados para a execução dos serviços de transporte; e presunção de que as mercadorias foram “perdidas” se não forem entregues dentro de 30 (trinta) dias corridos após a data estipulada.

protege bem mais o contratante do que o TAC, muito embora este seja a parte mais fraca da relação jurídica.

Um salto de quase dez anos separa a Lei do Transportador Autônomo de Cargas, da Lei n. 13.352/2016, que dispõe sobre o contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza.

Esta lei prevê que o salão de beleza, um dos parceiros da relação, é o responsável pela centralização dos pagamentos dos clientes e retenção de sua cota-parte. Como garantias aos trabalhadores, a lei traz a previsão de que o contrato de parceria será firmado por escrito e homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas. Ainda, a lei prevê a assistência do profissional pelo sindicato, algumas cláusulas contratuais obrigatórias e a obrigação do salão-parceiro com a preservação e a manutenção das adequadas condições de trabalho do profissional-parceiro, especialmente quanto aos seus equipamentos e instalações. Por fim, há previsão de que a ausência do contrato escrito levará à configuração de um vínculo de emprego e de que o salão-parceiro é responsável pela retenção e pelo recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre sua cota-parte.

Comparada à lei do transportador autônomo de cargas, a lei dos parceiros de salão de beleza protege bem mais o trabalhador, muito embora algumas questões tais como a limitação do tempo de trabalho, a previsão de períodos de descanso obrigatório e a fixação de uma remuneração mínima não foram abordadas.

Seguindo nossa análise, é relevante tecer comentários sobre a Lei n. 13.429/2017, que

alterou a redação da Lei n. 6.019/1974, que versava, unicamente, sobre o trabalho temporário, para incluir nela a previsão sobre o trabalho terceirizado.

Mas o que nos interessa, para o fim da presente análise, não é a regulamentação da terceirização clássica em si, mas a possibilidade que a lei abriu para que pessoas físicas tornassem-se sócias (até mesmo a única sócia) de pessoas jurídicas que prestariam serviços terceirizados com pessoalidade.

Em outras palavras, a lei institucionalizou a “pejotização”, prática que vinha sendo coibida pelo Judiciário Trabalhista por inúmeras vezes mascarar uma relação que, comumente, conta com todos os elementos fático-jurídicos caracterizadores e uma relação de emprego.

De acordo com a referida lei, o trabalhador-sócio de sua própria empresa, diferentemente dos demais trabalhadores terceirizados formalmente admitidos por uma empresa prestadora de serviços, não é um empregado, nem da empresa tomadora, por expressa vedação legal, nem da empresa prestadora de serviços, da qual ele é sócio ou que, trocando em miúdos, é ele mesmo.

A abrangência desta figura jurídica (o sócio-trabalhador terceirizado) alargou-se ainda mais com a Lei n. 13.467/2017, chamada Reforma Trabalhista, que, além de profundas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), também deixou sua marca na Lei n. 6.019/1974, ao alterar a redação do jovem art. 4º-A, o qual dispõe expressamente que a terceirização consiste na transferência de uma execução de quaisquer das atividades da contratante, *inclusive sua atividade principal*.

Portanto, a título de exemplo, médicos não seriam mais empregados de hospitais, mas sim sócios de suas próprias empresas prestadoras de serviços de medicina, o mesmo podendo, potencialmente, acontecer com professores em escolas e cursos, com engenheiros em construtoras e assim por diante.

Certamente, ao se limitar a igualar o sócio-terceirizado, típico trabalhador autônomo dependente em relação ao seu contratante, já que presta serviços com pessoalidade, ainda que se constitua formalmente em pessoa jurídica, o legislador não lhe garantiu qualquer proteção diante de uma relação jurídica que, na realidade, tende a apresentar uma desigualdade de forças entre as partes envolvidas.

Outra inovação de caráter genérico trazida pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) foi a inserção do art. 442-B na Consolidação das Leis do Trabalho, que se prestou unicamente a definir o trabalhador autônomo, trabalhador este que, curiosamente, não é tutelado pela CLT. Conforme o referido dispositivo, “a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

Ora, a CLT aplica-se exclusivamente aos trabalhadores empregados, de modo que não fica muito clara, à primeira vista, a razão da inserção de tal artigo em seu texto, sugerindo os mais céticos que a intenção do legislador foi a de buscar, “artificialmente, afastar a relação empregatícia, com indissimulável intuito precarizante”⁽³⁷⁾.

Mais recentemente, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 13.640/2018, regulamentando o transporte remunerado privado individual de passageiros, especialmente aquele transporte intermediado por plataformas digitais (aplicativos), e, muito embora as discussões durante a tramitação do projeto estivessem voltadas para a questão da concorrência com a atividade desempenhada pelos taxistas, o inciso III do parágrafo único do art. 11-A, prevê a “exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual no Instituto Nacional de Seguridade Social” (INSS). Portanto, ao

enquadrar os motoristas de aplicativos como contribuintes individuais, o legislador, *a contrario sensu*, está afastando a sua condição de empregado de tais empresas.

Mas não é só. A lei, basicamente, previu a competência dos municípios e do Distrito Federal para regulamentar esta atividade, limitando-se a determinar algumas poucas diretrizes. Ora, não possuindo tais entes federativos competência para legislar sobre direito do trabalho, não podemos esperar quaisquer outras regras de proteção no âmbito trabalhista aplicáveis a tais trabalhadores.

Alguns traços em comum mais facilmente observáveis nas leis acima mencionadas são os seguintes: todos esses trabalhadores, classificados como “autônomos” ou “parceiros”, se inserem na atividade de uma empresa, que depende dessa mão de obra para desenvolver, muitas vezes, sua principal atividade. Portanto, esses trabalhadores não são nem empregados, nem empreendedores, não se enquadram no conceito de empresa definido no art. 966 do Código Civil, posto que não exercem atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. São, portanto, trabalhadores autônomos dependentes, não enquadrados como empregados.

Ora, sendo trabalhadores, desamparados da rede de proteção do Direito do Trabalho, que classicamente rege, tão somente, as relações de emprego, é necessário e urgente voltar nossa atenção para essa classe, que, assim como qualquer indivíduo, deve ter garantido seu direito fundamental ao trabalho digno.

Em outras palavras, o arcabouço protetivo do Direito do Trabalho, de alguma forma, deve se estender a todos os trabalhadores, *ainda que não em sua inteireza*, já que um sistema de “tudo ou nada”, como o que temos não se mostra condizente com os ditames constitucionais ou mesmo com a atual realidade.

Quanto à proteção previdenciária, os trabalhadores autônomos são arrolados na Lei n. 8.212/91 como segurados obrigatórios da

(37) DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. ? ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 153.

Previdência Social, na modalidade “contribuinte individual”. Embora alguns benefícios previdenciários não lhes sejam extensíveis, como o auxílio-acidente ou o salário-família, o problema que parece mais grave é o baixo índice de filiados dentre os trabalhadores “por conta própria”, o que acaba por excluir essas pessoas de qualquer proteção previdenciária.

Comparando-se a pesquisa PNAD Contínua do IBGE relativa aos últimos trimestres dos anos de 2015 a 2017⁽³⁸⁾ com o Anuário Estatístico da Previdência Social do mesmo período⁽³⁹⁾, observa-se que parte considerável dos trabalhadores “por conta própria”, que corresponderiam aos contribuintes individuais da Previdência Social, não estão filiados ao regime.

Fato relevante é que algumas das leis acima mencionadas, que criam ou regulamentam a atividade de certos trabalhadores autônomos, pouco ou nada fazem no sentido de criar mecanismos que garantam uma maior adesão de tais trabalhadores ao regime. Tal problema poderia ser facilmente solucionado com a transferência às empresas tomadoras dos serviços da responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária dos trabalhadores ou a exigência de comprovação de inscrição no Regime.

Fica claro, assim, que, ainda que não se perceba qualquer inconstitucionalidade no fato de que tais leis conferiram a determinadas relações jurídicas a condição de trabalho autônomo, omitiu-se o legislador, na maior parte dos casos, quanto à observância do direito fundamental ao trabalho digno. Ao regulamentar

de forma rasa as relações, mormente aquelas em que a dependência de uma das partes é grande em relação à outra, deixando de prever direitos mínimos ou de criar mecanismos que garantam a satisfação do conteúdo mínimo do direito fundamental ao trabalho digno, o legislador não atende aos ditames constitucionais.

5. Considerações finais

Em Ação Declaratória de Constitucionalidade⁽⁴⁰⁾ ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte (CNT), em que esta alega a insegurança jurídica para as empresas que contratam transportadores autônomos de cargas em razão de reiteradas decisões da Justiça do Trabalho que, afastando a incidência da Lei n. 11.442/2007, têm reconhecido a existência de vínculo de emprego entre tais transportadores e as empresas contratantes, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso indagou: “A Constituição impõe que a proteção e regulamentação de toda e qualquer prestação remunerada de serviços ocorra mediante a configuração de relação de emprego?”

A resposta à pergunta veio na própria decisão, em que o Ministro concluiu que “as normas constitucionais de proteção ao trabalho não impõem que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de emprego”.

Não poderíamos concordar mais. Contudo, qualquer forma de trabalho merece proteção proporcionalmente à dependência existente na relação. O trabalho digno é um direito fundamental constitucionalmente garantido e todo e qualquer trabalhador, e não apenas aos empregados.

Não se discute que houve mudanças significativas nas formas de organização do trabalho, principalmente aquelas possibilitadas pela tecnologia, que englobam mecanismos de controle e gestão empresarial por algoritmos e por geolocalização, avanço nas ferramentas

(38) Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *PNAD Contínua 2017*. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/08933e7cc526e2f4c3b6a97cd58029a6.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

(39) Cf. BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Previdência. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2017*. Brasília: MF/DATAPREV, 2017. Disponível em: <<http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/04/AEPS-2017-abril.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

(40) Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 48/DF.

de comunicação, dentre outras que facilitam a divisão do trabalho e a inserção dos trabalhadores na estrutura de negócio das empresas.

Contudo, ainda que não haja vedação constitucional a que determinada relação de trabalho mediante remuneração se estabeleça de forma distinta da relação empregatícia clássica, o que privilegia, ainda segundo o raciocínio do Ministro Barroso na ADC n. 48/DF, os valores fundantes da livre-iniciativa e da livre concorrência (arts. 1º e 170, *caput*, e inciso IV, da CF/88), não se pode esquecer que a Constituição Federal também traz como princípios fundamentais os *valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III e IV, da CF/88).

Ainda, ao elencar o direito ao trabalho como um direito social fundamental (art. 6º, *caput*, da CF/88), não estava o constituinte se referindo a qualquer trabalho, mas sim ao trabalho digno (ou decente), já que o princípio da dignidade da pessoa humana, como um princípio fundamental, deve orientar todos os direitos previstos na Carta.

Assim, a classificação de determinado tipo de relação de trabalho, como relação de emprego ou de trabalho autônomo ou, ainda, de qualquer outro tipo, não afasta a necessidade de proteção da parte mais fraca da relação, especialmente se traços de dependência econômica de uma parte com relação à outra puderem ser facilmente identificados.

Nesse sentido, reportagem do jornal *El País Brasil* trouxe dados relevantes apurados pela Associação Aliança Bike, em relação aos entregadores ciclistas:

[...] 99% são do sexo masculino, 71% se declararam negros, mais de 50% tem entre 18 e 22 anos de idade, 57% trabalham todos os dias da semana, e 75% ficam conectados ao aplicativo por até 12 horas seguidas - sendo que 30% trabalham ainda mais tempo. Tudo isso por um ganho médio mensal de 992 reais (seis reais a menos do que o salário-mínimo, fixado

em 998 reais). O menor valor mensal recebido encontrado no levantamento foi 375 reais, para entregadores que trabalham três horas diárias, e o maior foi 1.460 reais, para 14 horas trabalhadas⁽⁴¹⁾.

O repórter ainda constatou que muitos entregadores se preocupam com o fato de não terem seguro contra invalidez, pois ficariam sem proteção em caso de acidente grave.

Ora, o compromisso do Brasil com os objetivos da OIT e com seu próprio texto constitucional faz com que situações como estas devam estar na agenda do legislador, de modo a que, através do Direito, leve proteção e acesso ao trabalho digno a todos aqueles que deles necessitam. O Estado deve, assim, intervir nas relações em intensidade proporcional ao grau de dependência de uma das partes em relação à outra, o que, entretanto, não tem sido feito na medida necessária e desejável.

6. Referências

- ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. *Psicoperspectivas*, v. 18, n. 3, p. 41-51, 2019.
- ALESSI, Gil. Jornada maior que 24 horas e um salário menor que o mínimo, a vida dos ciclistas de aplicativo em SP. *EL PAÍS Brasil*, 7 ago. 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/06/politica/1565115205_330204.html>. Acesso em: 9 fev. 2020.
- ALONSO, Alberto Valdés. La regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente en la Ley 20/2007: apuntes para un debate. *REVESCO: Revista de estudios cooperativos*, n. 96, p. 133-173, 2008.
- ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.
- _____. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009.
- AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *O trabalho decente como um direito humano*. São Paulo: LTr, 2015.
- (41) ALESSI, Gil. Jornada maior que 24 horas e um salário menor que o mínimo, a vida dos ciclistas de aplicativo em SP. *EL PAÍS Brasil*, 07 ago. 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/06/politica/1565115205_330204.html>. Acesso em: 9 fev. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, v. 919, p. 127-196, 2012.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Previdência. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2017*. Brasília: MF/DATAPREV, 2017. Disponível em: <<http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/04/AEPS-2017-abril.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. ? ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. ? ed. São Paulo: LTr, 2015.

GONÇALVES, Leandro Krebs. *Fundo social do trabalhador autônomo: proteção e regulamentação de direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2017.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *PNAD Contínua Novembro de 2019*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/Fernanda%20Cabral/Downloads/pnadc_201903_trimestre_quadroSintetico.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2020.

_____. *PNAD Contínua 2017*. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/08933e7cc526e2f4c3b6a97cd58029a6.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASILEL. *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

VIEIRA, André. São Paulo quer regular aplicativos de entregas para salvar motoboys. *Metro São Paulo*, 18 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.metrojornal.com.br/foco/2019/03/18/sao-paulo-aplicativos-de-entregas-salvar-motoboys.html>>. Acesso em: 11 fev. 2020.

A relevância da abordagem histórica sobre o aprofundamento da relação de emprego desprotegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa nos §§ 1º e 2º do art. 6º, art. 7º e art. 10 da MP n. 905/2019

Victor Emanuel Bertoldo Teixeira^(*)

Resumo:

- ▶ Apesar das mudanças na CLT trazidas pela Lei n. 13.467/2017 não terem gerado a retomada de milhões de empregos, a Medida Provisória n. 905/2019 restringe direitos relativos ao FGTS, aprofundando a relação de emprego desprotegida contra o rompimento patronal unilateral para jovens. A análise histórica da doutrina trabalhista revela a consagração de uma cultura jurídica de potestatividade empresarial, naturalizando a sistemática de cessação do vínculo sem amarras, diante da consolidação do FGTS, criado poucos anos depois do golpe militar. A MP n. 905/2019 viola a Constituição. A situação após a MP n. 905/2019 ter caducado.

Palavras-chave:

- ▶ Rompimento patronal desmotivado — Ditadura militar — MP n. 905/2019 — FGTS.

Abstract:

- ▶ Although the changes in the Labor Law Consolidation brought by Law 13467/2017 does not generate the recovery of millions of formal works, the Presidential Decree 905/2019 reduces FGTS (*Guarantee Fund for Length of Service* in Portuguese) for young people, reinforcing the system of bond cessation with no string. The historical analysis of labor law doctrine reveals how a legal culture of business empowerment was established, naturalizing the system of bond cessation with no string attached created by FGTS, elaborated a few

(*) Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

years after the military coup. The Presidential Decree 905/2019 violates the Constitution. The situation after the Presidential Decree 905/2019 expires.

Key-words: Unmotivated severance — Military dictatorship — Presidential Decree 905/2019 — FGTS.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. O fracasso da promessa pela Lei n. 13.467/2017 de milhões de empregos de qualidade não impediu a edição da MP n. 905/2019, cujo término da vigência não afasta a importância da análise desta última
- ▶ 3. Considerações sobre a origem e a consolidação do FGTS, seus efeitos para a relação de emprego e para o Direito do Trabalho
- ▶ 4. §§ 1º e 2º do art. 6º, art. 7º e art. 10 da MP n. 905/2019 e o retrocesso
- ▶ 5. Conclusão: no plano da tensão jurídica, a resposta é o art. 7º, I, da Constituição
- ▶ 6. Referências

1. Introdução

Este texto traçará linhas a respeito da restrição do FGTS para pessoas jovens contida na Medida Provisória n. 905/2019, considerando a insuficiência histórica da proteção contra o rompimento patronal imotivado do vínculo de emprego no Brasil.

2. O fracasso da promessa pela Lei n. 13.467/2017 de milhões de empregos de qualidade não impediu a edição da MP n. 905/2019, cujo término da vigência não afasta a importância da análise desta última.

Após mais de três anos do início dos efeitos da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, a promessa, propalada pelo patronato e pela grande mídia, de retomada de milhões de empregos, com direitos assegurados, não ocorreu. Ao contrário, houve a consolidação da informalidade, em detrimento de postos de trabalho relativos a vínculos empregatícios. Conforme alerta Laura Carvalho:

A substituição dos postos de trabalho formais por informais vai na contramão do que previam muitos defensores da reforma trabalhista. A hipótese básica desse tipo de reforma

é que, ao flexibilizar as regras dos contratos de trabalho e reduzir os custos com a mão de obra, a formalização seria estimulada. (...) Além de não estar contribuindo para a recuperação da economia (...), a reforma trabalhista pode estar prejudicando a arrecadação da Previdência.⁽¹⁾

Nesse contexto, Vitor Filgueiras bem resume os efeitos da aludida Lei n. 13.467, indicando piora na média dos salários, aumento de lucros das empresas desacompanhado de investimentos, manutenção da baixa utilização da capacidade instalada, falta de elevação de investimentos estrangeiros, baixa oscilação no nível de desemprego, diminuição da criação de empregos formais, ínfima criação de vagas relacionadas ao dito contrato intermitente e àquele de tempo parcial, além do notório crescimento da informalidade.⁽²⁾

(1) CARVALHO, Laura. Reforma trabalhista pode custar caro à Previdência. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 2 ago. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/laura-carvalho/2018/08/reforma-trabalhista-pode-custar-carro-a-previdencia.shtml>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

(2) FILGUEIRAS, Victor Araújo. As promessas da Reforma Trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. In: KREIN, José Dari *et. al.* (Orgs.). *Reforma Trabalhista no Brasil: promessas e realidades*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019. p. 33-40, *passim*.

Como inclusive pontuado por nós em outra oportunidade, o argumento patronal, ancorado em imposições da competitividade econômica, nunca foi acompanhado de indicativo a respeito do modo pelo qual, em concreto, as modificações especificamente propostas engendrariam mais empregos.⁽³⁾

Nesse contexto, não se pode aceitar a alegação de que as promessas ventiladas não foram atingidas pelo fraco desempenho econômico do período posterior à “reforma”. Isso porque, como destacado Vitor Filgueiras:

a reforma foi aprovada justamente com a promessa de ser a solução para a crise do mercado de trabalho. Não faz sentido afirmar que o remédio aplicado foi a vítima da doença que ele deveria curar.⁽⁴⁾

Ainda assim, a atual gestão promulgou a MP n. 905/2019, restringindo direito trabalhista, assim como já havia acontecido na PEC n. 6/2019, que propunha a abolição do FGTS para aposentados.⁽⁵⁾

Posteriormente, confirmando a atuação errática do governo, a MP n. 955 revogou a MP n. 905, cuja aprovação já havia sido obtida na Câmara dos Deputados. Todavia, ambos os diplomas caducaram em agosto de 2020, como pode ser visto dos Atos Declaratórios do Presidente da Mesa do Congresso Nacional ns. 113 e 127.

Nesse contexto, faz-se necessário lembrar que, nos termos do art. 62, § 11, da Constituição, “as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante”

(3) Lei n. 13.467/2017: o futuro repete o passado na manutenção da lógica da dispensa. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Orgs.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 368.

(4) FILGUEIRAS, Victor Araújo. *As promessas*, cit., p. 40.

(5) Vide o nosso PRIMEIRAS REFLEXÕES SOBRE A PROPOSTA DE ABOLIÇÃO DO FGTS PARA APOSENTADOS: uma abordagem sobre a insuficiência histórica da proteção contra o rompimento patronal imotivado do vínculo de emprego no Brasil. *Revista síntese trabalhista e previdenciária*, São Paulo, v. 29, n. 360, jun. 2019, p. 36-59.

a vigência da MP n. 905 “conservar-se-ão por ela regidas”, uma vez que não editado o decreto legislativo.

Assim, não se pode descuidar do teor do diploma ora analisado, cujas disposições são relevantes para relações jurídicas estabelecidas durante o lapso de sua vigência. Cumpre ressaltar igualmente que governo não desistiu da ideia.⁽⁶⁾

3. Considerações sobre a origem e a consolidação do FGTS, seus efeitos para a relação de emprego e para o Direito do Trabalho⁽⁷⁾

Desprezando o princípio da continuidade da relação de emprego, manifestado no art. 7º, I, da Constituição, predomina na cultura jurídica do país a potestatividade empresarial para o término do vínculo de emprego.⁽⁸⁾

A sistemática em voga ganhou seus contornos pela iniciativa do governo ditatorial, consubstanciada na Lei n. 5.107/1966, criadora o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, que abalou profundamente os alicerces do Direito do Trabalho, ao trazer regramento completamente afastado no plano teórico e prático da estabilidade decenal, inaugurada ainda na década de vinte do século passado (leis e regulamentos sobre as Caixas de Aposentadorias e Pensões), firmada na Lei n. 62/1935 e consagrada na Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, de 1943.

Em 8 de agosto de 1966, foi realizada sessão conjunta da Câmara dos Deputados e do Senado para leitura da Mensagem n. 11-08 da Presidência da República, por meio da qual o

(6) Vide: <<https://www.camara.leg.br/noticias/685553-perde-a-validade-mp-que-revogou-contrato-de-trabalho-verde-e-amarelo/>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

(7) As colocações aqui expostas decorrem de nossa dissertação de mestrado. *Direito ao rompimento patronal imotivado: o ataque contra a classe trabalhadora*. Dissertação de mestrado, sob orientação de Jorge Luiz Souto Maior. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018.

(8) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1486.

Marechal Castelo Branco encaminhou o Projeto de Lei n. 10 de 1966, que propôs a criação do FGTS, com exposição de motivos assinada pelo Ministro do Trabalho e da Previdência Social, Walter Peracchi Barcelos, e pelo Ministro Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, Roberto Campos.⁽⁹⁾

Foi manifestado o intuito de conferir maiores garantias para a indenização quando da extinção do vínculo, inclusive no caso de falências e concordatas, diante da imposição de depósitos periódicos em conta durante a relação de emprego, podendo o trabalhador movimentar os valores em diversas hipóteses. Ressaltou-se que, “enquanto pela legislação em vigor, o empregado tem direito à indenização (...) unicamente no caso de ‘despedida injusta’”, ele e sua família passariam a ser contemplados com valores também em casos de aposentadoria, morte, rompimento do vínculo por sua iniciativa e até mesmo quando da terminação faltosa por ele causada.

O governo igualmente propagandeava um discurso sobre um esforço modernizador, para “reintegração da sociedade brasileira no sistema capitalista internacional”, inclusive como forma de “estimular o afluxo do capital estrangeiro”.⁽¹⁰⁾

Segundo Roberto Campos, o FGTS libertaria “os trabalhadores da escravidão (...) na espera (...) da estabilidade”. Diante das necessidades do “capitalismo moderno, que pressupõe dinamismo industrial, através de um processo contínuo de aquisição, incorporação, fusão e cisão de empresas”, a “busca de uma solução mais flexível, tipo FGTS”, teria decorrido de “um desses casos típicos de rigidez estrutural nas relações de trabalho”, que impediria a venda pelo governo da Fábrica Nacional de

Motores. Foi, nesse contexto, gestada a fórmula do FGTS.⁽¹¹⁾

A iniciativa teve apoio na doutrina, por exemplo, de Octávio Bueno Magano. Relatando contexto de desemprego, bem como considerando, com base na livre iniciativa, que não se poderia impor à empresa a manutenção da força de trabalho caso isso lhe causasse prejuízo, ele conclamou a necessidade de revisão da estabilidade, que ameaçaria o controle empresarial sobre os trabalhadores, desencorajaria investimentos e não passaria de miragem para a grande maioria.⁽¹²⁾

Deduziu-se que o desemprego diminuiria, porque o empregador não temeria os supostos malefícios da concretização da estabilidade, estimulando desse modo a manutenção do emprego. Isso também seria impulsionado pelo encargo adicional no rompimento patronal sem motivação, que não seria devido ao empregado em caso de rompimento por justa causa deste, que nessa linha não estaria induzido ao comportamento inadequado.⁽¹³⁾

Elson Guimarães Gottschalck entendeu que o FGTS buscaria concretizar, por meio de uma patrimonialização, a estabilidade, que já estaria muito desgastada na prática.⁽¹⁴⁾

Na vigência do Ato Institucional n. 2 – AI-2, de 27 de outubro de 1965, que, nos termos do art. 18, extinguiu os partidos políticos então existentes, a discussão no Congresso Nacional

(11) CAMPOS, Roberto. *A lanterna na popa: memórias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994. p. 713-714.

(12) MAGANO, Octavio Bueno. Revisão da Estabilidade. *Revista LTr*, São Paulo, ano 30, maio/jun. 1966, p. 273-276. O autor indica que a opção pelo regime do FGTS não importaria renúncia contrária ao Direito do Trabalho, pois haveria simplesmente troca por outro sistema, aceita pelo art. 500 da CLT. Mostrou-se “o Governô tão convencido da excelência (...) que não vacilou em condicionar a sua eficácia à opção do trabalhador” (p. 275).

(13) *Ibidem*, p. 276-278 e 283. Segundo o art. 6º da Lei n. 5.107/66, o encargo adicional era de 10%.

(14) GOTTSCHALCK, Elson Guimarães. Estabilidade e Fundo de Garantia. *Revista LTr*, São Paulo, ano 30, set./out. 1966, p. 469-470.

(9) CONGRESSO NACIONAL. *Diário do Congresso Nacional*, ano 21, n. 34, 9 ago. 1966, p. 367-372.

(10) FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS: ideologia e repressão*. São Paulo: Ática, 1978. p. 123-124, 128-131.

ocorreu entre os parlamentares dos recém-admitidos ARENA e do MDB, com oposição deste último. Ao fim, por força do art. 5º do AI-2, que considerava aprovados os projetos de lei de iniciativa do Presidente da República após esgotados os prazos para deliberação do Congresso, foi sancionada a Lei n. 5.107, em 13 de setembro de 1966.

A. F. Cesarino Júnior apontou a instauração da ditadura nas empresas e anunciou o começo do fim do Direito Social, substituído pela prepotência patronal, mesmo porque haveria violação à proibição da renúncia a direitos no que se refere à suposta opção pelo novo esquema, que seria fruto de pressão econômica.⁽¹⁵⁾

Realmente, a nova tática consistiu em intensificar o arbítrio dos patrões sob a forma de dispor e remunerar a força de trabalho, o que resultou em elevada rotatividade e baixos salários, em um contexto de repressão da atividade sindical e política. Firmou-se a partir daí um “regime de trabalho marcado pelo vínculo instável no emprego”.⁽¹⁶⁾

Inaugurando a desregulamentação trabalhista na América Latina, o FGTS, segundo Oscar Ermida Uriarte, pode ser tido como promotor da rotatividade no emprego, diante da completa liberdade de encerramento do vínculo em um sistema “pré-pago”.⁽¹⁷⁾

O regime do FGTS foi recorrente objeto de análise pela doutrina trabalhista ao longo das décadas de setenta e oitenta. Sob diferentes vieses, é possível constatar a visualização dele

(15) CESARINO JUNIOR, A. F. *Estabilidade e Fundo de Garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 62-65. Sobre a natureza jurídica dos depósitos e do valor adicional quando do rompimento imotivado patronal, ver CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 2. p. 250-256.

(16) BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; PRONI, Marcelo Weishaupt. Sobre o regime de trabalho no Brasil: rotatividade de mão de obra, emprego formal e estrutura salarial. In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi (Orgs.). *Crise e trabalho no Brasil, modernidade ou volta ao passado?* São Paulo: Scritta, 1996. p. 113-117.

(17) URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2002. p. 29-30.

como causador de um profundo impacto na lógica protecionista do Direito do Trabalho, bem como a ideia de que necessitava, ao menos, de ajustes, à luz de seus efeitos.

Tanto é assim que, em 1978, o Instituto de Direito Social promoveu, o simpósio “*Estabilidade e Fundo de Garantia*”, dirigido por A. F. Cesarino Júnior, no âmbito do qual apresentadas conclusões que bem expressam o debate da época: a) “não há um sistema de garantia de continuidade da relação de emprego, no Brasil”; b) o FGTS “não é um regime de garantia da relação de emprego”; c) “têm sido resultados negativos do FGTS, entre outros, a redução das vantagens iniciais (financeiras) do empregado e a desestabilização do mercado de trabalho”; d) “é urgente a adoção de legislação que proteja o empregado contra a despedida arbitrária”; e) “devem ser assegurados às entidades sindicais meios de ação visando à continuidade da relação de emprego”; f) o regime do FGTS e a estabilidade “podem e devem, mediante reformulações serem compatibilizados”.⁽¹⁸⁾

Não podem ser desprezadas igualmente as resoluções da Conferência Nacional da Classe Trabalhadora — CONCLAT (1981), e do Congresso Nacional da Classe Trabalhadora (1983), ocasião em que constituída a Central Única dos Trabalhadores — CUT, que bradavam pela estabilidade desde o primeiro dia de trabalho.⁽¹⁹⁾

No contexto de intensa recessão, ciclos grevistas, de proporções inéditas, ocorrem no fim da década de setenta, colocando o movimento dos trabalhadores no centro do debate político. A força do movimento fez com que seus interesses repercutissem na Assembleia Nacional Constituinte, instaurada em fevereiro de 1987, conquanto tenha se constituído um

(18) *ESTABILIDADE E FUNDO DE GARANTIA*: simpósio promovido pelo Instituto de Direito Social, 1978. São Paulo: LTr, 1979. p. 142.

(19) Disponível em: <<http://cedoc.cut.org.br/resolucoes-de-congressos>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

grupo de resistência, condensado no “Centrão”, representativo do patronato.⁽²⁰⁾

“A estabilidade do trabalhador no emprego”, explicou Arnaldo Süssekind, “é um dos temas que tem gerado maior controvérsia no seio da Assembleia Nacional Constituinte, com ampla ressonância na opinião pública”, ensejando debates entre empresários, trabalhadores, organizações sindicais, juristas e imprensa.⁽²¹⁾

Segundo o Senador Constituinte Carlos Alberto Gomes Chiarelli (PFL/RS), as discussões geraram “verdadeiro impasse nacional”, com mobilização da opinião pública e utilização pelos setores empresariais mais poderosos de “todos os instrumentos de comunicação social e de pressão em massa”, com muito dinheiro em publicidade, para fazer crer que se tratava de um “gesto revolucionário”. “Parecia que o mundo viria abaixo”.⁽²²⁾

Chegou-se à redação do art. 7º, I, da Constituição e do art. 10, I, do ADCT, somente na fase derradeira da plenária da Constituinte. A leitura predominante de tais dispositivos pela doutrina foi no sentido de que seria mantida a sistemática do rompimento patronal imotivado, com o pagamento de algum valor, sem possibilidade de discussão da garantia de emprego ou dos motivos da terminação do vínculo.

Por isso, Jorge Luiz Souto Maior diz que a Constituição foi dominada por uma leitura neoliberal, segundo a qual teria sido acolhido “o princípio da flexibilização, como forma de conduzir as relações de trabalho (...) ao nível da ‘modernidade’, necessária para superação”

(20) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. v. 1, parte 2. p. 342-355, *passim*.

(21) SÜSSEKIND, Arnaldo. Garantia contra a despedida arbitrária. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 12, dez. 1987, p. 1.423.

(22) CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, 1989. p. 14-16.

da propalada crise, no contexto do “fim dos empregos”.⁽²³⁾

Mesmo com a ratificação da Convenção n. 158 da OIT, em abril de 1996 (Decreto n. 1.855), relevante parte da doutrina continuou a dizer que mantida a dinâmica do rompimento patronal, por meio de polêmicas sobre a redação das disposições constitucionais e da Convenção, a incompatibilidade desta com o mercado de trabalho e a incorporação de tratados internacionais.

Ulteriormente, o diploma internacional acabou por ser objeto de denúncia, tornada pública, em dezembro de 1996 (Decreto n. 2.100).⁽²⁴⁾

A aceitação da dissolução arbitrária também se manifesta, de forma não menos evidente, no cotidiano da Justiça do Trabalho, inundada por reclamações trabalhistas daqueles que tiveram direitos e o emprego tolhidos e para os quais o art. 7º, I, não passa de um enunciado sem efeito ou desconhecido.

O DIEESE indica uma elevada taxa de rotatividade no Brasil, vigorando uma sistemática em que milhões são desligados, enquanto outros milhões são admitidos, em um movimento permanente e incessante.⁽²⁵⁾

(23) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História, cit.*, p. 358, 381, 377 e 403-404, *passim*. O neoliberalismo, conforme David Harvey, é “uma teoria das práticas políticas-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais”. Para intensificar a exploração do trabalho, a ideologia neoliberal se mostra avessa às restrições à acumulação do capital, tornando a flexibilização um lema (*O neoliberalismo: história e implicações*. 4. ed. Tradução de Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2013. p. 12 e 85-86).

(24) A Presidência da República, em fevereiro de 2008, submeteu novamente ao Congresso o tratado internacional em questão, (<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=383867>>. Acesso em: 21 mar. 2020).

(25) *Rotatividade e flexibilidade no mercado de trabalho*. São Paulo: 2011. p. 13. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2011/livroRotatividade11.pdf>>; *Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro*. São Paulo: 2016. p. 21. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2016/>>

Destarte, ainda ocorre a aplicação do art. 10, I, do ADCT, que, em caso de rompimento patronal imotivado, impõe pagamento de 40% do montante de todos os depósitos do FGTS realizados durante a vigência do vínculo, que, em regra, são de 8% da remuneração paga ou devida ao mês (art. 15 da Lei n. 8.036/90).⁽²⁶⁾

Potencializado pela prescrição, esse regime limita consideravelmente as possibilidades de a pessoa trabalhadora efetivar seus direitos no curso da relação, fazendo com que se submeta a jornadas excessivas, ambientes insalubres e outras práticas patronais abusivas, já que há apenas duas alternativas: aceitar ou perder o emprego. Isso é intensificado em uma conjuntura de desemprego, pois paira a ameaça de substituição por vários candidatos, não se podendo ignorar ainda que são criadas maiores dificuldades para organização e luta por melhores condições de trabalho.⁽²⁷⁾

Até mesmo como propriedade da pessoa trabalhadora o FGTS é desprestigiado. Conquanto

rotatividade2016.pdf>; *Movimentação no mercado de trabalho: rotatividade, intermediação e proteção ao emprego*. São Paulo: 2017. p. 87. Disponível: <<https://www.dieese.org.br/livro/2017/rotatividade.pdf>>. Acesso de todos em: 21 mar. 2020. O ano de 2015 teve índice de rotatividade de 41%, já descontados os encerramentos por motivo de falecimento, aposentadoria, transferência e iniciativa do trabalhador (*Movimentação no mercado, cit.*, p. 87). A rotatividade “consiste em um movimento recorrente de substituição de parte da força de trabalho utilizada em cada ciclo produtivo anual, através de demissões e admissões (...)” (p. 79).

(26) Leonardo Vieira Wandelli indica que o “STF, apreciando os Mandados de Injunção 114-SP [Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 19.04.1991] e 278-MG [Rel. para acórdão Min. Ellen Gracie, DJ 14.12.2001], entendeu inexistir a mora do legislador, haja vista que o próprio constituinte já fixou a regra de transição” (*Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2004. p. 322). O efeito dissuasório do pagamento de 40% dos depósitos do FGTS realizados durante a vigência do vínculo quando do rompimento patronal sem motivação foi minimizado para os domésticos, considerando seu recolhimento antecipado na forma do art. 22 da Lei Complementar n. 150/2015.

(27) SEVERO, Valdete Souto. *O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 55-56 e 59. A situação é agravada pela insuficiência histórica da inspeção trabalhista no país.

o STF tenha declarado inconstitucional a taxa referencial como critério para correção monetária, por violar o direito de propriedade⁽²⁸⁾, ela segue sendo aplicável aos depósitos na conta vinculada relativos ao FGTS, na forma da jurisprudência do STJ.⁽²⁹⁾

4. §§ 1º e 2º do art. 6º, art. 7º e art. 10 da MP n. 905/2019 e o retrocesso

Fica evidenciada a insuficiência histórica do direito fundamental à proteção contra o rompimento patronal sem motivação do vínculo empregatício, assim como os efeitos deletérios narrados.

Mesmo assim, a atual gestão não pretende caminhar no sentido dos primeiros passos para concretizar o art. 7º, I, da Constituição. Ao contrário, apresenta-se a MP n. 905, para restrição de direito trabalhista.

Tal espécie diploma normativo exige relevância e urgência (art. 62 da Constituição). Ocorre que a relevância e urgência está na imediata regulamentação do art. 7º, I, da Constituição, uma vez que, após mais de três décadas da promulgação do texto constitucional, ainda ocorre a aplicação do art. 10, I, do ADCT, violando a segurança jurídica das pessoas trabalhadoras, que ainda não possuem o desfecho da ADI n. 1.625 de 1997, cujo objeto é justamente a denúncia da referida Convenção n. 158 da OIT.

Em coro com a exposição de motivos da MP e ignorando tais circunstâncias, o parecer do Relator da Comissão Mista de Deputados e Senadores (art. 62, § 9º, da Constituição), Deputado Federal Christino Aureo, do PP/RJ, na época — doravante chamado apenas de PARECER —, apenas alude, no que se refere à relevância e à urgência, ao “ciclo econômico desafiador que o País atravessa”, para que sejam aceitas “medidas emergências e transitórias

(28) RE n. 870.947, relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno do STF, julgado em 20.09.2017.

(29) REsp n. 1614874/SC, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção do STJ, julgado em 11.04.2018.

para inserir no mercado de trabalho essa população [jovem] que tem mais dificuldade de se empregar formalmente”⁽³⁰⁾

Os §§ 1º e 2º do art. 6º, da MP n. 905, reduzem pela metade o direito previsto art. 10, I, do ADCT, ao mesmo tempo em que o art. 7º da MP n. 905 institui o recolhimento do FGTS à base de 2%, para o “verde e amarelo”. Do mesmo modo que o FGTS surgiu como suposta opção do empregado na década de sessenta, em contraponto à estabilidade decenal, a redução pela metade da sanção quando da dispensa, aparece igualmente como decorrência do “acordo entre empregado e empregador”.

Se a instituição do FGTS na década de sessenta pode ser interpretada como a patrimonialização do direito social da proteção contra a dispensa, o movimento atual é de esvaziamento até mesmo desse caráter.

A sanção quando da dispensa busca realmente, ainda que de modo tênue, contingenciar o ímpeto patronal, em um país caracterizado pela rotatividade da força de trabalho, como já dito, o que fica esvaziado com seu pagamento mensal antecipado e com a sanção pela metade.

O art. 10 da MP segue na linha da minimização de alguma proteção contra a dispensa, já que os “haveres rescisórios” serão “calculados com base na média mensal dos valores recebidos pelo empregado no curso do respectivo contrato de trabalho” e não com base no último salário, o que lhe seria mais favorável.

Nem se diga que o empregado seria beneficiado pelo fato de os §§ 1º e 2º do art. 6º da MP n. 905/2019 preverem a dita sanção de 20% mesmo na hipótese de rompimento faltoso obreiro e de sua demissão, já que a sistemática mina, como visto, a proteção contra a dispensa, não se podendo desprezar ainda que o vínculo “verde e amarelo” vigora, mesmo a termo,

(30) Ddspnível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/139757>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

como um contrato por prazo indeterminado, na forma do art. 481 da CLT (art. 11 da MP). Em última análise, o empregado não sabe quanto perdurará no vínculo.

Destaque-se, neste particular, a crítica de Fabiano Coelho, Danilo Gonçalves Gaspar e Raphael Miziara:

“Não há falar, no particular, em admitir tal situação por uma espécie de ‘compensação do risco’ feita pela MP (...). Essa ‘compensação do risco’, além de violar a alteridade, prevista no art. 2º da CLT, viola, como já dito, o art. 10, I, do ADCT (...).”⁽³¹⁾

Não se pode dizer que já se contempla tratamento diferenciado do FGTS para o aprendiz (recolhimento mensal à base de 2%, na forma do art. 15, § 7º, da Lei n. 8.036/90, pela redação da Lei n. 10.097/2000), pois este vínculo empregatício possui tratamento singular.

Ainda que não seja o foco do presente excerto, cumpre dizer que se trata, em regra, de relação com prazo certo, para pessoas de idade entre 14 e 24 anos, e voltado à formação técnico-profissional metódica (art. 428 da CLT), tanto que os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional (art. 429 da CLT).

Do mesmo modo, o panorama da Lei n. 9.601/98 é completamente diferente. Sem descuidar da inconstitucionalidade do recolhimento do FGTS mensal à base de 2% (art. 4º, II), por violação à igualdade⁽³²⁾, o diploma da

(31) COELHO, Fabio *et. al.* *Manual da nova reforma trabalhista: teoria e prática da medida provisória n. 905/2019*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 75-76.

(32)“(…) a incompatibilidade está em que a Constituição de 1988 não aceita discriminação entre indivíduos situados na mesma posição sociojurídica (art. 5º, *caput*: ‘todos são

década de noventa trazia a expressa necessidade de participação sindical (art. 1^o), além de não haver redução da sanção pelo rompimento patronal imotivado.

O desprezo pela proteção contra dispensa remonta a uma concepção contratualista nos marcos de diplomas civilistas do século XIX e do início do século XX, que, conforme delinea Amauri Mascaro Nascimento, consideram a ruptura do vínculo “como um ato que diz respeito unicamente aos interessados diretos, o empregado e o empregador”, indiferente à “desigualdade das partes”, ao “interesse social” e à “necessidade de garantias contra as dispensas arbitrárias”.⁽³³⁾

Isto é bem diferente do conteúdo do princípio da continuidade, que parte do pressuposto de que a instabilidade no emprego significa insegurança para a classe trabalhadora, razão pela qual privilegia a conservação da fonte de trabalho. Disto decorre a resistência contra a cessação por vontade patronal, bem como a construção de mecanismos não só para sua limitação jurídica, como aviso prévio e indenização, mas também para sua vedação, como a estabilidade.⁽³⁴⁾

O desemprego, por certo, possui vinculação com “políticas de macroeconomia, considerados os arranjos comerciais e produtivos em escala mundial”, alerta Jorge Luiz Souto Maior.⁽³⁵⁾ Contudo, a livre cessação patronal implica

iguais perante a lei... além do inciso I do mesmo artigo: ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição’). Não aceita a nova Constituição, especificamente, discriminação no ambiente laborativo (art. 7^o, XXXII: proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos).” DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 706.

(33) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Dispensa do empregado: direito comparado e perspectivas brasileiras — primeira parte*. *Revista LTr*, ano 44, out. 1980, p. 1194.

(34) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, EDUSP, 1978. p. 138-139, 143 e 157-161.

(35) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008. p. 434-435. v. 2.

rotatividade, insegurança e fragilização do trabalhador, favorecendo a piora das condições de trabalho, que já foram exacerbadas pela Lei n. 13.467.

Não é demais traçar o jovem trabalhador com hipervulnerável, pois possui menor acesso ao emprego, como os próprios dados que acompanham a MP revelam, e é a parte hipossuficiente na relação de emprego. A MP reforça essa condição, até porque, em momento algum, traz mecanismo de participação do sindicato no suposto programa.

O aludido PARECER, todavia, inverte tal realidade, afirmando que a falta de experiência do jovem é um “passivo natural”, motivo pelo qual a ele deveria ser imposto um regime com “simplificação das normas trabalhistas”, ou seja, sem os mesmos direitos de um trabalhador “maduro”.

A dita “simplificação”, segundo o PARECER, seria justamente o grande trunfo do “verde e amarelo”, porque os diversos programas governamentais anteriores para incentivar a empregabilidade do jovem (v. g., Lei n. 10.748/03, Lei n. 11.692/2008 e aprendizagem prevista na CLT) não comungariam de tal lógica.

Aquilo que o PARECER chamada de “simplificação” consiste justamente na precarização acima indicada, sendo que a suposta preocupação com o jovem na busca do primeiro emprego não passa de mera cortina de fumaça para aprofundar o esfacelamento dos direitos sociais, porquanto o Relator propõe o “verde e amarelo” para pessoas desempregadas acima de cinquenta e cinco anos de idade, o que inclusive teve aprovação na Câmara dos Deputados.

Cumprindo igualmente indicar que, assim como a Lei n. 13.467, a MP não é acompanhada de estudos indicando como, de modo específico, as providências ora discutidas iriam impactar positivamente no número de pessoas empregadas e com direitos assegurados.

Consta da exposição de motivos, de lavra do Ministro da Economia, Paulo Guedes, somente a expectativa de “criar oportunidades de trabalho e negócios, gerar renda, e promover a melhoria da qualidade de vida da população”. Ocorre que, em nenhuma linha, é mencionado como a facilitação da dispensa, em contrato a termo, causaria isso. Fala-se ainda de fortalecimento da segurança jurídica, entretanto ocorre a persistência da ausência de regulamentação do art. 7º, I, da Constituição, assim como a insegurança para o empregado em relação à existência de seu emprego em todos os dias de sua vida.

Verifica-se, pois, pura e simplesmente, a naturalização da prática do rompimento patronal do vínculo de emprego sem motivação. De fato, a exposição de motivos a esse respeito apresenta raciocínio sem coerência:

“Por acordo entre empregado e empregador, o contrato Verde e Amarelo possibilita o pagamento antecipado, mensal ou em outra periodicidade, do adicional de férias, do décimo terceiro e da multa rescisória sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS. Essa flexibilidade permitirá que empregadores e empregados encontrem a melhor forma de pagamento dessas obrigações.”

A mitigação da sanção diante do rompimento patronal desmotivado em hipótese específica do contrato a termo, com aplicação do art. 481 da CLT, sob nenhum ângulo, pode ser entendida como forma de melhor pagamento de obrigações decorrente da dispensa.

Com efeito, no vínculo com prazo determinado, a expectativa do encerramento já existe, sendo previsíveis todos os seus efeitos. O contrato de trabalho é aquele de modalidade por adesão, não discutindo o empregado os seus termos, mas aderindo àqueles apresentados pelo empregador. A exposição de motivos simplesmente desconsidera o fracasso da chamada “reforma trabalhista”, insistindo em deixar o empregado afastado da proteção legal e fortalecendo o patronato, que, isso sim, fica

com maior liberdade para dispor dos termos e condições do contrato de trabalho.

Aliás, não é de espantar a ausência de profundidade da exposição de motivos, porque o seu autor é um daqueles que insiste na velha, rasa e falsa cantilena do caráter fascista da CLT.⁽³⁶⁾

Há ainda um outro efeito deletério para o Direito do Trabalho. Esse vínculo de emprego, reforçado na insegurança jurídica em relação à dispensa sem justa causa, é proposto justamente para a população que está dando os primeiros passos no mercado trabalho. Não é exagero supor que objetivo seja acostumar essa população com um emprego mais distante da proteção legal, para, posteriormente, generalizar tal patamar de baixa regulação para todos, quando aquelas pessoas já compuserem a maioria do mercado de trabalho.

Não se esqueça que se generalizou, na prática, o FGTS mesmo sendo suposta “opção” em face da estabilidade, culminando na abolição desta do mundo jurídico após a Constituição de 1988, segundo o entendimento predominante.

Jorge Luiz Souto Maior percebe ainda a propósito de estabelecer uma “cisão no seio da classe trabalhadora, para que a redução de direitos de uns, mas que lhe geram o ‘benefício’ de sair do desemprego, impulse a redução de direitos de outros”.⁽³⁷⁾

Diante das reflexões traçadas, as disposições da MP não podem prosperar. A fragilização da proteção trabalhista não se coaduna com

(36) Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/01/02/guedes-diz-que-governo-democratico-vai-abandonar-legislacao-fascista-da-clt.htm>>. Acesso em: 19 dez. 2020. Sobre o mito do caráter fascista da CLT, vide por todos SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O “fascismo” como retórica e a democracia em risco*. 3 jan. 19. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-fascismo-como-retorica-e-a-democracia-em-risco>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

(37) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *MP n. 905: ponte para o AI-5*. 27 nov. 19. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/mp-905-ponte-para-o-ai-5>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

a insuficiência histórica da proteção contra a dispensa no Brasil, que demanda, à luz do texto constitucional, seu urgente fortalecimento.

A depreciação de já parcas estruturas protetoras contra a dispensa, para público específico jovem (art. 1º da MP), não se mostra compatível com a ordem jurídica, violando cláusulas pétreas (art. 60, IV, da Constituição), principalmente a igualdade (arts. 5º e 7º, XXX) e a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I). Existe também notória ofensa ao art. 10, I, do ADCT.⁽³⁸⁾

A situação atenta ainda contra o princípio do não retrocesso⁽³⁹⁾ e da progressividade, que fundamenta não só o art. 7º, caput, da Constituição, mas também a teoria dos direitos sociais como direitos humanos, tendo em vista o art. 5º, § 2º, e os diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, como Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais — Protocolo de San Salvador de 1999 (arts. 1º e 7º, d) e o Pacto Internacional

(38) Vide nota técnica da Associação dos Juízes pela Democracia. Disponível em <https://ajd.org.br/images/arquivos/2019/12/NOTA_TE%CC%81CNICA_-_MP_905.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2020.

(39) “O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive” (ARE n. 639.337 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma do STF, julgado em 23.08.2011). É bem verdade que a doutrina alerta que a vedação ao retrocesso não configura congelamento da atividade legiferante, comportando ponderações a respeito da reserva do possível, núcleo essencial dos direitos fundamentais, mínimo existencial e mecanismos de compensação (vide, por exemplo, SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição do retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et. al. (Coords.). *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71-110). Contudo, o que se tem aqui é pura e simples esvaziamento de mecanismo que já de forma tênue busca concretizar o direito fundamental contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, motivo pelo qual tais conjecturas acima mencionadas não são pertinentes.

dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (arts. 2º, § 1º, 6º e 7º).⁽⁴⁰⁾

A situação resvala também em compromissos internacionais assumidos pelo país. A propósito, não se pode deixar de falar do Caso Lagos del Campo julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em sentença de setembro de 2017, a Corte afirmou que a proteção contra a dispensa injusta, como corolário do direito ao trabalho, está abrangida pelo rol dos direitos humanos e é tutelada pelo sistema interamericano de proteção, inclusive diante da exigência do desenvolvimento progressivo, à luz do art. 26 da Carta da OEA e do art. XIV da Declaração Americana de Direitos Humanos, não podendo os Estados deixar de realizar sua adequada tutela.⁽⁴¹⁾

5. Conclusão: no plano da tensão jurídica, a resposta é o art. 7º, I, da Constituição

A inconsistência jurídica patente dos dispositivos da MP aqui tratados serve de alerta para a importância do art. 7º, I, da Constituição, devendo este momento culminar na refundação do entendimento a respeito do regramento do rompimento patronal imotivado, à luz do dispositivo constitucional em comento.

O poder do rompimento patronal sem motivação, manejado pelo FGTS, significa a perpetuação de um dos mecanismos mais simbólicos da ditadura. Parafrazeando o nome do ensaio de Paulo Arantes, “1964, o ano que não terminou”, 1966 ainda não se encerrou para o Direito do Trabalho brasileiro.⁽⁴²⁾

(40) Vide a já referida nota técnica da Associação dos Juízes pela Democracia. No plano da OIT, antes da Convenção n. 158 e da Recomendação n. 166, ambas de 1982, a Recomendação n. 119, de 1963, já rechaçava a regra do rompimento patronal sem motivação.

(41) Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/lagos_del_campos>. Acesso em: 19 dez. 2020.

(42) ARANTES, Paulo. 1964, o ano que não terminou. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 205-236.

O FGTS e o mecanismo de rompimento dos vínculos de emprego a ele pertinente, tais quais outras estruturas daquela época, foram frutos da “composição civil e militar”, no âmbito da qual “os vasos comunicantes se instalam desde a primeira hora entre o mundo dos negócios e os subterrâneos da repressão”, em verdadeiro processo “descivilizador”.⁽⁴³⁾

O momento atual é de um inédito capítulo de “afinidades eletivas entre capitalismo e exceção”, ainda que não se possa tomar o que resta da ditadura como “patologias residuais”, pois seu sentido de “Estado de emergência” se instalou desde logo na renovada democracia, como prática essencial. A “Doutrina da Segurança Nacional (...) estendeu-se até a segurança econômica”, trazendo à tona um “Estado de emergência econômico permanente”, preservando acumulação capitalista e fazendo recair sobre a população todos os riscos do negócio.⁽⁴⁴⁾

É importante frisar que já existem esforços para mudança de perspectiva no plano jurídico. Mauricio Godinho Delgado, por exemplo, aponta que, à luz da teoria constitucional, o mencionado art. 7º, I, produziria o efeito mínimo de “invalidar dispensas baseadas no simples exercício potestativo da vontade empresarial, sem um mínimo de justificativa socioeconômica ou técnica ou até mesmo pessoal em face do trabalhador”, o que decorria também de diversas induções jurídicas restritivas à ruptura do vínculo por atos potestativos presentes na Constituição (preâmbulo, arts. 1º, IV, 3º, I, III e IV, 5º, XXIII, 7º, I, 170, *caput* e incisos III, VII, VIII, e 193).⁽⁴⁵⁾

Jorge Luiz Souto Maior confere efeitos imediatos ao art. 7º, I, cuja garantia, nos termos do *caput*, não seria afastada pela generalização

(43) ARANTES, Paulo. 1964, o ano que não terminou. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 205-206.

(44) *Ibidem*, p. 224-225, 227-228 e 233.

(45) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso, cit.*, p. 1.334.

do FGTS, nos termos do *caput*. Aplicar-se-ia a previsão do art. 10, I, do ADCT, na hipótese de rompimento motivado sem culpa do empregado, já que, por ser proibida, a mera cessação arbitrária ensejaria reintegração a princípio.⁽⁴⁶⁾

Para tanto, a recuperação da solidariedade inerente ao Direito Social⁽⁴⁷⁾ é fundamental, como forma de expor que o rompimento do vínculo de cada pessoa trabalhadora é um problema de classe e que afeta o âmago do Direito do Trabalho.

Trata-se, é bem verdade, de uma grande mudança de horizonte, mas a importância do questionamento das correlações sociais atuais fica escancarada ao se ter em vista Michael Löwy⁽⁴⁸⁾:

(...) se a história é aberta, se o “novo” é possível, é porque o futuro não é conhecido antecipadamente; o futuro não é o resultado inevitável de uma evolução histórica dada, o produto necessário e previsível de leis “naturais” da transformação social, fruto inevitável do progresso econômico, técnico e científico — ou o que é pior, o prolongamento,

(46) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. v. 2, *cit.*, p. 434-440 e 449-451.

(47) Explicando a superação do Estado Liberal, Marcus Orione Gonçalves Correia e Jorge Luiz Souto Maior indicam que a diferença fundamental do paradigma do Estado Social está na solidariedade social, que deixa o campo da moral e passa a integrar a ordem jurídica, de modo que a vivência em sociedade gera “responsabilidade de uns para com os outros, cabendo ao Estado a promoção de todos os valores que preservem a vida, na sua inteireza, independentemente da condição econômica ou da sorte de cada um. (...) aqueles (...) que acumulam riqueza em função do trabalho alheio, na ótica do Direito Social, têm, naturalmente, uma responsabilidade redobrada, sendo que primeiro modo concreto de cumpri-la é respeitando os direitos daqueles que, com seu trabalho, alimentam sua atividade econômica” (O que é Direito Social?. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. v. 1. p. 22-23).

(48) LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”*. Tradução de Wanda Nogueira Caldeira Brant [tradução das teses]; Jeanne Marie Gagnebin; Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 149.

sob formas cada vez mais aperfeiçoadas, do mesmo, do que já existe, da modernidade realmente existente, das estruturas econômicas e sociais atuais.

6. Referências

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES PELA DEMOCRACIA. *Nota técnica Medida Provisória n. 905/2019*. Disponível em: <https://ajd.org.br/images/arquivos/2019/12/NOTA_TE%CC%81CNICA_-_MP_905.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2020.

ARANTES, Paulo. 1964, o ano que não terminou. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 205-236.

BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; PRONI, Marcelo Weishaupt. Sobre o regime de trabalho no Brasil: rotatividade de mão de obra, emprego formal e estrutura salarial. In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi (Orgs.). *Crise e trabalho no Brasil, modernidade ou volta ao passado?* São Paulo: Scritta, 1996. p. 109-150.

CAMPOS, Roberto. *A lanterna na popa: memórias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994.

CARVALHO, Laura. Reforma trabalhista pode custar caro à Previdência. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 2 ago. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/laura-carvalho/2018/08/reforma-trabalhista-pode-custar-car-a-previdencia.shtml>>. Acesso em 21 mar. 2020.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 2.

CESARINO JUNIOR, A.F. *Estabilidade e Fundo de Garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, 1989.

COELHO, Fabio et. al. *Manual da nova reforma trabalhista: teoria e prática da Medida Provisória n. 905/2019*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CONCLAT. *Resoluções da Conferência Nacional da Classe Trabalhadora*. Ago. 1983. Disponível em: <<http://cedoc.cut.org.br/resolucoes-de-congressos>>. Acesso em 21 mar. 2020.

_____. *Resoluções do 1º Congresso Nacional da Classe Trabalhadora — 1º CONCLAT*. Ago. 1981.

Disponível em: Disponível em: <<http://cedoc.cut.org.br/resolucoes-de-congressos>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O que é Direito Social? In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Orgs.). *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. v. 1. p. 13-40.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIEESE. *Movimentação no mercado de trabalho: rotatividade, intermediação e proteção ao emprego*. São Paulo: 2017. Disponível: <<https://www.dieese.org.br/livro/2017/rotatividade.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

_____. *Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro*. São Paulo: 2016. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2016/rotatividade2016.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

_____. *Rotatividade e flexibilidade no mercado de trabalho*. São Paulo: 2011. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2011/livroRotatividade11.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

ESTABILIDADE E FUNDO DE GARANTIA: sim-pósio promovido pelo Instituto de Direito Social, 1978. São Paulo: LTr, 1979.

FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS: ideologia e repressão*. São Paulo: Ática, 1978.

FILGUEIRAS, Victor Araújo. As promessas da Reforma Trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. In: KREIN, José Dari et. al. (Orgs.). *Reforma Trabalhista no Brasil: promessas e realidades*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019. p. 13-52.

GOTTSCHALCK, Elson Guimarães. Estabilidade e Fundo de Garantia. *Revista LTr*, São Paulo, ano 30, set./out. 1966. p. 469-475.

HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. 4. ed. Tradução de Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses "Sobre o conceito de história"*. Tradução de Wanda Nogueira Caldeira Brant [tradução das teses]; Jeanne Marie Gagnebin; Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005.

MAGANO, Octavio Bueno. Revisão da Estabilidade. *Revista LTr*, São Paulo, ano 30, maio/jun. 1966, p. 273-278.



NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Dispensa do empregado: direito comparado e perspectivas brasileiras – terceira parte. *Revista LTr*, São Paulo, ano 44, n. 12, dez. 1980, p. 1.481-1.486.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, EDUSP, 1978.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição do retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et. al. (Coords.). *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71-110.

SEVERO, Valdete Souto. *O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *MP n. 905: ponte para o AI-5*. 27 nov. 19. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/mp-905-ponte-para-o-ai-5>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

_____. *O “fascismo” como retórica e a democracia em risco*. 3 jan. 19. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-fascismo-como-retorica-e-a-democracia-em-risco>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

_____. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. v. 1, parte 2.

_____. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008. v. 2.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Garantia contra a despedida arbitrária. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 12, dez. 1987, p. 1.423-1.431.

TEIXEIRA, Victor Emanuel. B. PRIMEIRAS REFLEXÕES SOBRE A PROPOSTA DE ABOLIÇÃO DO FGTS PARA APOSENTADOS: uma abordagem sobre a insuficiência histórica da proteção contra o rompimento patronal imotivado do vínculo de emprego no Brasil. *Revista síntese trabalhista e previdenciária*, São Paulo, v. 29, n. 360, jun. 2019, p. 36-59.

_____. *Direito ao rompimento patronal imotivado: o ataque contra a classe trabalhadora*. Dissertação de mestrado, sob orientação de Jorge Luiz Souto Maior. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018.

_____. Lei n. 13.467/2017: o futuro repete o passado na manutenção da lógica da dispensa. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Orgs.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 361-373.

URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2002.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2004.

A tríade da pandemia: *delivery*, desemprego e o trabalho via aplicativo

Bruna de Sá Araújo^(*), Juliana Mendonça e Silva^(**) e Carlos Alberto Begalles^(***)

Resumo:

▶ O presente artigo tem por objetivo analisar a cascata de situações que estão intimamente ligadas com a pandemia do novo coronavírus. O estado de calamidade pública e a necessidade de isolamento social repercutiram em praticamente todos os âmbitos da sociedade, o Governo Federal adotou de forma enérgica diversas medidas a fim de minimizar o impacto que a pandemia viral poderia provocar no país. Todavia, as falências e extinções de empresas formaram uma massa de desempregados por todo o país, as empresas que continuaram abertas tiveram que adotar novas formas de funcionamento, principalmente através do *delivery*, com o auxílio de aplicativos de entrega de mercadorias. Como em toda relação entre oferta e procura, há um equilíbrio muito tênue entre o número de entregas e o número de entregadores, e caso o número de entregadores seja superior ao de entregas, ocorrerá um barateamento do serviço e até extinção deste tipo de trabalho. Sendo assim, o aumento na utilização dos aplicativos de entrega e deslocamento fez acelerar a necessidade de regulamentação destes serviços, que já era exigida desde antes do início da pandemia.

Palavras-chave:

▶ Novo coronavírus — Covid-19 — Pandemia — Desemprego — Trabalho via aplicativo.

Abstract:

▶ This paper's objective is to analyze the chain of issues linked to the Covid-19 pandemic. The state of public calamity and the need for social isolation had repercussions in practically all areas of society, the Federal Government vigorously adopted a myriad of measures in order to minimize the impact the pandemic could cause in the country. However, bankruptcies and permanent closure of companies resulted in mass unemployment across the country, companies that remained open had to adopt new ways of working, mainly

(*) MBA em Ciências e Legislação do Trabalho pelo IPOG. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Pós-graduanda em Direito Previdenciário pela Faculdade Sul Americana (FASAM). Coordenadora do Núcleo de Direito do Trabalho do Instituto de Estudos Avançados em Direito (IEAD).

(**) Mestranda em Direito Constitucional Econômico pelo Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA). Especialista em

Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Sul Americana (FASAM). Diretora do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT). Diretora da Associação Goiana dos Advogados Trabalhistas (AGATRA). Docente.

(***) Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPB). Juiz do Trabalho e Coordenador da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Docente.

through home delivery, with the aid of mobile applications. As in any ratio between supply and demand, there is a very fine balance between the amount of requested deliveries and the number of deliverers, and if the number of deliverers is greater than the number of requested deliveries, the consequence will be a cheaper service and even the extinction of this kind of work. Thus, the increase in the use of mobile home delivery applications has accelerated the need for regulation of these services, which had already been in demand since before the start of the pandemic.

Key-words: New coronavirus — Covid-19 — Pandemic — Unemployment — Work via application.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. As medidas adotadas pelo governo federal para minimizar os impactos da pandemia do novo coronavírus
- ▶ 3. Os primeiros reflexos da pandemia: aumento do teletrabalho, extinção de empresas e demissões em massa
- ▶ 4. O crescimento do trabalho via aplicativo e a relação com a pandemia do novo coronavírus
- ▶ 5. A necessidade de regulamentação do trabalho via aplicativo
- ▶ 6. Considerações finais
- ▶ 7. Referências

1. Introdução

O novo coronavírus foi descoberto em Wuhan, cidade chinesa com aproximadamente 11 milhões de habitantes, por conta de uma série de casos de pneumonia com origem desconhecida, mas com sintomas semelhantes. Após algumas pesquisas, foi descoberta uma nova variação do coronavírus, denominada cientificamente como SARS-CoV-2.

Desde então, o vírus vem se espalhando exponencialmente por todo o globo terrestre e já causou mais de 551 mil mortes confirmadas só até meados de julho de 2020⁽¹⁾.

Em 26 de fevereiro de 2020 foi confirmado o primeiro caso do novo coronavírus no Brasil, tratava-se de um homem de 61 anos

que voltou de viagem da Itália. No dia 11 de março de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS) emitiu uma declaração pública alçando o novo coronavírus ao patamar de pandemia, isso ocorre quando uma epidemia se estende a níveis mundiais e se espalha por diversas regiões do planeta.

Antes de ser classificada na escala de gravidade como o pior dos cenários pela OMS, em 6 de fevereiro de 2020, o Governo Federal já havia editado a Lei n. 13.979⁽²⁾ que dispõe sobre medidas de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus.

Um dos pontos mais delicados no enfrentamento desta pandemia viral diz respeito ao

(1) Atualização em tempo real pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Disponível em: <<https://covid19.who.int/>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(2) BRASIL. *Lei n. 13.979 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

modelo utilizado para combater a proliferação da doença e diminuir a curva de contágio, trata-se do isolamento social. O tema tem gerado muito desgaste no meio político, empresariado e população em geral, tendo em vista o grande impacto provocado na economia nacional.

Conforme informações publicadas no Relatório de Inflação do Banco Central do Brasil⁽³⁾, as economias mundiais e brasileiras passam por um momento de incertezas devido à pandemia do novo coronavírus. O relatório indica que a pandemia provocou uma desaceleração significativa da atividade econômica, assim como a diminuição nos preços das *commodities* e aumento considerável da volatilidade nos preços de ativos financeiros.

Segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁽⁴⁾, a pandemia do novo coronavírus fez com que o número de desempregados no Brasil saltasse para 12,3% da população. O estudo também destacou que 17,3 milhões de brasileiros que não estavam empregados na última semana de maio deixaram de procurar emprego por causa da pandemia, seja por falta de vagas ou receio de contrair a doença.

Diversos restaurantes, bares e lanchonetes de uma hora para outra foram obrigados a paralisar os atendimentos presenciais, por outro lado, a demanda pelo delivery aumentou consideravelmente, sendo considerada a única alternativa encontrada por muitos empresários para evitar a falência.

Um executivo do aplicativo de entrega iFood declarou em entrevista à Reuters⁽⁵⁾ que o número de candidatos a vagas de entregador da

plataforma mais que dobrou no mês de março de 2020. Além do aumento pela demanda de entregas, também está relacionado à situação o crescimento das taxas de desemprego no Brasil.

Não há como negar a conexão palpável de todas as situações descritas, que independentemente da situação de calamidade pública, já estavam ocorrendo gradativamente em todo o mundo. No entanto, a pandemia do novo coronavírus parece ter acelerado essa tendência, desta maneira, o presente artigo pretende analisar o contexto de tais mudanças, as medidas adotadas pelo Governo Federal para minimizar o impacto do novo coronavírus no Brasil, os reflexos já percebidos desta pandemia no meio econômico e laboral, o crescimento do trabalho via aplicativo e sua relação com a pandemia viral, bem como a necessidade de regulamentação do trabalho via aplicativo, sob pena de barateamento e inviabilidade deste tipo de serviço.

2. As medidas adotadas pelo Governo Federal para minimizar os impactos da pandemia do novo coronavírus

O Decreto Legislativo n. 6⁽⁶⁾, publicado em 20 de março de 2020, reconheceu oficialmente a ocorrência do estado de calamidade pública, desde então, houve uma série de publicações de leis, portarias e medidas provisórias, que buscaram minorar economicamente os severos impactos advindos da pandemia.

O estado de calamidade pública impactou praticamente todos os setores da sociedade, desde as relações familiares, sociais, econômicas e políticas, alcançando também as relações de trabalho. Diante de uma situação anormal, justifica-se a verdadeira avalanche de alterações legislativas que ocorre no decorrer do ano de 2020.

(3) BANCO CENTRAL. *Relatório de Inflação*, vol. 22, n. 1. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/content/ri/relatorio-inflacao/202003/ri202003p.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(4) PNAD Covid-19. Disponível em: <<https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(5) REUTERS, 01.04.2020. Disponível em: <<https://br.reuters.com/article/internetNews/idBRKBN21J6N4-OBRIN>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(6) BRASIL. *Decreto Legislativo n. 6 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

A Medida Provisória n. 927/2020⁽⁷⁾ estabeleceu medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública em decorrência da crise provocada pelo novo coronavírus. Entre as alterações promovidas está a preponderância do acordo individual escrito sobre os outros instrumentos, ressalvados os limites previstos na Constituição Federal, bem como houve a flexibilização das regras existentes na CLT quanto ao teletrabalho, regime de trabalho que passou a ser a única opção para muitas empresas após o início da pandemia e consequente isolamento social, acelerando uma tendência que já estava em crescimento no país.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 936/2020, que foi convertida na Lei n. 14.020/2020⁽⁸⁾, criou o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e estabeleceu medidas trabalhistas complementares. A norma determinou que o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, com preservação do valor do salário-hora, ou acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados por acordo individual escrito, com subsídios pagos pelo Governo.

A Medida Provisória n. 944/2020⁽⁹⁾ instituiu o Programa Emergencial de Suporte a Empregos devido à crise provocada pelo novo coronavírus. A medida pretendeu conceder uma linha de crédito às empresas para o pagamento da folha salarial de seus empregados. O empréstimo adquirido por meio da linha de crédito deverá ser utilizado exclusivamente para custear a despesa com folha de pagamento, por um período de dois meses, até o limite

de duas vezes o valor do salário mínimo por empregado.

O Governo Federal também buscou socorrer diretamente os empregados, desempregados e trabalhadores informais. A Medida Provisória n. 946/2020⁽¹⁰⁾ permitiu o saque de recursos da conta vinculada do FGTS até o limite de um salário mínimo por trabalhador, a partir de 15 de junho e até 31 de dezembro de 2020. Já a Lei n. 13.982/2020⁽¹¹⁾ estabeleceu medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública, dentre elas, a medida considerada mais importante foi a concessão de um auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) pelo período de 3 meses a uma determinada parcela da população.

Por meio de decreto, o presidente da República prorrogou por mais dois meses o benefício do auxílio emergencial. Tendo em vista que a curva de propagação do novo coronavírus ainda não entrou em declínio até a data de envio do presente artigo, bem como a permanência e agravamento da situação de calamidade pública, o Governo Federal decidiu estender a ajuda aos cidadãos vulneráveis cujas fontes de renda foram afetadas pela crise econômica advinda da Covid-19.

Como visto, o Governo Federal editou diversas medidas na intenção de minimizar o impacto provocado pela pandemia do novo coronavírus no Brasil, contudo, o que acreditava-se ser um problema de curto prazo está se revelando um problema de médio a longo prazo. A demora na fabricação de uma vacina e a facilidade de contágio do vírus SARS-CoV-2 estenderam a necessidade de isolamento social e, em alguns casos, houve uma maior rigidez

(7) BRASIL. *Medida Provisória n. 927 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(8) BRASIL. *Lei n. 14.020 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(9) BRASIL. *Medida Provisória n. 944 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv944.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(10) BRASIL. *Medida Provisória n. 946 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv946.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(11) BRASIL. *Lei n. 13.982 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

nessa prática, com decretos de *lockdown*⁽¹²⁾ por diversos governadores, nos locais onde a situação estava mais crítica.

3. Os primeiros reflexos da pandemia: aumento do teletrabalho, extinção de empresas e demissões em massa

De acordo com dados publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁽¹³⁾, entre 14.06.2020 e 20.06.2020 cerca de 8,7 milhões de pessoas estavam em trabalho remoto. Outra pesquisa, dessa vez divulgada pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (Ipea)⁽¹⁴⁾, revelou que este formato de trabalho poderá ser adotado em 22,7% das ocupações nacionais, alcançando mais de 20 milhões de trabalhadores.

O Distrito Federal apresentou o maior percentual de possibilidade de teletrabalho (31,6%) em torno de 450 mil pessoas. O estado do Piauí é o que apresenta o menor percentual em teletrabalho (15,6%), ou seja, em torno de 192 mil pessoas poderiam potencialmente estar em teletrabalho.

O estudo realizado pelo Ipea também demonstrou quais funções tinham maiores possibilidades de adotarem o regime de teletrabalho, sendo: 61% Diretores e gerentes, 65% Profissionais das ciências e intelectuais, 30% Técnicos e profissionais de nível médio, 41% Trabalhadores de apoio administrativo e 12% Trabalhadores dos serviços, vendedores dos comércios e mercados.

Contudo, ainda resta uma grande parcela da economia que não poderia adotar o regime de teletrabalho por diversas incompatibilidades, entre eles pode-se destacar: os trabalhadores

qualificados da agropecuária, florestais, da caça e da pesca; os trabalhadores qualificados, operários e artesãos da construção, das artes mecânicas e outros ofícios; operadores de instalações, máquinas e montadores; membros das forças armadas, policiais e bombeiros militares e demais ocupações elementares.

Para esses setores, o impacto provocado pela pandemia do novo coronavírus foi maior, um levantamento realizado pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE)⁽¹⁵⁾, demonstrou que 600 mil micro e pequenas empresas fecharam as portas desde o início da pandemia e 9 milhões de empregados foram demitidos em razão dos efeitos econômicos.

A mesma pesquisa apontou que 30% dos empresários tiveram que buscar empréstimos para manter seus negócios, mas o resultado não tem sido positivo, apenas 11,3% conseguiram empréstimos; 29,5% dos empresários alegaram que ainda aguardam uma resposta das instituições financeiras e 59,2% dos empresários afirmaram que tiveram os pedidos de empréstimo negados.

O número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho que tenham relação direta ou indireta com a pandemia da Covid-19 cresceu mais de seis vezes desde o dia 1º de abril de 2020. No primeiro mês, esses casos já representavam mais de 20% dos processos distribuídos pelos Tribunais Regionais de todo o país.

As demissões em massa também têm repercutido no âmbito da Justiça do Trabalho, as ações ajuizadas tratam de questões relativas à dispensa de empregados em decorrência da crise econômica acarretada pela pandemia do novo coronavírus, tais como problemas em relação ao pagamento do aviso prévio, a multa

(12) Um *lockdown*, ou em português bloqueio total ou confinamento, é um protocolo de isolamento radical que, em regra, impede que pessoas ou cargas deixem uma determinada região.

(13) PNAD Covid-19. Disponível em: <<https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(14) Portal IPEA. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200608_nt_cc47_teletrabalho.PDF>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(15) SEBRAE. *Pesquisa: o Impacto da pandemia de coronavírus nos Pequenos Negócios*. Disponível em: <https://databasebrae.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Impacto-do-coronav%3CADrus-nas-MPE-2%C2%AAedicao_geral-v4-1.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2020.

rescisória fundiária, o pagamento correto das verbas rescisórias, entre outros assuntos.

As estatísticas indicaram alguns impactos imediatos decorrentes da pandemia do novo coronavírus, desde o início do ano já foram mais de 10 mil processos e 9 mil demissões e afastamentos, o valor total das ações ajuizadas na Justiça do Trabalho ultrapassam a marca de meio bilhão de reais.

Os dados são provenientes do “Termômetro Covid-19 da Justiça do Trabalho”⁽¹⁶⁾, uma ferramenta criada através de uma parceria entre a instituição de educação *FintedLab* e da *startup* especializada em Jurimetria, a *Datalawyer Insights*, com o *site* Consultor Jurídico.

Em outro levantamento, desta vez realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho⁽¹⁷⁾, com dados obtidos de 15 dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho espalhados pelo país, constatou-se um aumento no ingresso de ações trabalhistas de 522% entre março e abril na 1ª instância, e de 720% na 2ª instância, no mesmo interregno.

Segundo informações do Ministério da Economia⁽¹⁸⁾, em abril de 2020 foram requeridos 748 mil pedidos de seguro-desemprego, um aumento de 22% em comparação com o mesmo mês de 2019, quando foram requeridos 613 mil pedidos deste benefício. Estima-se que este número pode aumentar devido ao prazo de 120 dias que o trabalhador possui para requerer o benefício.

Diante da situação de desemprego, dificuldade de recolocação no mercado de trabalho

neste momento de crise e diminuição da renda mensal, muitos trabalhadores migraram para novas formas de trabalho, como o trabalho por demanda via aplicativos.

4. O crescimento do trabalho via aplicativo e a relação com a pandemia do novo coronavírus

Antes visto como um “bico” de baixa remuneração para pessoas com pouca ou nenhuma qualificação, hoje em dia não são apenas os profissionais sem qualificação que estão recorrendo ao trabalho via aplicativos. A recolocação no mercado de trabalho tem sido tão difícil e lenta, que até mesmo profissionais mais qualificados, com curso superior completo ou incompleto, estão migrando para essa oferta de trabalho como um meio de obter alguma fonte de renda.

Dados divulgados pelo IBGE demonstraram que do total de trabalhadores deste setor, 12% têm curso superior incompleto, e outros 5% têm curso superior completo. Outra pesquisa, realizada pelo Instituto Locomotiva, apontou que cerca de 5,5 milhões de brasileiros já usaram aplicativos de transporte e de entregas no país para trabalhar⁽¹⁹⁾.

O desemprego também impactou os profissionais mais experientes e mais qualificados, deveras, o maior grupamento destes profissionais é de pessoas entre 30 e 49 anos. Geralmente são trabalhadores que vêm de uma longa carreira profissional, mas que depois de demitidos não conseguiram uma recolocação no mercado.

A Quarta Revolução Industrial e a modernização da tecnologia possibilitaram a prestação de serviços por meio de aplicativos, contudo, grande parte destes trabalhadores não enxergam esse trabalho como uma ocupação permanente, as pessoas ainda consideram um

(16) Para acompanhar os dados do “Termômetro Covid-19” em tempo real, acesse: <<https://www.datalawyer.com.br/dados-Covid-19-justica-trabalhista>>.

(17) Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/acoes-trabalhistas-caem-35-na-contramao-as-ligadas-a-virus-disparam.shtml>>. Acesso em: 31 maio 2020.

(18) Ministério da Economia. *Estatística do Seguro-Desemprego realizada pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho*. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/images/Seguro-Desemprego/Primeira%20Quinzena%20de%20Maio/1-Apresenta%C3%A7%C3%A3o_Dados%20SD.pdf>. Acesso em: 31 maio 2020.

(19) Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/profissionais-com-faculdade-viram-uber/>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

trabalho provisório, exercido somente até uma recolocação no mercado de trabalho.

O crescimento do desemprego decorrente da crise provocada pelo novo coronavírus reverberou no trabalho por demanda via aplicativos, fruto da denominada *Gig Economy*⁽²⁰⁾. Um dos aplicativos mais conhecidos, chamado iFood, recebeu em março de 2020, 175 mil inscrições de candidatos interessados em atuar como entregadores da plataforma, contra 85 mil do mês anterior, antes da explosão de casos da Covid-19 no Brasil⁽²¹⁾.

O número de estabelecimentos cadastrados também aumentou significativamente, este mesmo aplicativo informou um salto de 11% na comparação com o mês de fevereiro de 2020. Diego Barreto, vice-presidente do aplicativo *iFood*, afirma que atualmente o aplicativo conta com 140 mil entregadores cadastrados, outros 200 mil terceirizados que trabalham diretamente para os restaurantes e cerca de 160 mil estabelecimentos cadastrados.

Diego Barreto alerta na entrevista à Reuters que há mais pessoas se cadastrando do que o número de entregadores ativos neste momento, também defende que é necessário controlar o número de entregadores ativos, pois se o pilar de entregadores subir mais que o de restaurantes com pedidos haveria um desbalanceamento e muitas pessoas perderiam esse meio de trabalho.

Este aumento no número de empresas que buscaram o delivery como forma de manutenção de abertura da empresa foi constatado por outras plataformas de aplicativo. A empresa Eu Entrego, que conecta supermercados e profissionais autônomos que querem trabalhar como entregadores, registrou um aumento de 150 novos entregadores cadastrados por semana.

(20) Para maiores informações sobre a *Gig Economy*, sugere-se a leitura da obra "Uberização: a nova onda do trabalho precarizado", do autor Tom Slee.

(21) REUTERS, 01.04.2020. Disponível em: <<https://br.reuters.com/article/internetNews/idBRKBN21J6N4-OBRIN>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Para não ocorrer um desnível entre o número de entregadores e o número de entregas, o presidente da empresa Eu Entrego explica que o cadastro de novos entregadores só é feito quando a região que ele atende tem uma demanda suficiente para permitir que os entregadores tenham uma receita diária de R\$ 180 à R\$ 240⁽²²⁾.

A empresa colombiana Rappi informou uma alta de aproximadamente 30% em todas as entregas na América Latina nos dois primeiros meses de 2020 em comparação com os dois últimos meses de 2019.

Um estudo feito pelo SEBRAE⁽²³⁾ demonstrou que dentre 17,2 milhões de empresas, cerca de 5,3 milhões mudaram seu funcionamento. Deste total cerca de 41,9% está funcionando apenas com entregas ou on-line, 41,2% está funcionando com horário reduzido, 21,6% está funcionando através do regime *home office*, 15,3% das empresas adotaram o regime de rodízio de empregados e 5,9% está funcionando apenas no sistema de *drive thru*.

Ainda que algumas empresas continuem funcionando, principalmente com a ajuda de aplicativos de entrega, a pesquisa realizada pelo SEBRAE também demonstrou que cerca de 4,2 milhões de empresas se declararam em situação financeira ruim, 87,5% afirmaram que o faturamento mensal diminuiu, para 2,9% permaneceu igual após a crise, e para apenas 2,4% houve um aumento no faturamento.

As medidas editadas pelo Governo Federal serviram de apoio para muitos empresários neste momento de crise econômica provocada pela pandemia do novo coronavírus. A pesquisa

(22) Valor Investe. Disponível em: <<https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2020/04/02/com-quarentena-apps-de-entregas-sao-oportunidade-para-trabalhadores-e-comercios.ghtml>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(23) SEBRAE. *Pesquisa: o Impacto da pandemia de corona vírus nos Pequenos Negócios*. Disponível em: <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Impacto-do-coronav%3CADrus-nas-MPE-2%C2%AAedicao_geral-v4-1.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2020.

realizada pelo SEBRAE indicou que 28% das empresas concederam férias coletivas, 17,8% suspenderam contratos e 17% realizaram redução de jornada de trabalho com redução de salários, medidas instituídas pela criação do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (Lei n. 14.020/2020).

5. A necessidade de regulamentação do trabalho via aplicativo

A Justiça Comum da França já reconheceu a existência de vínculo empregatício entre a empresa *Uber* e um motorista, segundo fundamento da decisão, ao se conectar à plataforma digital, o condutor não pode ser considerado autônomo, já que não cabe a ele construir sua própria clientela ou definir os preços das corridas. Nos Estados Unidos, a Assembleia Legislativa da Califórnia aprovou uma lei que obriga as empresas de aplicativo a contratar seus motoristas como empregados.

Para identificar se o trabalhador por aplicativo é ou não empregado, a Receita Federal dos Estados Unidos (*International Revenue Service*) exige que o trabalhador responda a um questionário com vinte pontos, partindo as perguntas basicamente da seguinte premissa: regra geral o trabalhador é autônomo se a pessoa/empresa para quem o indivíduo presta o serviço tem o direito de controlar ou de direcionar apenas o resultado do trabalho, e não os meios e os métodos para chegar a esse resultado.

Na contramão dessa regulamentação, salvo algumas exceções de primeira instância, os tribunais brasileiros têm entendido que não há vínculo empregatício entre os motoristas e as plataformas digitais. No início de 2020, a 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho⁽²⁴⁾ reformou a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região para afastar o vínculo empregatício entre a *Uber* e um motorista, por entender pela ampla flexibilidade do autor

(24) TST, RR 1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª T., rel. Breno Medeiros, j. 05.02.2020.

em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia, afastando o requisito da subordinação.

Recentemente a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região manteve uma sentença da 15ª Vara do Trabalho de Goiânia que não reconheceu o vínculo de emprego entre um motorista de aplicativo e a empresa *Uber*⁽²⁵⁾. Assim como a Corte Superior, o Colegiado entendeu que faltou a subordinação, um dos elementos essenciais para a configuração do vínculo empregatício.

Assim como o Poder Judiciário, a necessidade de regulamentação do trabalho por demanda prestado via aplicativos é pauta do Poder Legislativo. Em abril de 2020 o Senado Federal aprovou um projeto de lei que obriga as empresas de aplicativos a reduzirem o percentual cobrado de motoristas por cada viagem. Caso a Câmara também aprove o texto e ele seja sancionado pelo presidente da República, a porcentagem cobrada terá de ser reduzida em ao menos 15%⁽²⁶⁾.

Todavia, ainda falta uma regulamentação expressiva, que garanta minimamente direitos fundamentais aos motoristas e entregadores de aplicativos. A pandemia do novo coronavírus agilizou essa necessidade de regulamentação, o que era uma tendência acabou se tornando a principal fonte de renda de grande parte da população que perdeu o seu emprego em decorrência da crise financeira provocada pela pandemia e estado de calamidade pública.

Essa ajuda a tais trabalhadores parece estar vindo justamente das empresas proprietárias dos aplicativos, principalmente como uma forma de melhorar sua imagem ao público, que está consumindo mais esse tipo de produto

(25) Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/motorista-de-aplicativo-vinculo/>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(26) Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/senado-aprova-projeto-que-obriga-empresas-de-aplicativos-reduzir-valor-cobrado-de-motoristas-24349323>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

depois da necessidade de isolamento social. A Uber anunciou um fundo que deve auxiliar cerca de 1 milhão de motoristas e entregadores que trabalham nas suas plataformas no Brasil. A empresa dará um auxílio financeiro durante 14 dias para quem for confirmado com a doença Covid-19 ou tiver em quarentena decretada por um órgão de saúde, durante esse período o aplicativo ficará bloqueado para o motorista ou entregador realizar novas corridas ou entregas de pedidos⁽²⁷⁾.

A chinesa *Didi*, proprietária do aplicativo 99, anunciou um fundo global de US\$ 10 milhões para ajudar os motoristas diagnosticados ou em quarentena em todo o mundo. No Brasil, motoristas da 99 que tiverem diagnóstico confirmado de Covid-19 poderão solicitar ajuda financeira da empresa por 28 dias. Os que forem colocados em quarentena por autoridade médica também terão direito ao auxílio, mas durante período menor, de 14 dias.

O aplicativo *iFood* também anunciou inicialmente um fundo de R\$ 1 milhão voltado para casos confirmados da doença ou para aqueles afastados por recomendação de órgãos de saúde. O fundo teria como objetivo garantir renda igual ao do mês anterior durante 14 dias, além de cestas básicas e refeições. Quando o auxílio é concedido, o aplicativo fica bloqueado para o usuário durante o período.

Pouco tempo depois, a empresa também anunciou um segundo fundo, também de R\$ 1 milhão, para retirar das ruas entregadores que estejam nos quadros de risco definidos da doença, como idosos, doentes crônicos, diabéticos e cardíacos.

Apesar de todo o auxílio aos usuários do aplicativo, muitos entregadores reclamaram que após a pandemia, mesmo com o crescimento da demanda por entregas, não houve um aumento na renda, isto é, eles passaram a

trabalhar mais e ganhando menos. Essa revolta acarretou em paralizações de entregadores no início no mês de julho de 2020 em todo o país. Nas cidades de Santos e São Vicente, houve uma paralisação dos entregadores do aplicativo *Loggi* após a redução do valor das entregas pela metade⁽²⁸⁾.

Esta situação remete ao alerta dado por Diego Barreto, vice-presidente do aplicativo *iFood*, no sentido de que o aumento do número de cadastro de entregadores em detrimento do cadastro de entregas pode acarretar em barateamento do serviço e até mesmo o fim deste tipo de trabalho, que ficaria economicamente inviável aos entregadores.

O desemprego em massa provocado pela falência e extinção de empresas em decorrência da pandemia do novo coronavírus tem repercutido diretamente no trabalho por demanda através dos aplicativos. O aumento no número de cadastro deste tipo de aplicativo acelerou problemas e necessidade de regulamentações, a ausência de lei específica regulando os trabalhos por demanda podem com o tempo, sucatear e tornar esse trabalho inexecutável.

6. Considerações finais

Desde o início dos primeiros casos do novo coronavírus em território brasileiro percebe-se uma sucessão de reflexos advindos desta pandemia. O estado de calamidade pública e a necessidade de isolamento social repercutiram em praticamente todos os âmbitos da sociedade, desde as relações sociais, familiares, as relações de trabalho, políticas e econômicas.

O Governo Federal adotou de forma enérgica diversas medidas a fim de minimizar o impacto que a pandemia viral poderia provocar no país. Como nunca antes visto, houve uma avalanche de portarias, leis e medidas provisórias

(27) Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/04/02/veja-medidas-adotadas-por-aplicativos-para-auxiliar-motoristas-e-entregadores-diante-do-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(28) Disponível em: <<https://www.hypeness.com.br/2020/06/motoboys-marcam-paralisacao-por-melhores-condicoes-junto-aos-aplicativos-de-entrega/>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

dispondo sobre situações envolvendo a crise pandêmica.

Em que pese todos os esforços promovidos pelo ente público, a demora na fabricação de uma vacina e a facilidade de contágio do vírus estenderam a necessidade de isolamento social. Ainda que as medidas editadas pelo governo tenham ajudado o empresariado, muitas empresas não tiveram fôlego suficiente para permanecerem fechadas, ou mesmo funcionando apenas pelo delivery.

Desde então, ocorreu uma verdadeira cascata de situações que estão intimamente ligadas com a pandemia do novo coronavírus. As falências e extinções de empresas formaram uma massa de desempregados por todo o país, as empresas que continuaram abertas tiveram que adotar novas formas de funcionamento, principalmente através do *delivery*, com o auxílio de aplicativos de entrega de mercadorias. Estes aplicativos de entregas viram o número de entregadores cadastrados e empresas cadastradas aumentarem exponencialmente após o início da pandemia.

Contudo, como em toda relação entre oferta e procura, há um equilíbrio muito tênue entre o número de entregas e o número de entregadores, e caso o número de entregadores seja superior ao de entregas, ocorrerá um barateamento do serviço e até extinção deste tipo de trabalho.

O aumento na utilização dos aplicativos de entrega e deslocamento fez acelerar a necessidade de regulamentação destes serviços, que já era exigida desde antes do início da pandemia. Também houve uma urgente necessidade de proteção destes trabalhadores que utilizam os aplicativos por demanda, entretanto, notou-se uma ajuda muito maior advinda dos próprios aplicativos, do que do próprio Governo.

O presente artigo buscou analisar e compreender a situação atualmente vivenciada, é preciso refletir e antecipar as possíveis situações que o avanço da tecnologia irá provocar

nas novas relações de trabalho que estão surgindo através dos aplicativos de entrega e transporte, na economia nacional e na sociedade como um todo, com ênfase na cidadania e dignidade da pessoa humana.

7. Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Relatório de Inflação*, vol. 22, n. 1, 2020.

BRASIL. *Decreto-legislativo n. 6 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

_____. *Lei n. 13.979 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

_____. *Lei n. 13.982 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13982.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

_____. *Lei n. 14.020 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

_____. *Medida Provisória n. 927 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

_____. *Medida Provisória n. 944 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv944.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

_____. *Medida Provisória n. 946 (2020)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv946.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. *Estatística do Seguro-Desemprego realizada pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho*. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/images/Seguro-Desemprego/Primeira%20Quinzena%20de%20Maio/1-Apresenta%C3%A7%C3%A3o_Dados%20SD.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Painel da Doença de Coronavírus (Covid-19)*. Disponível em: <<https://covid19.who.int/>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

SLEE; Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. Tradução de João Peres; Notas de edição Tadeu Breda, João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

Internet

Ações trabalhistas caem 35%; na contramão, as ligadas ao coronavírus disparam. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/acoes-trabalhistas-caem-35-na-contramao-as-ligadas-a-virus-disparam.shtml>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Com quarentena, apps de entregas são oportunidade para trabalhadores e comércios. Disponível em: <<https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2020/04/02/com-quarentena-apps-de-entregas-sao-oportunidade-para-trabalhadores-e-comercios.ghtml>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Medidas adotadas por aplicativos para auxiliar motoristas e entregadores diante do coronavírus. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/04/02/veja-medidas-adotadas-por-aplicativos-para-auxiliar-motoristas-e-entregadores-diante-do-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Motoboys marcam paralisação por melhores condições junto aos aplicativos de entrega. Disponível em: <<https://www.hypeness.com.br/2020/06/motoboys-marcam-paralisacao-por-melhores-condicoes-junto-aos-aplicativos-de-entrega/>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Motorista de aplicativo de Goiânia não consegue comprovar vínculo de emprego. Disponível em:

<<http://www.trt18.jus.br/portal/motorista-de-aplicativo-vinculo/>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

PNAD Covid-19. Disponível em: <<https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Portal IPEA. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200608_nt_cc47_teletrabalho.PDF>. Acesso em: 11 jul. 2020.

REUTERS, 01.04.2020. Disponível em: <<https://br.reuters.com/article/internetNews/idBRKBN-21J6N4-OBRIN>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

SEBRAE. Pesquisa: o Impacto da pandemia de corona vírus nos Pequenos Negócios. Disponível em: <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Impacto-do-coronav%C3%ADrus-nas-MPE-2%C2%AAedicao_geral-v4-1.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Senado aprova projeto que obriga empresas de aplicativos a reduzir valor cobrado de motoristas. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/senado-aprova-projeto-que-obriga-empresas-de-aplicativos-reduzir-valor-cobrado-de-motoristas-24349323>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Termômetro Covid-19 na Justiça do Trabalho. Disponível em: <<https://www.datalawyer.com.br/dados-Covid-19-justica-trabalhista>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Uber com diploma. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/profissionais-com-faculdade-viram-uber/>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

ADPF n. 324 e RE n. 958.252: terceirização de atividade empresarial ou terceirização do ser humano trabalhador?

Bruno Alves Rodrigues^(*)

Resumo:

► A hipótese que justifica o presente artigo é de que, para uma escorreita exegese do enunciado de repercussão geral do STF, editado a partir do julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, em sessão plenária data de 30.08.2018, devemos, imperativamente, distinguir o fenômeno da terceirização da atividade empresarial, da prática de simples terceirização do ser humano trabalhador. A primeira espécie de terceirização veio a ser inequivocamente declarada lícita, na leitura constitucional promovida pelo STF. A segunda, acaso desvinculada da terceirização da atividade empresarial, não o foi, e nem poderia o ser, numa leitura sistêmica que se objetiva fazer no presente trabalho, conjugando-se os fundamentos das decisões do STF, com a exegese da legislação atualmente vigente, e em conformidade com a doutrina clássica do Direito do Trabalho, aqui admitido, como marco teórico, a teorização da subordinação sob a perspectiva integrativa por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena.

Palavras-chave:

► Terceirização — Atividade empresarial — Trabalhador.

Abstract:

► The hypothesis that justifies this article is that, for a brief exegesis of the statement of general repercussion of the STF, edited from the judgment of ADPF n. 324 and RE n. 958.252, in plenary session of 30.08.2018, we must, imperatively, to distinguish the phenomenon of the outsourcing of the business activity, from the practice of simple outsourcing of the human being. The first kind of outsourcing came to be unequivocally declared lawful, in the constitutional reading promoted by the STF. The second, perhaps unrelated to the

(*) Juiz do Trabalho Titular da 2ª Vara do Trabalho de Divinópolis/MG. Mestre em Filosofia do Direito pela UFMG (2004). Doutor em Direito pela UFMG (2019). Mestre em Educação Tecnológica pelo CEFET/MG (2019). Especialista em Processo Civil pelo IBMEC (2019).

outsourcing of business activity, was not, and could not be, in a systemic reading that aims to do in this work, combining the fundamentals of the STF decisions, with the exegesis of the legislation currently in force, and in accordance with the classic doctrine of Labor Law, here admitted, as theoretical framework, the theorization of subordination under the integrative perspective by Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena.

Key-words: Outsourcing — Activity business — Worker.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Terceirização do trabalhador \times terceirização da atividade empresarial
- ▶ 3. Conclusão
- ▶ 4. Referências

1. Introdução

O desafio que recai sobre um operador do direito que atua intensamente na área juslaboral nas duas últimas décadas, ao escrever sobre terceirização, não mais encontra ênfase em questões de ordem técnica. Neste quesito, praticamente tudo está cientificamente estudado, estatisticamente demonstrado, doutrinariamente repisado, além de jurisprudencialmente afirmado (pelo menos até 30.08.2018, quando o STF procedeu ao julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, tema de repercussão geral 725). O desafio maior que subsiste reside estritamente no campo da resiliência. Está em insistir no compromisso político retratado nos princípios fundamentais inscritos, como cláusulas pétreas, logo nos primeiros artigos da CF/88 (dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, erradicação da pobreza, promoção da solidariedade, redução de desigualdades, prevalência dos direitos humanos etc.), princípios estes que antagonizam frontalmente com a circunstância de se relegar qualquer ser humano, na divisão social do trabalho, à condição indentitária de “terceiro”, um subjugado em determinada organização empresarial.

O verdadeiro operador do direito social insiste em demonstrar como a sociedade contemporânea tem sido marcada por fenômenos

que merecem ser colocados em perspectiva e observados sob a ótica de uma lente cada vez mais relegada ao ostracismo: a lente do humanismo.

E sob a lente do humanismo, a perspectiva do trabalho como simples dado experimental (produzir), como relação de “fazer” de natureza técnica e operacional, para simples atendimento de necessidades, deve ser negada dialeticamente pela essência que projeta a relação do fazer para um agir de efetivação da liberdade, o que vem a consolidar a própria organização sociopolítica na humanidade, dentro de parâmetros regidos pela ideia que comporta o núcleo axiológico desta civilização, qual seja, o “direito ao trabalho universal e livre e à sua adequada remuneração”⁽¹⁾.

(1) “A nova ideia de Razão se manifesta exatamente na constituição de um tipo de ciência que se funda numa relação de fazer — uma relação técnica ou experimental — entre o homem e o mundo. Como termo desse tipo de relação, o mundo se apresenta como campo de fenômenos que se oferece à atividade conceptualizante e legisladora da Razão e à atividade transformadora da técnica. É sabido que, na tradição da divisão aristotélica do saber, a relação poética ou técnica com a Natureza constitui uma forma de saber distinta do saber que rege as relações sociais e políticas. Mas na história das sociedades modernas, a relação técnica com a natureza assume uma importância sempre maior. Ela acaba determinando a formação de uma constelação de valores polarizados em torno do problema da satisfação das necessidades, que se torna o problema fundamental da organização sociopolítica. O direito ao

Como explica Salgado, “o trabalho é, portanto, um meio cujo fim é ético, ou a própria liberdade que se realiza na forma de organização, o Estado”⁽²⁾. O trabalho representa, assim, a própria práxis da virtude, o instrumento de afirmação dos valores igualdade e liberdade que alçam a sociedade ao patamar ético comunitário. A consolidação de uma comunidade socialmente justa está umbilicalmente atrelada à efetivação do valor trabalho e de seus princípios protetivos.

O trabalho representa um mediador significativo do mundo, num esquema de dialética intersubjetiva pelo qual as consciências não são simplesmente condicionadas⁽³⁾ pelo mundo, mas sim se reconhecem e se afirmam livremente, uma perante a outra. Como esclarece Salgado, “a verdade nesse caso não pertence a uma relação do intelecto com a coisa, disciplinada no âmbito da Lógica Formal, mas da lógica dialética, concernente à própria estrutura da realidade em movimento”⁽⁴⁾. Nas palavras de Adorno, “o trabalho apenas se torna trabalho como algo para um outro, como algo comensurável com os outros, como algo que transcende a contingência do sujeito eternamente individual”⁽⁵⁾.

trabalho universal e livre e à sua adequada remuneração passa a ser o núcleo axiológico da civilização.” (LIMA VAZ, Henrique C. *Escritos de filosofia*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1993. v. II: Ética e cultura, p. 162).

(2) SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 176.

(3) “A dialética do processo histórico como dialética da comunicação das consciências pela mediação — e não pelo condicionamento determinante ou pelo simples reflexo — do mundo. Não vemos como uma dialética pode se articular se o processo histórico é concebido como um desenvolvimento linear em termos de fatores condicionantes ou determinantes e consciência condicionada, segundo uma escala a partir de zero da conscientização de tais fatores.” (LIMA VAZ, Henrique C. *Consciência e realidade nacional. Síntese Política Econômica Social*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 14, p. 92-109, 1962, p. 100).

(4) SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto – a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 20.

(5) ADORNO, Theodor W. *Três estudos sobre Hegel*. São Paulo: Editora Unesp, 2013. p. 91.

Compreendido o trabalho em seu esquema de dialética intersubjetiva de reconhecimento, substância que serve de élan matricial da organização da sociedade civil pelo trabalho, resta-nos promover uma leitura minimamente ética da divisão do trabalho que pretende agora, segundo leitura constitucional, pela terceirização, isso de forma a garantir uma hermenêutica que não seja disruptiva com a própria essência que distingue o trabalho como agir humano consciente, e não como um mero fazer instrumental mecanizado, operacionalizado por um ser desumanizado, reificado e fragmentado.

A organização social fundada em dado ético, orientado pelos valores igualdade, liberdade e trabalho, a retratar compromisso real objetivado numa Constituição de Estado, não pode sucumbir a uma ordem de regulação social estritamente técnica e instrumental. O mercado e seus impulsos não podem assumir o lugar do Estado e de sua razão histórica na determinação da organização social e da distribuição de riquezas sociais.

Ocorre que, se por um lado chegamos à era informacional, a um novo estágio de cooperação cognitiva entre os membros da sociedade, por outro lado vivenciamos uma acentuada concentração das riquezas geradas a partir deste próprio conhecimento, o que tem se processado a partir de uma visão utilitarista que mercantiliza o trabalho e instrumentaliza o ser humano.

Adota-se o discurso pelo qual sobreleva-se a importância da rede de comunicação virtual ou de conexão empresarial como algo a ser protegido para além do trabalho humano por estas redes instrumentalizado. Potencializam-se as redes corporativas (reais e virtuais) ao tempo em que se capilarizam as conexões do trabalho, em enfraquecimento do elemento de afirmação da essência individual e coletiva que distingue o homem.

As automações em ambiente de inteligência artificial, a pauta de informações por redes

sociais e pela *internet* em contexto de *big data*, enfim, o modelo ciber-físico que encontra guarida, por um lado, em máquinas cada vez mais potentes no processamento de dados e, por outro lado, infelizmente, em seres humanos cada vez menos providos de crítica para filtrar estas informações pela ótica de valores e parâmetros éticos rígidos, acaba por consolidar ambiente fértil à progressiva perda da humanidade na sociedade contemporânea. A forma como está sendo metabolizada socialmente a atual revolução tecnológica digital acompanha este mesmo sentido de “modernização das relações de trabalho” que subjuga progressivamente o homem ao capital e que está umbilicalmente atrelada ao aumento da informalidade e do subemprego, bem como ao fenômeno da fragmentação das entidades sindicais e das demais instâncias de consolidação de consciência de classe ou de categoria, alicerçando-se uma autofágica cultura concorrencial entre trabalhadores dispostos a canibalizarem a própria dignidade, na busca de uma sobrevivência abdicada de patamares civilizatórios mínimos.

Encontram guarida, neste contexto de acentuada mercantilização do trabalho, fenômenos como a intermediação mercantil de mão de obra (terceirização, uberização, outsourcing etc.), que nada mais fazem do que institucionalizarem o dumping social como modelo organizacional supostamente inabdicável por uma sociedade que almeja o crescimento, ainda que este seja medido deliberadamente por indicadores estritamente econômicos, e não de desenvolvimento humano.

2. Terceirização do trabalhador x terceirização da atividade empresarial.

Situada a conjuntura a partir da qual analisa-se o tema proposto, passamos à exegese do enunciado jurisprudencial vinculante editado pelo STF, a partir do julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 (tema de repercussão geral 725), em sessão plenária data de 30.8.2018. Eis os extratos de julgamento:

1) Extrato de julgamento da ADPF n. 324:

O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei n. 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018. (ATA n. 31/DJe n. 188, publicada em 10/9/2018) (grifamos)

2) Extrato de Julgamento do RE n. 958.252:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 725 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”, vencida a Ministra Rosa Weber. O Ministro Marco Aurélio não se pronunciou quanto à tese. Ausentes os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes no momento da fixação da tese. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018. (RE n. 958.252) (ATA n. 31, de 30.8.2018. DJE n. 188, divulgado em 6.9.2018)

Os referidos julgados afirmam jurisprudência do STF no sentido de se mostrar “lícita a terceirização de toda e qualquer atividade,

meio ou fim”. E aqui retomamos a indagação que empresta título ao artigo. Qual terceirização veio a ser declarada lícita? A do ser humano trabalhador ou a da atividade empresarial? Os dois modelos de terceirização se confundem?

Para uma escuridão exegese do enunciado de repercussão geral do STF, devemos, imperativamente, distinguir a terceirização da atividade empresarial da terceirização do ser humano trabalhador. A primeira espécie de terceirização veio a ser inequivocamente declarada lícita, na leitura constitucional promovida pelo STF. A segunda, acaso desvinculada da terceirização da atividade empresarial, não o foi, e nem poderia o ser. E para nos anteciparmos às críticas que enxergam na referida diferenciação uma inovação retórica, balizaremos todo o nosso raciocínio a partir de uma sólida e antiga doutrina, elaborada há mais de quatro décadas, inteiramente devotada ao estudo dos supostos da relação de emprego, notadamente no que se refere à indissociável integração desta espécie de relação ao todo do processo produtivo denominado empresa. Resgata-se, para tanto, a primeira edição do livro do então Desembargador do TRT da 3ª Região e Professor da UFMG, Doutor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (obra datada de 1975).

A relevância de se retomar a doutrina do referido autor está na necessidade de recobramos, a um só tempo, uma perspectiva menos personalista do conceito de empresa, e menos analítica na definição dos supostos da relação de emprego. Sob a perspectiva dessa doutrina, abandona-se a visão que parte de silogismo mecânico de verificação tópica da presença isolada de cada um dos clássicos elementos fático-jurídicos da relação de emprego (subordinação, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade, trabalho por pessoa física), sobrepondo-se uma avaliação holística de toda a dinâmica integrativa do trabalhador na atividade empresarial, na medida em que “o quadro jurídico da relação de emprego

desencadeia-se pelo princípio da simples inserção do trabalhador, cuja atividade passa a integrar a empresa”⁽⁶⁾.

Ao contrário do que sustenta uma doutrina trabalhista desapegada do Direito Constitucional do Trabalho, o contrato de emprego nunca legitimou a subordinação de uma pessoa (física) a outra (física ou jurídica), já que a tanto não se poderia promover, em um Estado Democrático de Direito. O Estado Democrático de Direito fulcra sua Constituição, em sentido real, no ato de reconhecimento operado entre concidadãos que, de forma livre e igualitária, definem direitos e deveres a serem por todos observados. Portanto, jamais uma relação matricial de Estado, como o é a relação de trabalho, poderia ter seu modelo base alicerçado em um pacto de dominação, de relação subordinativa que coloque uma pessoa em estado de sujeição ao ato de vontade da outra. O que o contrato de emprego legitima é outra coisa: a integração do trabalhador à atividade empresarial.

O dado da realidade que se mostra fundamental para denotar a existência de uma relação de emprego não reside, assim, na subordinação, até porque esta expressão em momento algum encontra-se pronunciada no quadro normativo delineador da relação de emprego insculpido nos arts. 2º e 3º da CLT. Infelizmente, contudo, a malsinada expressão subordinação acabou por passar a representar um a priori de verificação imperativa na relação de emprego desde os primórdios, pelo que Vilhena preferiu não abandonar tal expressão, mas resignificá-la, sintetizando que devemos enxergar “a subordinação como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho”⁽⁷⁾. A crítica de Vilhena à expressão subordinação não representa um dado que inferimos da obra, mas sim um posicionamento expresso do autor, que

(6) VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 104.

(7) *Ibidem*, p. 232.

sustenta que “o elemento constante, que define a posição do trabalhador na empresa, não se define com fidelidade como subordinação, mas como a participação integrativa (mais ou menos intensa) de sua atividade na atividade desta.”⁽⁸⁾”

Não por outra razão, há que se criticar o uso de uma outra expressão corrente, equivocadamente consolidada para aferir circunstância fática denotativa daquilo que, como vimos, também foi erroneamente sacramentado como elemento fático-jurídico da relação de emprego, a subordinação. Trata-se da malsinada expressão “exercício do poder diretivo”. A perspectiva de que um contrato de emprego legítima que o trabalho de uma pessoa seja pura e simplesmente dirigido ao alvedrio de outrem remete ao dado mais execrável de uma relação escravocrata: a anulação da liberdade, valor específico do ser humano. E nem se diga que a liberdade de “aderir contratualmente” a um pacto de sujeição à vontade de outrem acabaria por resguardar o valor liberdade. Através do trabalho o homem atende, a um só tempo, às suas necessidades, e à necessidade do coletivo que se organiza numa divisão social do trabalho. Mas não apenas atende fisiologicamente à necessidade de subsistência. Pelo trabalho o homem se afirma em razão, transformando a natureza e se expressando culturalmente. Portanto, se se enxerga o homem como um simples operador mecânico que disponibiliza sua força de trabalho ao comando de outrem supostamente legitimado a exercer “poder diretivo”, não estaria tratando propriamente da relação entre pessoas, mas de uma pessoa que comanda com outra reificada, ou seja, equiparada a um animal.

A expectativa do empregador na relação de emprego, por óbvio, não é a de obter do empregado a simples disponibilização de força mecânica. Almeja-se muito mais. Intenta-se a contribuição proveniente do exercício do

(8) VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 232.

próprio dado de consciência de quem trabalha, numa conformação sinérgica essencial à atividade empresarial. Aliás, desde a disseminação da robótica e da acentuação da automação, e notadamente nos últimos anos, com a revolução tecnológica digital, marcada pela chegada da Indústria 4.0, estruturada a partir da *IoT* (*internet* das coisas) e em larga escala organizada pelo uso da Inteligência Artificial, o que restará de expectativa em relação ao trabalho humano se resumirá cada vez mais ao seu especificativo cultural.

O ponto fundamental da relação de emprego, assim, repita-se, jamais poderia estar centrado na subordinação de uma pessoa ao exercício do poder diretivo por parte de outrem. Como bem pondera Vilhena, “o poder diretivo assume, nesse caso, feições nítidas e quase exclusivamente objetivas, pois decorre tão só da participação integrativa da atividade do prestador de serviços na atividade da empresa”⁽⁹⁾. Em termos: a direção empresarial não recai subjetivamente sobre a pessoa do trabalhador, mas sim objetivamente sobre toda a atividade empresarial, à qual se integra o trabalho do prestador de serviços. O empregador não imprime direção direta sobre a figura do empregado, mas sim sobre a atividade que impõe sentido integrativo do trabalhador alheio. Nas palavras de Vilhena, quem impõe sentido integrativo aos meios conducentes da atividade-trabalho é o empregador: o dirigente ou os dirigentes da empresa. “Quem torna possível a consecução integrada desses fins são os empregados”⁽¹⁰⁾. Há que se compreender, portanto, o que significa atividade empresarial, o que significa empresa. E aqui mais uma vez o referido autor nos socorre, ensinando que ao tomar-se a empresa como um todo ou como um conjunto das pessoas, dos bens (materiais e imateriais) e dos direitos que nela se congregam, para a realização de fins, está-se diante de

(9) VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 114.

(10) *Ibidem*, p. 110.

uma acepção abrangedora e nada estranha, se parta daqui, para a elaboração de um direito da empresa, compreendias as relações jurídicas externas e internas, que nela ou com ela se entretecem⁽¹¹⁾.

Empresa não representa matéria estática revestida de roupagem de pessoa jurídica por mera ficção legal. O conceito de empresa está na substância, e não na forma. Ou seja, empresa representa a congregação de bens e pessoas para um determinado fim. E quando determinada empresa empreende uma atividade econômica, há que se ter em mente que se há atividade, se há trabalho pessoal para a empresa, cujo círculo de repercussão esteja dentro da normal previsão do empregador está-se exercitando sobre esse trabalho, poder diretivo, porque esse trabalho se integra, necessária e continuamente, na atividade geral da empresa⁽¹²⁾.

Pois bem. Devidamente assentados os conceitos basilares à compreensão do que representa atividade empresarial, e como a essa se torna indissociável a relação de emprego que se lhe apresenta como integrada, ou seja, pertencente ao próprio núcleo incidível de produção, resta clara e bem delimitada a hipótese de terceirização que não antagonizaria com o próprio dado existencial da atividade empresarial e da relação de emprego que, por essência, seja a ela aderente por integração. Tratar-se-ia da terceirização compreendida como completo desmembramento de um segmento de atividade empresarial plenamente independente. Ou seja: aquilo que figurava como parte do processo produtivo, uma etapa integrada ao processo de produção, seria integralmente cindida para conformar um empreendimento que de tal forma se mostraria autônomo e independente, que mostrar-se-ia evidente que os trabalhadores deste novo ramo estariam integrados à nova atividade empresarial independente que

passara a se organizar como nova unidade econômica bem definida e delimitada. A história da indústria automobilística bem espelha este lícito processo de terceirização decorrente da segmentação plenamente autônoma de ramos especializados e independentes de atividade empresarial. Inicialmente, falava-se em fábrica de automóveis. Todos os componentes de um veículo estavam sob a responsabilidade da referida Fábrica. Bem ilustra este momento a instalação da “Fordlândia”, por Henry Ford, no Estado do Pará, em 1927, para plantio de seringueiras e produção de látex necessário à confecção de pneus. Este modelo de fábrica verticalizada veio a ser substituído pelo de montadora de automóveis, otimizando o processo a partir da terceirização da fabricação de diversos componentes automotivos, como os próprios pneus, estes a cargo de empresas completamente autônomas em suas atividades empresariais. Ao se colocar uma fábrica de pneus em perspectiva, jamais se cogitaria enxergar seus trabalhadores como membros integrantes da atividade de uma determinada fábrica de Automóveis. As fábricas de pneus encerram inequivocamente um ciclo completamente autônomo de atividade empresarial, desenvolvendo seus produtos por inteira conta e risco, em ampla concorrência de mercado, e colocando-os à disposição não só de fábrica de automóveis, mas também de milhões de consumidores finais. Enfim: o empregado da fábrica de pneus trabalha de forma integrada na atividade empresarial de produção de pneus.

Imaginemos, contudo, outra hipótese. Uma determinada montadora de veículos resolve terceirizar os trabalhadores que operam as suas máquinas dispostas em sua linha de montagem. Artificializa-se, para tanto, a criação estritamente formal de uma “empresa prestadora de serviços”. Tal “empresa” é concebida, desde o primeiro momento, desprovida de atividade empresarial própria. Sua existência é intrinsecamente parasitária em relação a uma atividade empresarial alheia. As vantagens econômicas

(11) VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 94.

(12) *Ibidem*, p. 114.

aparentes para o empregador seriam notórias. Haveria fragmentação da categoria profissional, com perda de direitos historicamente negociados pelo Sindicato dos Metalúrgicos. O novo enquadramento profissional seguiria a regra da aparência e não da essência: seriam empregados de uma determinada “empresa” com objeto comercial de prestação de serviços para terceiros, e não mais empregados de uma montadora de automóveis. Mas a realidade não sucumbiria ao artificialismo: o empregado que trabalha na linha de montagem de automóveis tem seu trabalho integrado à Indústria automobilística, independentemente de quem carimba a sua carteira profissional.

Inconcebível, assim, a vertente que considera uma exegese ampliada dos verbetes de jurisprudência vinculante emanados do STF, em razão do julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, e que pretendem inferir destes julgados uma carta branca para todo e qualquer tipo de terceirização.

A única terceirização admitida pelo STF, a partir do referido julgamento, é aquela que retrata transferência real de atividade de uma para outra empresa. Se se terceiriza apenas a figura do ser humano trabalhador, sem se terceirizar integralmente a atividade empresarial à qual este se vincula, há que se reconhecer que trilhamos por caminho de fraude a ser reconhecida pelo Judiciário Trabalhista, isso sem transgredir a jurisprudência do STF.

A tese fixada na ADPF n. 324 foi no sentido de que é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, (e não todo e qualquer trabalho humano, independentemente da atividade). Também há que se aprofundar estudo do *leading case* que resultou no tema de Repercussão Geral n. 725, qual seja, o RE n. 958.252. Tal processo versava sobre uma hipótese de terceirização, em tese, factível. Frisemos novamente: em tese. Isso porque desconhecemos as nuances do caso concreto e estabelecer uma crítica acadêmica específica sobre o referido processo transcenderia aos propósitos científicos do

presente artigo. A simples identificação das partes, contudo, revela que se tratava de uma ação trabalhista coletiva, na qual o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas de Guanhães e Região postulou o reconhecimento do vínculo direto de emprego entre seus substituídos e a empresa Celulose Nipo Brasileira S/A — Cenibra. A identificação do ramo profissional dos trabalhadores e da atividade empreendida pela empresa nos remete a duas hipóteses:

a) A primeira hipótese é a de que a empresa de celulose tenha concentrado sua atividade empresarial na fabricação da celulose e outras pastas para a fabricação de papel. Neste sentido, a mesma teria abdicado, completamente, da internalização da fase do processo produtivo referente à produção da madeira, da qual se extrai a celulose. A referida empresa, assim, compraria madeira livremente vendida no mercado. Estabeleceria relação comercial com o fornecedor da madeira. Compraria madeira, através de compra e venda lastreada na emissão de nota fiscal, inclusive com correlato pagamento de tributo. O produtor e vendedor da madeira empreenderia por sua conta e risco a sua atividade empresarial, colocando seu produto (madeira) no mercado à disposição para compra, segundo regra de livre concorrência. Pertence ao produtor da madeira o terreno, os insumos, a técnica e tudo o mais que fosse denotativo do exercício de uma atividade econômica própria e autônoma, para que o mesmo exerça sua atividade segundo o princípio da livre-iniciativa. Nesta hipótese, não haveria dúvida de que estaríamos diante de uma hipótese de terceirização lícita. Contudo, imaginemos a outra hipótese:

b) A segunda hipótese é a de que a empresa de celulose não abdique do controle da etapa da atividade empresarial referente à produção da madeira. Isso porque a mesma continua a desenvolver melhores técnicas

de plantio e manejo, que obrigatoriamente devem ser empregadas pelos trabalhadores; a mesma se apresenta como proprietária das fazendas de produção e dos equipamentos e insumos utilizados pelos trabalhadores; a mesma recebe a integralidade dos frutos desta etapa do processo de produção de madeira, vetando a livre concorrência ínsita a uma atividade empresarial real e a uma atividade comercial legítima entre empresas. Nesta segunda hipótese, a realidade da integração dos trabalhadores na atividade empresarial ocorreria em relação à empresa de celulose, que seguiria dirigindo toda a atividade empresarial à qual efetivamente se integram os empregados, independentemente do que se pretenda denotar a partir de um jogo formal e de aparências, através do qual uma “empresa” em mero sentido formal emprestaria seu CNPJ para carimbar a CTPS de trabalhadores. Nesta segunda hipótese, o objetivo claro seria de terceirizar o ser humano trabalhador, e não a atividade empresarial.

A exegese que estamos a promover do *leading case* e da ADPF coadunam com não só com a melhor doutrina trabalhista, mas também com o compromisso constitucional de se afirmar a função social da propriedade e da empresa, nos termos dos arts. 5º, XXIII, e 170, III, da CF/88.

Ademais, até mesmo a exegese da Lei n. 13.429, de 2017, que veio a regulamentar a terceirização por empresas prestadoras de serviços, no Brasil, nos conduz a uma hermenêutica consentânea com o que estamos a sustentar. Isso porque a referida lei veio a alterar a redação e os propósitos da Lei n. 6.019/1974, que até então normatizava estritamente as hipóteses de trabalho temporário. A partir da edição da Lei n. 13.429/2017, e pela nova redação de seu art. 1º, as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante passaram a

ser regidas pela referida lei. Ou seja: a lei não mais trata estritamente do trabalho temporário (definido no art. 2º como aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços). Trata, também, da prestação de serviços a terceiros, esta definida no novo art. 4º-A como a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (grifamos)

Note-se bem: a lei permitiu a terceirização de atividades, e não simplesmente de trabalhadores. E no § 1º do art. 4º-A a norma reforça que a empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

Portanto, em leitura coerente e sistêmica entre o caput do art. 4º-A (que só admite como lícita a transferência de atividades da empresa contratante, ou seja, de determinada atividade empresarial), e o seu § 1º (que determina que o trabalho exercido nesta atividade terceirizada seja dirigido exclusivamente pela empresa de prestação de serviços terceirizados), há que se concluir, imperativamente, que não se mostra possível a simples terceirização de seres humanos trabalhadores, sem a terceirização de toda a atividade empresarial correlata.

Aliás, a simples persistência da regulamentação concomitante dos dois institutos, quais sejam, trabalho temporário (art. 2º, da Lei n. 6.019/74) e prestação de serviços a terceiros (art. 4º-A da Lei n. 6.019/74), confirmam a nossa tese. Isso porque o trabalho temporário representa exatamente a situação excepcional de contratação terceirizada de trabalhadores que não implica na terceirização da atividade

econômica. A empresa contratante segue sendo detentora da atividade empresarial à qual aderem temporariamente trabalhadores, excepcionalmente sem se verificar vínculo direto, com o objetivo específico de atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Acaso a lei pretendesse institucionalizar hipótese geral de terceirização de trabalhadores, sem a correlata terceirização da atividade empresarial, fora da hipótese exceptuativa do art. 2º, não mais haveria sentido a persistência da regulamentação do instituto do trabalho temporário. Bastaria realizar a contratação temporária já admitida no art. 443, da CLT, por intermédio da empresa prestadora de serviços a terceiros (art. 4º-A, da Lei 6.019/73).

3. Conclusão

Resta evidente, enfim, que tanto a Lei n. 13.429/2017, quanto o marco jurisprudencial acerca da terceirização firmado através do enunciado jurisprudencial vinculante editado pelo STF, a partir do julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 (tema de repercussão geral 725), ao contrário do que se imagina, não implicam em liberação geral e irrestrita da terceirização.

A terceirização só se mostrará lícita e constitucional acaso a mesma recaia objetivamente sobre a integralidade de uma determinada atividade empresarial, e não subjetivamente sobre a figura do ser humano trabalhador.

O ser humano foi posicionado constitucionalmente de forma primária pela dignidade humana que lhe é ínsita. Está posicionado constitucionalmente acima não só da empresa, mas do próprio Estado, enquanto detentor de direitos fundamentais sem os quais perde sentido a existência das próprias empresas e do próprio Estado.

A relação de emprego deve revelar essa posição integrativa primária do ser humano em todas as relações sociais e institucionais,

notadamente na relação vertida com uma determinada atividade empresarial plenamente identificável.

Acaso se terceirize, efetivamente, uma determinada atividade empresarial de existência autônoma real, esta atividade sempre será primária para o ser humano trabalhador que a ela se vincule. Acaso se terceirize, contudo, apenas o ser humano trabalhador, sem uma terceirização real da atividade empresarial, aí sim haverá o posicionamento terciário e escamoteado de um ser humano trabalhador discriminado e instrumentalizado de forma mercantil por uma “empresa” de existência apenas formalística. Os exemplos são os mais variados, mas trazemos duas hipóteses à colação: a) a terceirização de atividades bancárias, como a de venda de seguros, só poderia ser realizada acaso se verificasse a existência de uma empresa real que empreenda por sua conta e risco a atividade de venda de seguros, inclusive segundo regra de livre mercado, em prol de qualquer seguradora, segundo sua conveniência; b) o serviço ao atendimento ao consumidor de uma determinada empresa só poderia ser terceirizado se se quebrassem a identidade entre tal serviço e a empresa responsável pela venda do produto ou serviço ao consumidor, de tal forma que o consumidor sabe que está recorrendo a um terceiro autônomo, a exemplo do que ocorre quando entra em contato com um jurídico terceirizado.

Compete à jurisprudência trabalhista, assim, afirmar a posição do trabalhador frente a realidade apresentada, admitindo sim a legalidade da terceirização da mão de obra, em conformidade com a Lei n. 13.429/2017 e a jurisprudência do STF, mas o fazendo apenas na hipótese desta terceirização ter sido decorrente da terceirização real de todo um segmento autônomo e independente da atividade empresarial.

A instrução probatória dos feitos trabalhistas deverá estar orientada à verificação da realidade da terceirização da atividade empresarial,

sendo que, na hipótese da terceirização do ser humano trabalhador não ter sido acompanhada da integral terceirização de toda a atividade empresarial, restará ao Judiciário enquadrar a hipótese como a de fraude, na forma preconizada pelo art. 9º, da CLT.

4. Bibliografia

ADORNO, Theodor W. *Três estudos sobre Hegel*. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

LIMA VAZ, Henrique C. Consciência e realidade nacional. *Síntese Política Econômica Social*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 14, p. 92-109, 1962.

LIMA VAZ, Henrique C. *Escritos de filosofia*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1993. v. II: Ética e cultura.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de justiça em Kant*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto — a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975.

Amazônia e acesso à justiça em tempos de pandemia

Sandro Nahmias Melo^(*) e Igo Zany Nunes Corrêa^(**)

Resumo:

▶ Amazônia brasileira, um mar de florestas entrecortado por rios que parecem não ter fim; terra de difícil acesso e tantos outros difíceis estruturais. A presença estatal, dos órgãos públicos, nas localidades de difícil acesso é inversamente proporcional à pujante diversidade de fauna e flora. Noutra giro, o Poder Judiciário, em especial a Justiça do Trabalho, tem avançado no processo de informatização de seus serviços, pautado na ideia de facilitação do acesso ao seu usuário. Assim, temos um paradoxo: uma Justiça cada vez mais acessível, mas que, sem investimentos adequados, não é acessível para os excluídos digitais amazônidas. Defende-se, neste ensaio, que o trabalhador amazônida, habitante de região de difícil acesso, não pode ter seu direito de acesso à justiça, inviabilizado, negado, em função de problemas estruturais do Estado-Juiz. Ao contrário, este direito fundamental deve ser exercido, mediante investimento estatal, com superação destes obstáculos técnicos e estruturais.

Palavras-chave:

▶ Amazônia — Acesso à Justiça — Justiça do Trabalho — Justiça itinerante — Pandemia — Covid-19.

Abstract:

▶ Brazilian Amazon, a sea of forests intersected by rivers that seem to have no end; hard-to-reach land and so many other structural hardships. The state presence of public agencies in locations that are difficult to access, however, is inversely proportional to the thriving diversity of fauna and flora. In another round, the Judiciary, especially the Labor Justice, has advanced in the process of computerization of its services, based on the idea of facilitating access to its users. Thus, we have a paradox of an increasingly accessible Justice, but which, without adequate investments, is not accessible for the digitally excluded Amazon. In this essay, it is argued that the Amazonian worker, inhabitant of a difficult-to-access region,

(*) Juiz do Trabalho Titular – TRT da 11ª Região. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professor Adjunto da Universidade do Estado do Amazonas (Graduação e Mestrado). Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (cadeira 20). Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 11ª Região – AM e RR (Biênios 2015-2017 e 2019-2021).

(**) Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 11ª Região AM/RR. Mestrando em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas. Professor Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Membro/Pesquisador do Observatório de Direito Socioambiental e Direitos Humanos na Amazônia — ODSDH/AM.



cannot be denied his right of access to justice, due to structural problems of the Judge State. On the contrary, this fundamental right must be exercised, through state investment, overcoming these structural obstacles.

Key-words: Amazon — Access to justice — Work justice — Itinerant Justice — Pandemia — Covid-19.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Amazônia ocidental e sua topografia
- ▶ 3. A Justiça do Trabalho na Amazônia
- ▶ 4. Acesso à Justiça: Direito Fundametal
 - ▶ 4.1. Justiça itinerante e o desafio estrutural
 - ▶ 4.2. Pje e o necessário *Jus postulandi*
- ▶ 5. A pandemia da Covid-19, as audiências telepresenciais e demais atos processuais
- ▶ 6. Considerações finais
- ▶ 7. Referências

1. Introdução

Amazônia, florestas e rios sem fim, de um lado. Poder Judiciário, ações e processos judiciais virtuais, de outro. Elementos que, em princípio, parecem não combinar, não harmonizar, difícil até visualizar. O direito de acesso à Justiça, entretanto, não pode ser negado, demanda do Estado estruturação; com base nas dificuldades geográficas não pode ser esvaziada a jurisdição. Sigamos com esta ideia neste ensaio, agora sem rima então.

Enfrente-se, desde logo, um fato. O efetivo exercício do direito de acesso à Justiça na Amazônia Ocidental remete a um roteiro de Spielberg: florestas tropicais, estradas improvisadas, barcos regionais, rios caudalosos, piratas fluviais, aviões teco-teco e... um “Juiz-Indiana Jones”.

Não de outra forma, o exercício do direito de acesso à Justiça neste local é oportunizado mediante esforço hercúleo de todos os atores envolvidos (Poder Judiciário e dos litigantes), incluindo-se aqui a própria reinvenção e adaptação dos paradigmas gerais e estruturais, a exemplo da justiça itinerante que busca superar

as barreiras geográficas e socioambientais, através do deslocamento estruturas físicas e de pessoal em barcos regionais e aeronaves de pequeno porte da década de 1970, em verdadeira “aventura” em estradas improvisadas dentro da floresta amazônica e em rios — os maiores do mundo — que demandam viagens de vários dias entre as cidades.

Isto se dá, porque o Estado do Amazonas é o maior em área territorial do país, com 1.559.161,682 km², dimensões que abrigariam países da Europa como França, Espanha, Suécia e Grécia⁽¹⁾, além de ser banhado pelo Rio Amazonas, maior rio em volume de água do mundo, com curso calculado em 6.300 km e que junto com seus afluentes se tornou a principal rota de escoamento de mercadoria e transporte de passageiros⁽²⁾.

Tais condições de deslocamento são agravadas em tempos de pandemia, considerando-se

(1) AMAZONAS. *Dados do IBGE, 2010*. Disponível em: <<http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

(2) AMAZONAS. Disponível em: <<http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

as medidas sanitárias adotadas que restringiram o acesso entre cidades, mesmo a partir da capital, tendo em vista a curva de contágio e a limitação de leitos hospitalares, impactando diretamente também no acesso à Justiça, na medida em que o Governo do Estado do Amazonas suspendeu os deslocamentos fluviais de passageiros em embarcações⁽³⁾, fruto da decretação de estado de emergência, bem como a interrupção da malha aérea local, antes já escassa e irregular em tempos de normalidade.

Considerando estas dificuldades geográficas e estruturais é que este trabalho busca, através do método dialético com pesquisa descritiva de abordagem qualitativa do problema, evidenciar particularidades do exercício jurisdicional trabalhista no interior do **Estado do Amazonas, em delimitação de análise da Amazônia Ocidental**, a partir de estudos bibliográficos e doutrinários acerca do direito de acesso à Justiça de forma universal e particularizado na região, considerando, especialmente, a justiça itinerante e o *jus postulandi*.

Em seguida, pretende-se demonstrar a dificuldade em proporcionar o acesso à Justiça do Trabalho nos municípios do interior do Estado do Amazonas, não só pelas barreiras socioambientais apresentadas, mas também por questões estruturais de localidades preteridas por políticas públicas e investimentos em inclusão digital, apesar dos esforços realizados pelo Poder Judiciário em outorgar parcela de contribuição na quebra de paradigmas jurisdicionais, conforme colheita de dados estatísticos fornecidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT 11) acerca da Produtividade de Juízes e Varas do Trabalho⁽⁴⁾.

Ao final, apresenta-se a atual conjuntura pandêmica e a necessidade de adequação dos

paradigmas procedimentais à realidade “Covid-19” com a utilização das audiências por videoconferências e outros atos processuais virtuais.

2. Amazônia Ocidental e sua topografia

Considera-se Amazônia Ocidental, o território interestadual formado por Acre, Amazonas, Rondônia e Roraima, nos moldes do Decreto-lei n. 291, de 28 de fevereiro de 1967, detentora de 42,87% da extensão do território da Amazônia Legal e nela insere-se o maior estado da federação, o Amazonas o qual detém maior faixa de preservação da Floresta de que lhe derivou o nome.⁽⁵⁾

O Estado do Amazonas possui, conforme dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁽⁶⁾, 4.144.597 habitantes em estimativa, com renda mensal domiciliar abaixo do salário-mínimo nacional (R\$ 842,00), revelando a grande assimetria na densidade demográfica quando se leva em consideração que 2.182.763, mais da metade de habitantes (52,66%), encontram-se na capital – Manaus/AM.

E a desigualdade não reside apenas na densidade demográfica entre o maior centro urbano do Estado e os demais municípios, já que o espaço amazônico não hegemônico, ou seja, fora da área da capital, é negligenciado pelo Estado por não corresponder à realidade para qual as estruturais estatais e, especificadamente, as judiciais foram projetadas originariamente, cabendo ao Poder Judiciário atender aos anseios sociais com situações incomuns com maleabilidade dos requisitos formais⁽⁷⁾.

(5) SUFRAMA. *Portal Oficial da Amazônia Ocidental*. Disponível em: <<http://www.suframa.gov.br/invest/zona-franca-de-manaus-amazonia-ocidental.cfm>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

(6) BRASIL. IBGE. *Portal Cidades e Estados*. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/am.html>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

(7) ALMEIDA, Roger Luiz Paes de. *Neoconstitucionalismo como base para promoção do acesso à justiça em regiões com carência de estrutura judiciária: o exemplo da Amazônia*. 2016. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) – Escola de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

(3) AMAZONAS. Portal da Defesa Civil no Amazonas – Decreto n. 42.087/2020. Disponível em: <<http://www.defesacivil.am.gov.br/decreto-n-o-42-087-de-19-de-marco-de-2020/>>. Acesso em: 5 de jul. 2020.

(4) PORTAL TRT 11. *Produtividade dos Magistrados do TRT da 11ª Região AM/RR*. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/publicacoes/relatorio-mensal-de-produtividade>>. Acesso em: 17 jul. 2020.



Ainda, retira-se das lições do autor, que não se trata de aceitar ou apenas admitir falhas estatais como algo usual, mas sim, torna-se essencial revisitar os fundamentos institucionais da função judicante, a fim de adequar os serviços jurisdicionais aos destinatários dele (jurisdicionados) e não o contrário.

Note-se que, em tempos de um Poder Judiciário avaliado preponderantemente por números, em tempos de prevalência do cumprimento de metas, estabelecidas linearmente a partir do Sul para o Norte, a baixa densidade populacional do Amazonas, e o proporcional reduzido número de ações, não autoriza que o acesso à Justiça seja tão relativizado, ao ponto de ser, na prática, negado. A função estatal judiciária não pode ser precificada.

3. A Justiça do Trabalho no Amazonas

Com o intuito de assimilar a jurisdição trabalhista em solo amazônico, avizinhandose dos seus 40 anos de fundação, o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região teve sua instalação autorizada com a edição da Lei n. 6.915/1981 que discorreu sobre a jurisdição e a estruturação dela que passou a contemplar os estados de Amazonas e Acre, além dos territórios federais de Rondônia e Roraima⁽⁸⁾, abarcando com isso boa parte da Amazônia Brasileira, esta com suas florestas, rios e realidade tão desconhecida dos grandes centros urbanos das demais regiões do país.

Atualmente, o TRT da 11ª Região possui 10 (dez) varas no interior do Estado, além das 19 (dezenove) varas de Manaus. As 10 (dez) varas do trabalho do interior possuem jurisdição ampliada, a exemplo da Vara de Presidente Figueiredo que possui atuação sobre a própria municipalidade,

(8) PORTAL TRT 11. *Histórico do TRT da 11ª Região*. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/home/historico>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

além de Barcelos, Santa Izabel do Rio Negro, São Gabriel da Cachoeira.

Um registro importante. Apenas 10 Varas respondem por 61 municípios de todo o interior do Amazonas. Não é pouco. É uma competência territorial de cerca 1.559.161,682 km². Só a Vara de Humaitá, no sul do Amazonas, tem jurisdição sobre os municípios de **Novo Aripuanã, Apuí, Manicoré e Borba**⁽⁹⁾, com extensão territorial somada de 221.037.079 km², praticamente idêntica à extensão territorial dos Estados do Ceará- CE, Paraíba – PB e Sergipe – SE somados.

Aqui se sobreleva uma questão, como garantir-se acesso à Justiça quando o jurisdicionado está, por vezes, a semanas de viagem de barco distante da sede da Vara? A justiça itinerante, mesmo sem estrutura adequada e com periodicidade limitada por fatores orçamentários, tem sido um ponto de partida, com destino ainda inconclusivo.

Abaixo, traz-se o mapa da jurisdição ampliada das referidas Varas do Interior dos Estados de Amazonas e Roraima:



Figura 2: Mapa de Jurisdição das Varas do Trabalho do Amazonas e Roraima. Fonte: <<https://bd.trt11.jus.br/xmlui/handle/bdtrt11/265904>>.

Repita-se o gigantismo territorial amazônico não guarda proporcionalidade com a dimensão orçamentária da Justiça do Trabalho destinada a viabilizar o exercício do direito de

(9) AMAZONAS. Disponível em: <<http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.



acesso à Justiça ao cidadão amazônico. A atividade de justiça itinerante conta com recursos orçamentários e estruturais insuficientes para o cumprimento do seu mister. Com isso, cresce o desafio de Juízes do Trabalho em superar distâncias, florestas e rios, tudo com risco à saúde e segurança da equipe de justiça itinerante.⁽¹⁰⁾

Mas, antes de discorrer sobre a efetividade do acesso à Justiça realizado pelas unidades judiciárias, através dos magistrados do trabalho e da estrutura de servidores fornecida, imperioso tecer considerações sobre esse direito e seu papel dentro do Estado Democrático de Direito.

4. Acesso à Justiça: Direito Fundamental

O direito de acesso à justiça é considerando um direito fundamental com previsão expressa na Constituição de 1988, através do princípio da inafastabilidade de jurisdição ou ubiquidade (art. 5º, XXXV), além de diversos dispositivos internacionais que demonstram a importância de tal direito humano para a reafirmação da dignidade humana, tanto contra o Estado, quanto a particulares, *vide* artigo 8º da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, 1969), artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966).

Dando conteúdo a esse direito, estabeleceu-se tanto doutrina quanto na jurisprudência que acesso à Justiça não significa apenas acesso a órgãos judiciais, mas sim, viabilizar todos os mecanismos que garantam o uso e gozo dos instrumentos aptos a uma tutela jurisdicional adequada, célere, econômica e efetiva, bem como formas alternativas de solução de conflitos⁽¹¹⁾.

(10) GURGEL, Camila. Quando a vontade de fazer Justiça fala mais alto. *Revista Anamatra*, ano: XXIII, n. 62, 2. ed. Brasília: Executiva, 2011. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/91/revista-anamatra.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

(11) MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. *Acesso equitativo ao direito e à justiça*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 161.

Todavia, para efetividade de tal direito há que se considerarem todas as particularidades de cada região submetidas ao Poder Judiciário, vez que as demandas não podem ser entendidas de forma atomizadas e apartadas da realidade social, mas sempre interligadas com as necessidades e as aspirações sociais. Com isso, possibilita-se a discussão sobre o tratamento isonômico, inserindo-se aqui oportunidades técnicas e econômicas de litígios⁽¹²⁾.

Dessa forma, trazendo para a realidade amazônica, tem-se que o direito de acesso à Justiça precisa se ajustar ao contexto dos locais situados nos mais distantes extremos do país, e não só isso, possam usufruir da tutela jurisdicional de forma justa e efetiva, dentro de um tempo razoável, não importando o esforço que o Estado tenha que medir para que o fim seja atingido.

Nem mesmo os entraves orçamentários, podem impedir ou inviabilizar o exercício do direito de acionamento do Poder Judiciário, conforme entendimento jurisprudencial consolidado da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso *Cantos v. Argentina*, ao dar conteúdo ao acesso jurisdicional e estabelecendo que os Estados devem derrubar obstáculos que tornem oneroso o acesso à Justiça como: custas processuais, honorários advocatícios, etc. e também são obrigados ponderar as desigualdades sociais como fator preponderante de assimetria no exercício de tal direito⁽¹³⁾.

Nesse sentido, defende a doutrina basilar que a visão do acesso à Justiça sob a perspectiva do jurisdicionado como consumidor e não da própria Jurisdição em si, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o próprio povo,

(12) *Ibidem*, p. 294.

(13) CORTE IDH. *Caso Cantos v. Argentina*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2020.

trazendo à tona a necessidade de reformar o método de pensar tal direito.⁽¹⁴⁾

Iniciando a discussão sobre o direito de acesso à Justiça longe das meras formalidades, Mauro Cappelletti e Bryant Garth trouxeram a necessidade que o acesso não fosse apenas normatividade sobre procedimentos, mas que discutisse a realidade prática sobre os diferentes perfis de litigantes e dotasse o Poder Público de atuação positiva para promover o acesso à Justiça como requisito fundamental para um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda garantir e não apenas proclamar a existência desse direito⁽¹⁵⁾.

Repisam os autores que o acesso à Justiça é finalidade do sistema jurídico e deve ser igualmente acessível a todos e também, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos o que plenamente se enquadra nos resultados primários esperados da justiça itinerante.

Tal conceituação adentrou ao que os autores chamaram de três ondas renovatórias do acesso à Justiça que sinteticamente podem alocar em ordem: assistência judiciária gratuita, representação dos interesses difusos e representação judicial ampla.

Dessa forma, clareia-se que o acesso à ordem jurídica justa é um novo olhar sobre a prestação jurisdicional, focando não só na funcionalidade dos órgãos já existentes, mas na qualidade dos serviços judiciários e bem assim, no elenco de técnicas e estratégias utilizadas na solução do conflito, incluindo aquelas consensuais que devem ser buscadas na pacificação social⁽¹⁶⁾.

(14) WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos, e outros estudos*. Prefácio. Min. Ellen Gracie Northfleet, apresentação Prof. Humberto Theodoro Junior. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 3.

(15) CAPPELLETTI Mauro; GARTH, Bryant, colab. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 8-12.

(16) WATANABE. Op. cit., p. 3/4.

E, com base nesse viés, além do mero aspecto estrutural, é que a Justiça do Trabalho no Amazonas deve ser analisada, principalmente quando se trata da mobilidade que lhe é exigida com imperativo de igualdade de acesso jurisdicional, como será exposto no tópico a seguir.

4.1. Justiça itinerante e o desafio estrutural

Na mesma linha de efetividade do acesso à justiça, há muitas iniciativas meritórias que infelizmente são pouco conhecidas, não só no estrangeiro, como também no próprio Brasil, a exemplo da justiça itinerante, ressaltando os resultados da Justiça levada pelos barcos nas margens dos rios como no Amazonas e no Amapá⁽¹⁷⁾.

É nesse contexto que Marco Antonio Azkoul percorreu na defesa de sua tese de doutorado que a justiça itinerante brasileira é fruto de criatividade brasileira e se mostrou adequada para vencer barreiras geográficas e sociais para aproximar o Judiciário daqueles que são destinatários do acesso à Justiça⁽¹⁸⁾.

E, com isso os velhos ditames da Justiça imóvel, inerte e formal saem de cena para que se atinja o acesso à ordem jurídica justa na sua dimensão não só formal de direito a um processo julgado pelo Poder Judiciário ligado a uma lesão ou ameaça de lesão a direito, mas também material como acesso à Justiça, aqui invocada por meio de todos os seus atores: juízes, promotores, procuradores, advogados e serventuários, levando toda a estrutura para mais próximo de seus clientes.

Nessa senda, o ideal outorgado à justiça itinerante é percorrer diversos locais, atendendo pedidos, colhendo as provas e realizando as audiências. Segundo o autor, com a atuação jurisdicional realizada em escolas, locais comunitários e prédios públicos, a justiça rompe

(17) SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 72.

(18) AZKOUL, Marco Antonio. *Justiça Itinerante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 75-94.

os parâmetros burocráticos fixos, operando, inclusive em fins de semana e feriados⁽¹⁹⁾.

Na experiência dos Juizados Especiais Itinerantes no Amazonas, Roberta Kelly Silva Souza ao estudar o tema, reafirmou a importância da justiça descentralizada para conscientização da população acerca de seus direitos e deveres e que tais direitos podem ser buscados e garantidos judicialmente, caso sejam violados ou ameaçados por outra pessoa⁽²⁰⁾.

Disserta a autora que a simples presença de um funcionário do Judiciário, ou por este supervisionado, acolhendo os pedidos e realizando as orientações sobre os conflitos, proporciona aos desfavorecidos economicamente e territorialmente a democratização do acesso à Justiça⁽²¹⁾.

Todavia, a presença estatal não é suficiente para efetivação acessibilidade à Justiça, tendo em vista que a tutela do direito depende da compreensão dos instrumentos necessários para assegurar-lá, traduzindo como necessidade que a população tenha ciência e educação em direitos, a fim de se apossar da identidade como sujeito de direito, necessária para a busca da justiça⁽²²⁾.

Por esse motivo, o autor J. J. Florentino dos Santos Mendonça defende que a elitização dos meios e mecanismos de acesso jurisdicional serve de ferramenta para retroalimentação das desigualdades sociais, cabendo ao Estado a adoção de políticas institucionais que democratizem tal direito dando conhecimento sobre direitos e formas de tutelá-los através do complexo aparato estatal, sobrelevando-se

o primado da acessibilidade a uma ordem jurídica justa e equitativa⁽²³⁾.

O autor conclui que o direito de acesso judicial pode ser maximizado quando as duas dimensões se encontram aplicadas, tanto pela possibilidade de busca efetiva ao Poder Judiciário, quanto pela garantia de que o conflito será decidido no menor tempo possível, com resultado compatível com as normas jurídicas de forma justa, satisfazendo os valores presentes na sociedade⁽²⁴⁾.

É nesse sentido que se sobressai a importância da compreensão dos povos e comunidades tradicionais que identificam o povo amazônica, a fim de que o Juiz não seja apenas um tecnocrata legalista, mas conheça as relações jurídicas e faça parte da sociedade local tão peculiar e traga o direito para mais próximo daqueles tão carentes dos olhares do Poder Público.

De acordo com Georgenor de Sousa Franco Filho, a carência de recursos na realidade amazônica importa dificuldade de acesso aos jurisdicionados, uma vez que não é fácil, nem barato, transitar por hidrovias da região, já que são mínimas as rodovias, inexistindo pistas de pouso, culminando em distâncias imensas e vazios demográficos⁽²⁵⁾.

A particular preocupação da mobilidade peculiar da Justiça no Amazonas não é novidade para a região, já que em 18 de abril de 2004, inaugurou-se do barco *Catuiara* que em *nheengatu* significa “juiz bom”, língua do tronco tupi, que designou a embarcação que deu início às audiências no interior do estado na itinerância, através do Tribunal de Justiça do

(19) FONSECA, Vitor. A Justiça Itinerante e os novos caminhos da Justiça. *Revista dos Tribunais*, v. 35, n. 184, p. 251-272, jun. 2010.

(20) SOUZA, Roberta Kelly Silva. *Juizados Especiais Itinerantes: ampliação do direito ao acesso à justiça* — recorte nacional e regional. Curitiba: Juruá, 2018. p. 88.

(21) *Ibidem*, p. 83-84.

(22) MENDONÇA. *Op. cit.*, p. 292.

(23) *Ibidem*, p. 297.

(24) *Ibidem*, p. 54-55.

(25) FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Justiça Itinerante na Amazônia e acesso à justiça. Conferência proferida no II Congresso Regional da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, em Manaus (AM), em 8 nov. 2019. Disponível em: <<http://www.andt.org.br/academicos/georgenor-de-sousa-franco-filho>>. Acesso em: 3 jun. 2020.

Estado do Amazonas — TJAM⁽²⁶⁾. A iniciativa notificada como um avanço ao acesso à Justiça a mais de 750 mil pessoas que seriam atendidas nas localidades presentes nas margens dos rios⁽²⁷⁾.

Até mesmo na Justiça Laboral, a história nos relata que antes mesmo da previsão trazida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 já havia disposição normativa que dispunha sobre a mobilidade das estruturas judiciais, visando ao recebimento de reclamações trabalhistas e a realização de audiências, como preceitua a Lei n. 6.947/1981, ainda em vigor que trazia a mobilidade das Juntas de Conciliação e Julgamento, antecessoras históricas das atuais Varas Trabalhistas.⁽²⁸⁾

Todavia, foi com a Reforma do Poder Judiciário em 2004, a Constituição Federal determinou aos Tribunais Regionais que instalassem a justiça itinerante com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos moldes do art. 115, § 1º, o que fora regulamentado pelo art. 8º, § 3º, da Resolução n. 63/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e alterada pela Resolução n. 83/2011.

Conforme dados da Corregedoria Regional do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região no ano de 2019 foram 1.384 processos

(26)FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Justiça Itinerante na Amazônia e acesso à justiça. Conferência proferida no II Congresso Regional da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, em Manaus (AM), em 8 nov. 2019. Disponível em: <<http://www.andt.org.br/academicos/georgenor-de-sousa-franco-filho>>. Acesso em: 3 jun. 2020.

(27) BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícias do STF*. Presidente do STF inaugura Justiça Fluvial Itinerante no Amazonas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62579>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

(28) "Art. 2º [...] § 3º Para conveniência da distribuição da Justiça, em jurisdições de grandes distâncias a percorrer, o Tribunal Regional do Trabalho poderá regular o deslocamento de Junta, com recursos próprios, visando ao recebimento de reclamações e à realização de audiências. [...]". BRASIL, Lei n. 6.947/1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6947.htm>. Acesso em: 20 jun. 2020.

ajuízados, através da Justiça move itinerante das dez varas dos interiores do Estado do Amazonas: Tabatinga, Itacoatiara, Coari, Boa Vista, Manacapuru, Presidente Figueiredo, Eirunepé, Lábrea, Humaitá, Parintins e Tefé⁽²⁹⁾.

Sabidamente, tais municípios centrais estão geograficamente posicionados nas cabeceiras dos rios, mas os deslocamentos não são fáceis, o que faz com que as varas empreendam maiores custos e esforços para chegar a tais localidades, pois a mobilidade inclui a ida do próprio sistema judicial eletrônico a tais locais.

Assim, imperiosas são as lições de Vicente José Malheiros da Fonseca que no contexto da promulgação da atual Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, já dissertava que a Justiça do Trabalho não deve se restringir aos grandes centros urbanos, mas a todo o território, desde os locais mais distantes na Amazônia e do sertão nordestino⁽³⁰⁾.

Dispôs o autor que a Justiça do Trabalho não é um foro de privilegiados, valendo-se do acesso à justiça na medida das circunstâncias, sobretudo, do operário hipossuficiente, o que pode ser adicionado como interseccionalidade à vulnerabilidade socioambiental do povo amazônica⁽³¹⁾.

Variáveis indissociáveis como povos e comunidades tradicionais, diversidade étnicas, geografia, clima, sazonalidade de cheias e secas, todas essas atraem a um prestação jurisdicional peculiar, considerando a relação entre todos os esses fatores com os direitos material e processual, além do próprio acionamento das estruturas judiciárias.

(29) PORTAL TRT 11. *Relatório de Produtividade da Justiça Itinerante 2019*. Disponível em: <<https://bd.trt11.jus.br/xmlui/handle/bdtrt11/645905>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

(30) FONSECA, Vicente José Malheiros da. O *Jus postulandi* e o impulso processual na Justiça do Trabalho, a luz da Constituição de 1988. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 58, p. 52-66, 1989. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/76644>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

(31) *Idem*.

Os ribeirinhos⁽³²⁾, por exemplo, possuem relação simbólica e de afetividade com o rio, além daquela cultura e econômica, tendo-o como vetor centrípeto da região, não só para eles, mas para todos que convivem com o ambiente: pequenos produtores, índios, extrativistas, garimpeiros, colonos, fazendeiros, comerciantes etc.⁽³³⁾, portanto, uma jurisdição itinerante deve considerar essa particularidade para a aproximação social, respondendo efetivamente à cartografia social.

De igual modo, a cartografia social do Amazonas apresenta povos remanescentes quilombolas em pelo menos sete comunidades reconhecidas nos municípios de Barreirinha, Itacoatiara, Manaus e Novo Airão, com especificidades nas relações jurídicas laborais, tendo em vista o direito de propriedade coletiva das terras ocupadas, a identidade de experiências de vida e resistência dessas comunidades ao domínio e a colonização da vida⁽³⁴⁾.

O pluralismo não é só étnico-social, mas também jurídico, pois o sentimento de pertencimento a uma ordem jurídica é minimizado até mesmo pela distância dos centros de justiça

(32) “Os atores sociais identificados como ribeirinhos, vivem em agrupamentos comunitários com várias famílias, localizados, como o próprio termo sugere, ao longo dos rios e seus tributários (lagos). A localização espacial nas áreas de várzea, nos barrancos, os saberes sócio-históricos que determinam o modo de produção singular e o modo de vida no interior das comunidades ribeirinhas concorrem para a determinação da identidade sócio-cultural desses atores”. CHAVES, Maria do Perpétuo Socorro Rodrigues. *Uma experiência de pesquisa-ação para gestão comunitária de tecnologias apropriadas na Amazônia: o estudo de caso do assentamento de reforma agrária Iporá*. Campinas, SP: [s.n.], 2001.

(33) FURLAN, Donizete Vaz; PIRES, Simone Maria Palheta. A problemática do acesso à Justiça Trabalhista em Comunidades Ribeirinhas: o caso do arquipélago do Bailique no estado do Amapá. *Rev. de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 179-199. 2017. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2476/pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

(34) PONTES, Aldrin Bentes. *Direito ao reconhecimento das terras ocupadas por quilombolas em Manaus*. 2016. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Escola Superior de Ciências Sociais. Universidade Estadual do Amazonas, Manaus, 2016.

e pela normatividade alheia às singularidades locais, portanto a população desconhece os próprios direitos e não se sente parte da sociedade.

Assim, tem-se que os problemas amazônicos, em sua maior parte, não são gerados pelas dinâmicas locais, mas sim pela imposição de ritmo e relações que não se compatibilizam com as necessidades, interesses, habilidades e saberes dos agentes sociais, ou seja, não há como as entender, utilizando-se da mesma régua com que se medem os grandes centros urbanos⁽³⁵⁾.

Uma das adversidades apresentadas é a barreira linguística da região amazônica que incide diretamente, por exemplo, nas atermações de ações ou representações a órgãos públicos por indígenas que não dominam a língua pátria oficial, cabendo ao Estado o fornecimento de intérprete ou tradutor, prestigiando, assim, a interculturalidade como valor da justiça⁽³⁶⁾.

Todavia, como acrescentar custos de intérprete e deslocamento às varas do trabalho do interior com orçamento contingenciado para deslocamentos, limitações estruturais e precariedade de serviços de suporte?

É neste ponto que a justiça itinerante previamente projetada se mostra protagonista, pois é capaz de retirar o Poder Judiciário da imobilidade, com estudos prévios sobre as peculiaridades locais, dotando-o informações que autorizam a adaptação e a maleabilidade de procedimentos.

É aplicável ao caso as palavras de Roberta Kelly Silva Souza, a qual afirmou que os atores de justiça como: juízes, promotores, defensores e servidores utilizam as estruturas comunitárias como escolas, prefeituras, quadras, barcos ônibus e outros locais, a fim de se tornarem acessíveis para solucionar conflitos, constituindo-se num “pequeno fórum ambulante”⁽³⁷⁾.

Todavia, nem tudo são flores.

(35) CHAVES. *Op. cit.*

(36) FONSECA. *Op. cit.*

(37) SOUZA. *Op. cit.*, p. 83-84.

Com a ida da estrutura judiciária aos locais mais inóspitos do estado, os procedimentos são atenuados, ou seja, não há mesas, cadeiras, internet em boa qualidade, togas ou gabinetes. Em tempos de utilização integral pela Justiça do Trabalho do Processo Judicial Eletrônico (Pje-JT), o deslocamento em itinerância se mostra mais tormentosa ante a dependência tecnológica que deve ser superada. E, esse é apenas um dos obstáculos notoriamente encarados pela justiça itinerante.

Além disso, sabe-se que a carreira da magistratura nos interiores obriga a residência do magistrado nas comarcas, salvo autorização do tribunal respectivo (art. 35, V, da LOMAN – Lei Complementar n. 35/1979⁽³⁸⁾) e tal dever não é mero preciosismo. Ele está ligado diretamente com o conhecimento e a participação do juiz na sociedade em que esteja inserido, a fim de que como conhecedor da realidade local, tenha condições de julgar com prudência e parcimônia.

Sendo, assim o que esperar da estrutura judiciária móvel em que o julgador pouco conhece sobre a localidade e suas especificidades, na temática reside a importância dos traços de perfis de litígio e litigantes no interior o Estado.

Nesse sentido, em análise semelhante nas estruturas itinerantes no Tribunal Regional da 14ª Região que abrange os estados de Rondônia e Acre, ressaltou-se que se deve quebrar o estereótipo de que os temas discutidos nas lides do interior são apenas sobre ações de combate ao trabalho escravo contemporâneo, já que embora seja um dos principais casos visto, não esgota a potencialidade e a amplitude dos litígios em itinerância.⁽³⁹⁾

(38) BRASIL. *Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 21 jun. 2020

(39) OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. *Justiça itinerante na seara laboral como fator de incremento à acessibilidade à jurisdição. Portal da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho — ENAMAT*. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/?page_id=1808>. Acesso em: 5 jul. 2019.

Assume-se aqui a necessidade de aprimoramento da justiça itinerante no Amazonas como instrumento real de acionamento da Justiça, através do planejamento não só orçamentário, mais também social, a fim de imprimir maior e melhor alcance aos jurisdicionados que queiram dela se socorrer.

4.2. Pje e o necessário jus postulandi

Presente não só nas itinerâncias, mas em todo o interior do Amazonas e contributo para a conjuntura do acesso à Justiça do interior do Estado do Amazonas, a preservação do *jus postulandi* trabalhista, previsto no art. 791 da CLT que possibilita o ajuizamento, a defesa e o acompanhamento limitado das ações trabalhistas pelas partes, independentemente de patrocínio por advogado.

Em que pese às críticas ao instituto celetista, não se pode desconsiderar as lições de Vicente José Malheiros da Fonseca que assevera que a Justiça do Trabalho não é um foro de privilegiados, valendo-se do acesso a justiça na medida das circunstâncias, sobretudo, do operário hipossuficiente, o que pode ser adicionado por nós como interseccionalidade à vulnerabilidade socioambiental do povo amazônica⁽⁴⁰⁾.

E nos interiores do Amazonas, a quantidade de advogados particulares é insuficiente para atendimento das causas trabalhistas, não havendo também números exatos de assistência sindical presente nas localidades fora da capital amazonense.

Acrescente-se a isso, a própria ineficiência do Estado em fornecer assistência judiciária por déficit estrutural nessas localidades em contrariedade frontal ao art. 5º, LXXIV da Constituição Federal e na própria previsão do art. 14 da Lei Complementar n. 80/94 que incluiu a atuação trabalhista como escopo de assistência fornecida pela Defensoria Pública da União — DPU e que assume caráter meramente programático.

(40) FONSECA. *Op. cit.*

Entretanto, para a realidade atual, não se retira a importância do *jus postulandi* como instrumento de acesso, ainda que precarizado, da salvaguarda de direitos trabalhistas, mas ainda quando tratamos dos interiores do Estado, nos quais a urgência por serviços públicos mínimos já é por si um estado de coisas inconstitucional⁽⁴¹⁾, já que vários direitos sociais são negados por todos os Poderes da República, sob a justificativa de obstáculos geográficos e insuficiência de recursos financeiros.

A principal dificuldade, justamente é a facilidade trazida pelo conceito de modernidade, é a implantação do sistema de Processo Judicial Eletrônico – Pje-JT que tornou informatizado e complexo o acesso aos autos judiciais com prática de atos que exigem inserção na rede mundial de dados, assinatura eletrônica, além dos conhecimentos necessários de informática para manuseio da ferramenta eletrônica.

Nas lições apreendidas, através de Luciano Moura Maciel e Joaquim Shiraishi Neto, o Amazonas mesmo sendo uma das regiões mais importantes do ecossistema mundial, abundante em recursos naturais e uma experiência próspera da Zona Franca de Manaus, ainda é visto como uma terra esparsamente povoada, desigualmente desenvolvida e vazia demográfico⁽⁴²⁾.

Nesse sentido, falar-se em universalidade de acesso regular à internet banda larga no

(41) “O Estado de Coisas Inconstitucional é a violação massiva a direitos e princípios fundamentais devido a atos reiterados e de práticas comissivas e omissivas, que decorre da inércia estatal diante de sua responsabilidade de realizar os direitos e garantias expressos na Constituição. É um tipo de falha sistêmica do Estado que devido a sua omissão, deixa de respaldar o mínimo necessário para a sociedade, sendo que todos os atos do Estado são instituídos por lei.” ANDRADE, Bruno Araújo de; TEIXEIRA, Maria Cristina. O Estado de Coisas Inconstitucional — Uma Análise da ADPF 347. In: *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, v. 13, n. 13, 2016, p. 85-121.

(42) MACIEL, Luciano Moura; SHIRAISHI-NETO, Joaquim. Acesso à Justiça: direitos decepados dos cidadãos múltiplos no estado do Amazonas. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 18, n. 114, fev./maio 2016, p. 169-194. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1128/1145>>. Acesso em: 1º jun. 2020.

interior do Estado do Amazonas é uma realidade distante e totalmente desprovida de razoabilidade, vez que até 2012, apenas 15 dos 62 municípios contavam com acesso à rede mundial de computadores proporcionado via satélite⁽⁴³⁾.

E, ainda, dados recentes do PNAD 2018 somente 63,3%⁽⁴⁴⁾ da população amazonense tem acesso à rede de dados em banda larga, sendo que a média da Região Norte em si os índices são ainda menores 53,4%⁽⁴⁵⁾, desconsiderando a assimetria interna dos estados entre centros urbanos e regiões distanciadas.

Nessa senda, o próprio Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) editou a Resolução n. 136/2014 que anteviu os novos obstáculos do uso da postulação pessoal, determinando que as partes e terceiros que não estejam assistidos por advogado, poderiam e continuariam a apresentar documentos e petições em papel que posteriormente seriam digitalizados e inseridos nos autos virtuais pela unidade judiciária⁽⁴⁶⁾.

(43) SIMAS, Danielle Costa de Souza; LIMA, Jonathas Simas de. Desafios da inclusão digital no interior do Amazonas e a internet como ferramenta de redução das desigualdades sociais e regionais. In: *2 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*, 2013, Santa Maria/RS. GT 6 Direitos na Sociedade em Rede (2013), 2013. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-9.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

(44) BRASIL. IBGE, *Análise de Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017-2018*. Disponível em: <http://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Anual/Acesso_Internet_Televisao_e_Posse_Telefone_Movel_2018/Analise_dos_resultados_TIC_2018.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2020.

(45) BRASIL. IBGE. *Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017-2018*. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101705_informativo.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2020.

(46) VIANA, Beatriz da Costa e Silva. Acesso à Justiça do Trabalho: Análise do Instituto do *Jus postulandi* e ausência de uma defensoria pública do trabalho institucionalizada. *Âmbito Jurídico*, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/acesso-a-justica-do-trabalho-analise-do-instituto-do-jus-postulandi-e-ausencia-de-uma-defensoria-publica-do-trabalho-institucionalizada/>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

Compreender que em determinados interiores não há acesso regular à *internet* já é o passo inicial para a sensibilidade do magistrado a reconsiderar a feitura de atos judiciais de forma a quebrar formalidades e adequar-se aos preceitos de simplicidade necessários.

Como exemplo e por amostragem, na Vara do Trabalho de Presidente Figueiredo/AM⁽⁴⁷⁾, situado na região metropolitana de Manaus e com estimativa de 36.279 habitantes e que no ano de 2020 foram ajuizados, até 1º de julho de 2020, 118⁽⁴⁸⁾ de processos, dos quais 37 (31,35%) foram propostos via *jus postulandi* com marco temporal interruptivo importante que fora até 17 de março de 2020.

Logo, mostrando-se o impacto direto da suspensão das atividades jurisdicionais e da situação de pandemia vivenciada que culminou em adoção de barreiras sanitárias instaladas nos deslocamentos entre capital e interior e entre eles mutuamente.

Percebe-se, portanto, o grande volume de ajuizamentos por *jus postulandi* que justificam a manutenção do instituto, o qual, embora bastante criticado, serve de alternativa à ausência de advogados, assistência sindical ou defensor público nas localidades desestruturadas pelo próprio Estado.

5. A pandemia da Covid-19, as audiências telepresenciais e demais atos processuais

A situação se agravou com adoção de medidas de isolamento e distanciamento social e de barreiras sanitárias impostas ao livre deslocamento de pessoas e mercadorias entre a capital e municípios, através do Decreto

(47) BRASIL. IBGE. *Estimativas da população residente no Brasil e Unidades da Federação com data de referência em 1º de julho de 2019*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/7d410669a4ae85faf4e8c3a0a0c649c7.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2020.

(48) PORTAL TRT 11. *Relatório Gerenciais* — Reclamações a termo, extraído da Plataforma Processo Judicial Eletrônico — Pje-JT. Disponível em: <<https://pje.trt11.jus.br/sao/dashboard>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

Estadual n. 42.087/2020 que fora somado aos Atos Conjuntos 4º e 5º do TRT 11 exarados que suspenderam as atividades presenciais no âmbito da Região e estabeleceram o regime de trabalho telepresencial para servidores e Juizes do Trabalho⁽⁴⁹⁾.

Mesmo assim, louvados esforços dos magistrados do trabalho, servidores e advogados da região que tem culminado em êxito na utilização das ferramentas eletrônicas que possibilitam a aproximação entre o Poder Judiciário e a população do interior do estado.

A primeira audiência por videoconferência registrada no interior do Amazonas, fora da Vara do Trabalho de Humaitá que no dia 4 de maio de 2020 que homologou acordo e garantiu a retomada do fluxo processual em tempos de exceção⁽⁵⁰⁾.

No mesmo exemplo do uso das audiências por videoconferência e instrumentos de notificação por aplicativos de mensagem eletrônica, a Vara de Tabatinga, município da tríplice fronteira Peru-Brasil-Colômbia que conseguiu realizar numa única semana do mês de junho — 19 acordos por videoconferência, totalizando a pactuação de mais de R\$ 240.000,00 que retorna para a própria sociedade local⁽⁵¹⁾.

Da mesma forma, buscando reativar o ajuizamento de ações via *jus postulandi*, o TRT 11 disponibilizou canal de atendimento por telefone e por e-mail das Varas do Trabalho dos Interiores, a fim de realizarem atermações

(49) PORTAL TRT 11. *Covid-19 – Normas Relacionadas*. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/transparencia/produtividade-Covid-19>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

(50) Primeira audiência telepresencial da Vara do Trabalho de Humaitá resulta em acordo. *Portal TRT 11*. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5166-primeira-audiencia-telepresencial-da-vara-do-trabalho-de-humaita-resulta-em-acordo>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

(51) PORTAL TRT 11. Por videoconferência, Vara do Trabalho de Tabatinga realiza 19 conciliações totalizando R\$ 240 mil em acordos. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5275-por-videoconferencia-vara-do-trabalho-de-tabatinga-realiza-19-conciliacoes-totalizando-r-240-mil-em-acordos>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

pelos meios digitais, incluindo-se aplicativos de mensagem eletrônica⁽⁵²⁾.

Tais exemplos demonstram de forma mais evidente como as estruturas judiciárias foram construídas para os grandes centros urbanos, importadas do modelo europeu de Cortes e Tribunais e não levaram em consideração os aspectos multiculturais e socioambientais do Brasil.

A questão não é apenas do acesso à Justiça, já que a construção social do Brasil se baseou em reverberação dos padrões coloniais de exclusão e de violência que retiram o exercício de cidadania daqueles que não se enquadram nos destinatários inicialmente pensados e padronizados.

Nas lições de Boaventura de Sousa Santos, há necessidade de romper o papel hegemônico das instituições e da concepção social, tendo como primeiro passo o reconhecimento do que ele traz como “sociologia das ausências”, investigação que justamente busca trazer à lume aspectos sociais invisibilizados e que foram estruturados como tais através de uma monocultura do saber e do tempo linear que despreza outras experiências e concepções que não as tradicionalmente aceitas ou normalizadas⁽⁵³⁾.

Daí surge o papel do Juiz de estar atento a essa tentativa estrutural de invisibilização, tornando-se não ator processual, mas também social.

Nesse sentido, o Juiz Trabalhista aqui se assemelha ao *Modelo Stuttgart* previsto no ordenamento jurídico alemão e visto como

(52) PORTAL TRT 11. *TRT11 oferece serviço de ajuizamento de reclamação trabalhista verbal por telefone e e-mail*. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5242-trt11-oferece-servico-de-ajuizamento-de-reclamacao-trabalhista-verbal-por-telefone-e-e-mail>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

(53) SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, 2002. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/1285>>. Acesso em: 30 jun. 2020. DOI: <<https://doi.org/10.4000/rccs.1285>>.

assistencialista no qual o Juiz possui papel ativo nos procedimentos do processo com diálogo constante e construído com as partes, discorrendo sobre elementos do litígio e possíveis soluções compreensíveis⁽⁵⁴⁾.

Continuando sobre a temática, o autor traz que duas das qualidades marcantes do modelo alemão são justamente a deformalização do processo estatal-burocrático e a preocupação central com o interesse social ou comunitário. Nessa esteira, é a atuação que se espera na jurisdição regular e na itinerância no Estado do Amazonas.

6. Considerações finais

Percebe-se, portanto, através deste artigo que o direito de acesso à Justiça tem um escopo totalmente diferenciado quando considerado o jurisdicionado do Estado do Amazonas, mais precisamente aqueles encurralados por fatores socioambientais e geográficos que são excluídos dos olhares estatais e inseridos sem qualquer ponderação na “modernidade” latente e necessária.

Em tempos de um Poder Judiciário avaliado preponderantemente por números, em tempos de prevalência do cumprimento de metas, estabelecidas linearmente a partir do Sul para o Norte, a baixa densidade populacional do Amazonas, e o proporcional reduzido número de ações, não autoriza que o acesso à Justiça seja tão relativizado, ao ponto de ser, na prática, negado. A função estatal judiciária não pode ser precificada.

Há uma necessidade premente de aprofundar a discussão e os estudos acerca da mobilidade judiciária e da maleabilidade da Justiça do Trabalho Itinerante, com foco nos jurisdicionados, sobretudo, por ser esta Especializada a realização própria dos ditames da justiça social equitativa.

Apenas 10 Varas respondem por 61 municípios de todo o interior do Amazonas. Não é

(54) CAPPELLETTI; GARTH. *Op. cit.*, p. 78.

pouco. É uma competência territorial de cerca 1.559.599 de km². A atividade de justiça itinerante conta com recursos orçamentários e estruturais insuficientes para o cumprimento do seu mister. Com isso, cresce o desafio de Juízes do Trabalho em superar distâncias, florestas e rios, tudo com risco à saúde e segurança da equipe de justiça itinerante.

Registra-se que instrumentos como a sólida itinerância trabalhista e o aperfeiçoamento contínuo do *jus postulandi* tem sido ferramentas importantes na manutenção da acessibilidade dos jurisdicionados, embora enfraquecidos pelo momento de pandemia e isolamento vivenciados.

O esforço do Poder Jurisdicional tem contornado na medida do possível os efeitos danosos da “Covid-19” ao acesso jurisdicional na Amazônia, ponderando a adaptação de procedimentos e incentivando o uso dos meios tecnológicos que estão disponíveis, registrando-se que a exclusão digital ainda outra faceta da desigualdade social presente na região.

Cabe frisar que o desenho demográfico e cartografia social são aspectos indissociáveis, para consecução de uma prestação jurisdicional inserida na ordem jurídica justa, quer seja em tempos de normalidade, quanto excepcionais como o atualmente vivenciado.

Devem-se levar em consideração as particularidades locais e a própria ausência generalizada do Estado em relação a serviços públicos essenciais como: educação, saúde, transporte, cultura etc.

Cumprir à Especializada Laboral não só chegar aos locais mais esquecidos do Estado do Amazonas, mas também levar o direito com cautela e respeito aos destinatários, já que não deve ser encarada como esmola ou retribuição de favor a menos favorecidos, mas sim como direito fundamental de quem está alheio ao sistema jurídico⁽⁵⁵⁾.

(55) FONSECA. *Op. cit.*

Aqui, em arremate reflexivo, servimo-nos das lições de Boaventura de Souza Santos⁽⁵⁶⁾, para o qual a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos, mas sim objeto de discurso sobre eles, devendo nos questionar de forma perene se a luta pela efetividade deles abarca a luta dos excluídos, dos explorados e dos discriminados, ou se, pelo contrário, a torna mais difícil.

7. Referências

ALMEIDA, Roger Luiz Paes de. *Neoconstitucionalismo como base para promoção do acesso à justiça em regiões com carência de estrutura judiciária: o exemplo da Amazônia*. 2016. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) — Escola de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

AMAZONAS. *Dados do IBGE, 2010*. Disponível em: <<http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. *Portal da Defesa Civil no Amazonas – Decreto n. 42.087/2020*. Disponível em: <<http://www.defesacivil.am.gov.br/decreto-n-o-42-087-de-19-de-marco-de-2020/>>. Acesso em: 5 jul. 2020.

ANDRADE, Bruno Araújo de; TEIXEIRA, Maria Cristina. O Estado de Coisas Inconstitucional – Uma Análise da ADPF 347. In: *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, v. 13, n. 13, 2016, p. 85-121.

AZKOUL, Marco Antonio. *Justiça Itinerante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

BRASIL. IBGE. *Análise de Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017-2018*. Disponível em: <http://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Anual/Acesso_Internet_Televisao_e_Posse_Telefone_Movel_2018/Analise_dos_resultados_TIC_2018.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2020.

_____. IBGE. *Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017-2018*. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101705_informativo.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2020.

(56) SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013. p. 42.

_____. IBGE. *Estimativas da população residente no Brasil e Unidades da Federação com data de referência em 1º de julho de 2019*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/7d410669a4ae85faf4e8c3a0a0c649c7.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. IBGE. *Portal Cidades e Estados*. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/am.html>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. *Lei n. 6.947/1981*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6947.htm>. Acesso em: 20 jun. 2020.

_____. *Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 21 jun. 2020

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias do STF. *Presidente do STF inaugura Justiça Fluvial Itinerante no Amazonas*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62579>>. Acesso em 10 jun. 2020.

CAPPELLETTI Mauro; GARTH, Bryant, colab. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris: 1988.

CHAVES, Maria do Perpétuo Socorro Rodrigues. *Uma experiência de pesquisa-ação para gestão comunitária de tecnologias apropriadas na Amazônia: o estudo de caso do assentamento de reforma agrária Iporá*. Campinas, SP: [s.n.], 2001.

CORTE IDH. *Caso Cantos v. Argentina*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2020.

ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”*: epistemologia versus metodologia? Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Processo social, princípio da cooperação processual e poderes do juiz: aplicação ao processo civil e ao processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 48, p. 147-199, jan./jun. 2016. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/108710>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. O *jus postulandi* e o impulso processual na Justiça do Trabalho, a luz da Constituição de 1988. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 58, p. 52-66, 1989. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/76644>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

FONSECA, Vitor. A Justiça Itinerante e os novos caminhos da Justiça. *Revista dos Tribunais*, v. 35, n. 184, p. 251-272, jun. 2010.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Justiça Itinerante na Amazônia e acesso à justiça. Conferência proferida no II Congresso Regional da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, em Manaus (AM), em 8 nov. 2019. Disponível em: <<http://www.andt.org.br/academicos/georgenor-de-sousa-franco-filho>>. Acesso em: 3 jun. 2020.

FURLAN, Donizete Vaz; PIRES, Simone Maria Palheta. A problemática do acesso à Justiça Trabalhista em Comunidades Ribeirinhas: o caso do arquipélago do Bailique no estado do Amapá. *Rev. de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 179-199. 2017. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2476/pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

GURGEL, Camila. Quando a vontade de fazer Justiça fala mais alto. *Revista Anamatra*, ano: XXIII, n. 62, 2. ed, Brasília: Executiva, 2011. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/91/revista-anamatra.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

MACIEL, Luciano Moura; SHIRAIISHI-NETO, Joaquim. Acesso à Justiça: direitos decepcionados dos cidadãos múltiplos no estado do Amazonas. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 18, n. 114, fev./maio 2016, p. 169-194. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1128/1145>>. Acesso em: 1º jun. 2020.

MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. *Acesso equitativo ao direito e à justiça*. São Paulo: Almedina, 2016.

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. Justiça itinerante na seara laboral como fator de incremento à acessibilidade à jurisdição. *Portal da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho — ENAMAT*. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/?page_id=1808>. Acesso em: 5 jun. 2019.

PONTES, Aldrin Bentes. *Direito ao reconhecimento das terras ocupadas por quilombolas em Manaus*. 2016. 140. f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) — Escola Superior de Ciências Sociais. Universidade Estadual do Amazonas, Manaus, 2016.

PORTAL TRT 11. Covid-19 – Normas Relacionadas. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/transparencia/produktividade-Covid-19>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. *Histórico do TRT da 11ª Região*. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/home/historico>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

_____. *Por videoconferência, Vara do Trabalho de Tabatinga realiza 19 conciliações totalizando R\$ 240 mil em acordos*. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5275-por-videoconferencia-vara-do-trabalho-de-tabatinga-realiza-19-conciliacoes-totalizando-r-240-mil-em-acordos>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

_____. *Primeira audiência telepresencial da Vara do Trabalho de Humaitá resulta em acordo*. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5166-primeira-audiencia-telepresencial-da-vara-do-trabalho-de-humaita-resulta-em-acordo>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

_____. *Produtividade dos Magistrados do TRT da 11ª Região AM/RR*. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/publicacoes/relatorio-mensal-de-atividade>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

_____. *Relatório de Produtividade da Justiça Itinerante 2019*. Disponível em: <<https://bd.trt11.jus.br/xmlui/handle/bdtrt11/645905>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. *Relatório Gerenciais — Reclamações a termo, extraído da Plataforma Processo Judicial Eletrônico – Pje-JT*. Disponível em: <<https://pje.trt11.jus.br/sao/dashboard>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

_____. *TRT11 oferece serviço de ajuizamento de reclamação trabalhista verbal por telefone e e-mail*. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5242-trt11-oferece-servico-de-ajuizamento-de-reclamacao-trabalhista-verbal-por-telefone-e-e-mail>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

SANTOS, Boaventura de Souza. CHAUI, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013.

_____. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. *Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências*. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, 2002. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/1285>>. Acesso em: 30 jun. 2020. DOI: <<https://doi.org/10.4000/rccs.1285>>.

SCHUCH, Luiz Felipe Siergert. *O acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda?* Curitiba: Juruá, 2006.

SIMAS, Danielle Costa de Souza; LIMA, Jonathas Simas de. *Desafios da inclusão digital no interior do Amazonas e a internet como ferramenta de redução das desigualdades sociais e regionais*. In: 2 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, 2013, Santa Maria/RS. GT 6 Direitos na Sociedade em Rede (2013), 2013. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-9.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

SOUZA, Roberta Kelly Silva. *Juizados Especiais Itinerantes: ampliação do direito ao acesso à justiça — recorte nacional e regional*. Curitiba: Juruá, 2018.

SUFRAMA. Portal Oficial da Amazônia Ocidental. Disponível em: <<http://www.suframa.gov.br/invest/zona-franca-de-manaus-amazonia-ocidental.cfm>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

VIANA, Beatriz da Costa e Silva. *Acesso à Justiça do Trabalho: análise do Instituto do jus postulandi e ausência de uma defensoria pública do trabalho institucionalizada*. *Âmbito Jurídico*, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/acesso-a-justica-do-trabalho-analise-do-instituto-do-jus-postulandi-e-ausencia-de-uma-defensoria-publica-do-trabalho-institucionalizada/>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos, e outros estudos*. Prefácio. Min. Ellen Gracie Nrothfleet, apresentação Prof. Humberto Theodoro Junior. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

Automação de processos de trabalho: aspectos legais de proteção e os reflexos sobre os índices de empregos com o agravamento causado pela Covid-19

Marcílio Batista Machado da Costa^(*) e Cristiane Feldmann Dutra^(**)

Resumo:

- ▶ Este presente trabalho representa o início de uma pesquisa que objetiva averiguar uma possível relação entre o elevado índice de desemprego na atualidade e a automação industrial. Como o foco do trabalho envolve a quarta revolução industrial está sendo realizada uma breve pesquisa pelas demais revoluções indústrias, bem como verificação na legislação do direito comparado de proteção ao emprego. Já foram incluídos dados preliminares de emprego referentes a última década no Brasil, incluindo áreas como bancários e a indústria, mas que ainda serão aprofundados em outras áreas sujeitas a influência tecnológica. A metodologia utilizada se baseia em uma pesquisa qualitativa, dialética e de revisão bibliográfica, tendo como fontes livros, artigos científicos, doutrinas, órgãos governamentais, revistas acadêmicas e sites confiáveis. Por hora é possível inferir que desde as primeiras revoluções houve uma preocupação com o destino dos trabalhadores substituídos por máquinas, no entanto, na atualidade, por influência da globalização, os Estados vem realizando um afrouxamento na legislação de proteção ao emprego, flexibilizando os contratos de trabalho, enfraquecendo os sindicatos, com o intuito de gerar emprego, mas que na prática está deixando o trabalhador vulnerável e os índices de desemprego vem aumentando gradativamente em diversas camadas da sociedade.

Palavras-chave:

- ▶ Revolução industrial — Legislação — Índice de emprego — Covid-19.

Abstract:

- ▶ This present work represents the beginning of a research that aims to verify a possible relationship between the high unemployment rate nowadays and industrial automation.

(*) Graduando do Curso de Direito da faculdade CESUCA-RS. Aluno com bolsa de iniciação científica do GPDH- Grupo de Estudos em Direitos Humanos da CESUCA.

(**) Doutoranda em Educação na instituição Unilasalle. Mestre em Direito na Unifritter – Laureate International Universities-RS. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Especialista em Direito Civil e

Processo Civil no Instituto de Desenvolvimento — IDC-RS. Especialista em metodologia e ensino a distância na Instituição Anhanguera Valinhos-SP. Coordenadora do Grupo de Pesquisa GPDH- Grupo de pesquisa em Direitos Humanos na Faculdade CESUCA. Docente de Direito de Graduação e Pós-Graduação.



As the focus of the work involves the fourth industrial revolution, a brief research of other industrial revolutions is being carried out, as well as parsing legislation of the comparative right of employment protection. Preliminary employment data for the last decade in Brazil has already been included, including areas such as banking and industry, but which will still be deepened in other areas submitted to technological influence. The methodology used is based on a qualitative, dialectical and bibliographical review research, based on books, scientific articles, doctrines, government agencies, academic journals and reliable websites. For now it is possible to infer that since the first revolutions there has been a concern about the fate of workers replaced by machines, however, nowadays, due to the influence of globalization, states have been loosening their employment protection legislation, making employment contracts more flexible, weakening unions, in order to generate employment, but in practice is leaving the worker vulnerable and unemployment rates are gradually increasing in several layers of society.

Key-words: Industrial revolution — Legislation — Employment rate — Covid-19.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. O processo de industrialização
 - ▶ 2.1. As revoluções industriais
- ▶ 3. A legislação no âmbito da proteção do emprego
 - ▶ 3.1. A proteção do emprego no direito americano
 - ▶ 3.2. Flexibilização na Comunidade Europeia
 - ▶ 3.3. A proteção do trabalhador canadense
 - ▶ 3.4. Legislação brasileira de proteção ao trabalho
- ▶ 4. Evolução do índice de emprego na última década
- ▶ 5. Considerações finais
- ▶ 6. Referências

1. Introdução

Diante da presente crise que assola as relações de trabalho e a constante inferência de que as leis excessivamente protetivas atrapalhariam a geração de novos empregos, surgiu uma dúvida, se a quarta revolução industrial não poderia influenciar nesta forte pressão exercida sobre os governantes para criar leis mais flexíveis.

Além de criar modalidades novas de contratos de trabalho está se tirando a força dos sindicatos, que são responsáveis pela luta

por melhores salários e a igualdade entre os trabalhadores, sobretudo, facilitando para as empresas se desvincularem das obrigações trabalhistas no momento de rescindir os contratos de trabalho.

Por outro lado, cada vez mais se investe em geração de novas tecnologias que facilitam a vida dos usuários, mas também na criação de novas máquinas capazes de substituírem pessoas de forma mais eficaz tanto na indústria com a automação industrial quando na geração de serviços, como por exemplo, *e-commerce*

substituindo lojas físicas e máquinas automáticas de *self service* onde o usuário satisfaz suas necessidades sem a interferência humana.

Os objetivos da pesquisa estão relacionados principalmente em averiguar se os altos índices de desemprego, sofrem influência da automação industrial ou as novas formas de trabalho, geradas pelas novas tecnologias, estão gerando empregos suficientes para absorver os trabalhadores dispensados pelos sistemas automatizados de produção de bens e serviços.

2. O processo de industrialização

O processo de industrialização representa sem dúvida um grande avanço, sobretudo, das condições de trabalho com o surgimento das maquinarias o homem gradativamente abriu mão dos trabalhos rústicos para lançar mão das máquinas, melhorando as condições humanas de trabalho e o progresso mundial, o que na atualidade chamamos de globalização.

Dentro deste tema será feita uma breve consulta nas revoluções industriais na tentativa de averiguar se houve desde as primeiras revoluções, preocupação com o emprego na classe que faz parte do proletariado⁽¹⁾.

Passamos para uma análise nas revoluções, avanços trazidos e impactos no mercado de trabalho, como também na qualidade de vida das pessoas dentro do contexto do período analisado.

2.1. As revoluções industriais

No que se refere as revoluções industriais, observa-se na primeira revolução, final do

(1) O proletário consiste daquele que não tem nenhum meio de vida exceto sua força de trabalho, que ele vende para sobreviver. O proletário se diferencia do simples trabalhador, pois este último pode vender os produtos de seu trabalho, enquanto o proletário só vende sua capacidade de trabalhar, e, com isso, os produtos de seu trabalho e o seu próprio trabalho não lhe pertencem, mas àqueles que compram sua força de trabalho e lhe pagam um salário. A existência de indivíduos privados de propriedade, privados de meios de vida, permite que os capitalistas encontrem no mercado um objeto de consumo que age e pensa, que eles consomem para aumentar seu capital. HOUAISS. *Grande Dicionário Houaiss*. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>>. Acesso em: 24 maio 2020.

século XVIII, já uma preocupação com a população excedente dos postos ocupados pelas máquinas, tendo em vista a deterioração das condições de vida da população⁽²⁾ desta forma, forçando mulheres e filhos a serem inseridos no mercado de trabalho para suprirem as necessidades da prole.⁽³⁾

Na segunda revolução, houve uma aposta na produção em massa e os postos de trabalho se mantiveram estáveis.⁽⁴⁾ Foi um período de grandes avanços, sobretudo, no setor automotivo e pelo uso da eletricidade e do petróleo pela indústria, que perdurou aproximadamente até 1950, iniciando-se uma nova fase com o surgimento da computação e da *internet*.⁽⁵⁾

O pós-guerra marcou o início da terceira fase que foi marcada pelo desenvolvimento da indústria nos países desenvolvidos, havendo forte distanciamento dos países em desenvolvimento,⁽⁶⁾ na década de 1970 muitos países

(2) RICARDO, David. *Princípios da Economia e Tributação*. Tradução Paulo Henrique Ribeiro Sandroni; com a introdução de Peirro Sraffa. São Paulo: Abril Cultural. 1982. p. 262.

(3) MARX, Karl. *O Capital*. Tradução e condensação de Gabriel Deville; Revisão Prof. José Bendito Pinto e Julia Carolina de Lucca. 3. ed. Bauru: Edipro, 2008. p. 134.

(4) FARAH JR., Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. *Revista da FAE*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 45-61, maio/ago. 2000. p. 48. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=a+terceira+revolu%C3%A7%C3%A3o+novo+paradigma+produtivo&btnG=#d=gs_qabs&u=%23%3DxdUTPDbv6LEJ>. Acesso em: 11 abr. 2020.

(5) ROCANTE, João; SILVA, Mhileizer T. A.; MADEIRA, Felipe. *Automação & Sociedade Quarta Revolução Industrial um olhar para o Brasil*. Cap. 13. O desafio dos empregos na quarta revolução industrial. Rio de Janeiro: Brasport, 2018. p. 212. *E-book*. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=jikNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=quarta+revolu%C3%A7%C3%A3o+industrial+um+olhar+pra+o+brasil&ots=dpyuPsAJC3&sig=QiPCdvtzT4k-kDme-3x4ufnTe6c#v=onepage&q=quarta%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20industrial%20um%20olhar%20pra%20o%20brasil&f=false>>. Acesso em: 8 maio 2020.

(6) FARAH JR., Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. *Revista da FAE*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 45-61, maio/ago. 2000. p. 47. Disponível em: <<https://scholar.google>>.

enfrentaram uma forte crise, influenciados pela crise do petróleo, que aumentou drasticamente as taxas de desemprego, na contramão países como Japão e Alemanha investiram fortemente no desenvolvimento da indústria e no emprego de novas tecnologias sendo seguidos pelos demais países desenvolvidos, por esta razão, houve forte distanciamento de países como o Brasil com fraco investimento no setor industrial.⁽⁷⁾

A preocupação com o desemprego, e os reflexos da industrialização pode ser observado também nesta fase. “Nesse cenário, houve uma expansão do processo de automação⁽⁸⁾, diante do incremento da robótica e da cibernética.”⁽⁹⁾ Deste modo temos máquinas ocupando postos de trabalho sem a geração de novas ocupações com capacidade de absorver a demanda da classe proletária.

A quarta revolução vem marcada pelas mudanças de valores, as pessoas se aproximam dos meios eletrônicos, se distanciam umas

com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=a+terceira+evolu%C3%A7%C3%A3o+novo+paradigma+produtivo&btnG=#d=gs_qabs&u=%23p%3DxdUTPDbv6LEJ>. Acesso em: 11 abr. 2020.

(7) FARAH JR., Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. *Revista da FAE*. Curitiba, v. 3, n. 2, p. 45-61, maio/ago. 2000. p. 52. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=a+terceira+evolu%C3%A7%C3%A3o+novo+paradigma+produtivo&btnG=#d=gs_qabs&u=%23p%3DxdUTPDbv6LEJ>. Acesso em: 11 abr. 2020.

(8) sistema em que os processos operacionais em fábricas, estabelecimentos comerciais, hospitais, telecomunicações etc. são controlados e executados por meio de dispositivos mecânicos ou eletrônicos, substituindo o trabalho humano; automação. HOUAISS. *Grande Dicionário Houaiss*. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>>. Acesso em: 24 maio 2020.

(9) MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em face da Automação. *Revista Nova Hileia*. vol. 2, n. 2, jan./jun. 2017, p. 4. Disponível em: <<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%c3%a0%20prote%20%c3%a7%20em%20face%20da%20automa%20%c3%a7%20a3o.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.

das outras e os postos de trabalho tornam-se voláteis, para cada nova vaga alguns postos de trabalho desaparecem, Bauman adverte que:

Muitas pessoas, quando ouvem as opiniões contraditórias dos especialistas, mas em geral apenas olhando em volta e pensando sobre o destino de seus entes próximos e queridos, suspeitam com boas razões que, por mais admiráveis que sejam as caras e as promessas que os políticos fazem, o desemprego nos países prósperos tornou-se “estrutural”: para cada nova vaga há alguns empregos que desapareceram, e simplesmente não há empregos suficientes para todos. E o progresso tecnológico — de fato, o próprio esforço de racionalização — tende a anunciar cada vez menos, e não mais, empregos.⁽¹⁰⁾

O setor bancário talvez seja o mais influenciado pela globalização e com inclusão de novas inteligências, que vão desde os primeiros computadores com enorme capacidade de processamento de dados até as novas tecnologias, como por exemplo, *home banking* e *mobile banking*, consideradas as grandes responsáveis pela automação no setor, sendo assim, o número de empregos que chegou em torno de 1 milhão de postos nos anos 90 caiu drasticamente nas décadas seguintes.⁽¹¹⁾

Podemos observar que na quarta revolução industrial houve além da influência na geração e formas de trabalho, uma mudança no comportamento das pessoas, que por indução⁽¹²⁾

(10) BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 168. *E-book*. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-modernidade-liquida-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-mobi-ou-ler-online/>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

(11) VAZQUEZ, Barbará Valejo; CARVARZAN, Gustavo Machado. Redução do Emprego Bancário no Brasil: ajuste conjuntural ou nova reestruturação produtiva? *XIV Encontro Nacional da ABET 2015*. p. 3. Disponível em: <<http://abet2017.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Gustavo-Machado-Cavarzan.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2020.

(12) 5 p. ext. estímulo para a (realização de algo); sugestão, instigação, incentivo i. ao crime, ao vício: HOUAISS. *Grande*

deixaram de pensar no coletivo, passaram a viver isoladamente e perderam o poder de barganha por seus direitos. Na sequência o objetivo será a busca por legislações que protejam a classe trabalhadora através da garantia de emprego.

3. A legislação no âmbito da proteção do emprego

A nível internacional já existe uma preocupação a longa data, com a geração e a proteção do emprego, tornando-se mais efetiva com a criação da OIT, Organização Internacional do Trabalho, em 1919 atualmente com 187 Estados Membros, sendo que cada país conta com 4 delegados representantes, dois do governo, um delegado dos empregadores e um dos trabalhadores. Anualmente é realizada a Conferência Internacional do Trabalho onde são criadas normas que visam garantir o trabalho de forma igualitária, que podem ou não ser integradas pelos Estados Membros.⁽¹³⁾

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi reservado no artigo XXIII a preocupação com a geração e proteção do emprego, por exemplo, prevendo proteção contra o desemprego, igualdade de remuneração por igual trabalho e criação de sindicatos para proteção dos interesses da classe.⁽¹⁴⁾

Tendo este dispositivo forte influência na elaboração dos direitos trabalhistas elencados na Constituição Federal de 1988. Em seguida será realizada uma breve verificação no direito comparado da legislação trabalhista e sua efetividade.

Dicionário Houaiss. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>>. Acesso em: 24 maio 2020.

(13) OIT. Organização Internacional Do Trabalho. *Sobre a Conferência Internacional do Trabalho.* Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca_oit/apresenta%C3%A7%C3%A3o/WCMS_740928/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 8 maio 2020.

(14) ONU. Nações Unidas Brasil. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2020.

3.1. A proteção do emprego no direito americano

Nos Estados Unidos, há uma tem-se vasta legislação trabalhista que visa a proteção do emprego, até 1929 ainda se mantinha a liberdade de contratar e algumas Leis que pretendiam proteger o empregado foram consideradas inconstitucionais, mas com o grande recesso e a eleição do Presidente Roosevelt, começaram a ser implantadas algumas medidas de proteção, como por exemplo, liberdade de protestar, salário-mínimo para mulheres, posteriormente salário-mínimo, horas extras e proibição do trabalho infantil.⁽¹⁵⁾

Dando continuidade, foram implantadas medidas para que não houvesse discriminação de raça e de cor no ambiente de trabalho, introduzidas medidas de proteção em caso de falência, como também liberação de pais para estarem com seus filhos recém nascidos ou permanecerem com a família em caso de doença. “Nos Estados Unidos há instrumentos de negociação coletiva que, ao tratarem sobre a inserção de novas tecnologias no âmbito de trabalho, prevêm um aviso prévio maior que o normal e ainda, um processo de treinamento e realocação no âmbito da empresa.”⁽¹⁶⁾

Leciona o professor José Pereira da UDF, que tanto no âmbito das pretensões contratuais quanto aos direitos previsto ao trabalhador estadunidense, são vastos os meios de solução de conflitos entre empregado e empregador, conforme abaixo prescrito:

(15) PEREIRA, José Macedo de Brito. A reforma Trabalhista e seu Impacto sobre a Igualdade e a Democracia no Trabalho. *Revista da Faculdade Mineira de Direito — PUC Minas*, v. 21, n. 41, 2018, p. 9. Disponível em: <<http://periodicos.puc-minas.br/index.php/Direito/article/view/18553>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

(16) MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em face da Automação. *Revista Nova Hileia*, vol. 2, n. 2, jan./jun. 2017, p. 25. Disponível em: <<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%C3%A0%20prote%C3%A7%C3%A3o%20em%20face%20da%20automa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.



No caso de violação ao *common law* e pretensões contratuais, a parte prejudicada pode levar sua demanda diretamente ao Poder Judiciário. Já em relação aos direitos previstos na legislação (*statutory rights*), eles podem ser exigidos, por exemplo, por agências administrativas, que possuem poderes de investigação e legitimidade para agir em juízo, ou pelo interessado. Algumas leis criam mecanismos de adjudicação internos, ou seja, na própria agência, que possui juízes administrativos, cujas decisões comportam recursos para a própria agência e posteriormente para o Judiciário.⁽¹⁷⁾

Observa-se acima, que os americanos priorizam meios de celeridade para resolver as lides trabalhistas visando ganhar tempo e economia processual, não obstante, além da legislação abrangente ao país, ainda existem alguns estados americanos com medidas protetivas, mecanismo legal que têm como objetivo proteger um indivíduo em situação de risco, ainda mais rígidas para proteger os trabalhadores.

3.2. Flexibilização na Comunidade Europeia

Na comunidade europeia surgiu o espírito de proteção ao trabalhador, com normas restringindo os horários de trabalho, limitando as horas extras em patamares a não prejudicar a saúde do trabalhador, “promovendo o valor social do trabalho como centro da cidadania e de dignidade humana no modo de produção capitalista, mediado pelo Estado Social e pela representação sindical.”⁽¹⁸⁾ Proteção que se

(17) PEREIRA, José Macedo de Brito. A reforma Trabalhista e seu Impacto sobre a Igualdade e a Democracia no Trabalho. *Revista da Faculdade Mineira de Direito — PUC Minas*, v. 21, n. 41, 2018, p. 12. Disponível em: <<http://periodicos.puc-minas.br/index.php/Direito/article/view/18553>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

(18) MACHADO, Sidinei. A Reforma Trabalhista no Brasil a partir de uma Perspectiva Comparada das Reformas na União Europeia. *Revista TST*, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul./set. 2017, p. 241. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus>

consolidou entre 1945 e 1975 na comunidade europeia.

A partir de 1980 a indústria passou por uma reorganização estrutural, onde a prevalência dos interesses passou a centrar-se no interesse dos acionistas financeiros, sendo assim, os governos passaram a ser pressionados para que houvesse uma flexibilização das normas trabalhistas e na implementação de reformas.⁽¹⁹⁾

Procura-se imputar às leis por sua rigidez na proteção do trabalhador, a enorme dificuldade na geração de empregos e parte-se deste princípio para justificar a implementação de reformas para tornar as leis mais flexíveis:

[...] as dificuldades das empresas em criar empregos são tributadas a um direito do trabalho complexo, excessivamente protetor. Assim, os defensores das reformas elegem como inimigo comum a lei trabalhista como primeiro responsável pelo desemprego, ou seja, o Estado e seu intervencionismo nas relações de trabalho.⁽²⁰⁾

Sendo assim, o Direito do Trabalho foi considerado o grande vilão nas garantias do direito ao trabalho, sobretudo, após a crise de 2008 e com influências de políticas direcionadas e impostas pela *troika* (equipe composta pelo Fundo Monetário Internacional, Banco Central Europeu e Comissão Europeia), ocorreram uma série de modificações na legislação trabalhista com fulcro na flexibilização das relações de trabalho.⁽²¹⁾

Reformas que acabaram influenciando fortemente nas alterações ocorridas na legislação brasileira através da Lei n. 13.476/17, também na Europa, os pontos principais de ataque foram a flexibilização do tempo de

[br/bitstream/handle/20.500.12178/115892/2017_machado_sidnei_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1](http://bitstream/handle/20.500.12178/115892/2017_machado_sidnei_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 26 abr. 2020.

(19) *Idem*.

(20) *Ibidem*, p. 240.

(21) *Ibidem*, p. 242.

trabalho, novas modalidades de despedida, implementação de contratos de trabalhos atípicos (contrato de prazo determinado, tempo parcial e contrato intermitente) e negociação coletiva e representação coletiva.

3.3. *Aproteção do trabalhador canadense*

Como nos demais países estudados a legislação trabalhista no Canadá teve seu auge na luta por igualdade e melhores condições de trabalho no período de pós-guerra, sobretudo, através dos sindicatos que possuíam uma influência muito forte nos trabalhadores da indústria tanto na luta por melhores salários e condições de trabalho quanto por condições de igualdade de gênero, trabalho escravo e demais formas discriminantes de trabalho.⁽²²⁾

Seguindo o curso da flexibilização da proteção dos direitos sociais do trabalhador no ambiente global, sobretudo, depois de firmar acordos comerciais com Estados Unidos e México (NAFTA), o qual propiciou um aumento na competitividade, fazendo com que o capital exercesse forte pressão para uma flexibilização dos contratos de trabalho e enfraquecimento das organizações sindicais.

Com a flexibilização dos contratos de trabalho encadeou-se uma série de consequências:

Os regimes de emprego temporário constituíram outra estratégia central de flexibilização dos contratos. Recorrer a eles significa que as empresas, tanto as públicas como as privadas, se isentam da responsabilidade direta pelo pagamento dos salários e benefícios, das contribuições de seguridade social, dos procedimentos relacionados à contratação e dispensa e mesmo dos investimentos em treinamento e qualificação.⁽²³⁾

(22) COSTA, Marcia da Silva. Relações de trabalho e regimes de emprego no Canadá e no Brasil – um estudo comparativo. *RAE-eletrônica*, v. 6, n. 2, art. 16, jul./dez. 2007, p. 7. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

(23) *Ibidem*, p. 12.

Como consequência voltou a subir a taxa de desigualdade, houve o aumento dos índices de pobreza e a redução do salário nos diversos níveis de produção e serviços disponibilizados no Canadá.

3.4. *Legislação brasileira de proteção ao trabalho*

No Brasil, no final do século XIX tivemos as primeiras legislações relacionados ao direito do trabalho, cita-se por exemplo, a derrogação da criminalização da greve e a concessão de férias de 15 dias aos ferroviários.⁽²⁴⁾ Em 1930 na era Vargas foi criado o Ministério do Trabalho e por meio de Decretos, vários dispositivos de proteção e regulamentação do trabalho surgiram, destacando-se, a regularização da sindicalização; a regulamentação do horário de trabalho no comércio e na indústria; as condições do trabalho das mulheres; e a criação da Carteira Profissional.⁽²⁵⁾

Surgiu na década de 40 uma forma de proteção do trabalho de maneira claramente normatizada, com a criação da Consolidação das Leis Trabalhista, Decreto-lei 5.452, de 1º.05.1943,⁽²⁶⁾ durante o governo Getúlio Vargas, mas ganhou ênfase e efetividade prática com a Constituição Federal de 1988, que baseada em um “tripé conceitual, a saber: a pessoa humana, e sua dignidade; a sociedade política, democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também democrática e inclusiva”,⁽²⁷⁾ trouxe proteção ao emprego, sobretudo nos arts. 7º, 8º e 114 dirigidos a proteção e regulamentação do trabalho.

(24) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p 116.

(25) JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 96.

(26) BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio 1943*. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 24 maio 2020.

(27) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p 111.



Na Carta Magna se observa a preocupação do legislador com a proteção do emprego frente a automação, sobretudo, no art. 7º, inciso XXVII, que faz previsão a proteção dos trabalhadores rurais e urbanos em face da automação na “forma da lei”. No entanto, a lei que deveria regulamentar esta proteção até então não foi estabelecida, sendo discutida a eficácia na aplicabilidade da norma por boa parte da doutrina.⁽²⁸⁾

O doutrinador Mauricio Delgado enfatiza que:

Efetivamente, o fato é que, desde a nova Constituição, a negociação coletiva trabalhista — que era caminho de solução de conflitos coletivos, dentro do âmbito das relações de trabalho, raramente adotado na vida laborativa do País antes de 1988 — passou a ser a via mais importante de solução desses conflitos na realidade brasileira, logo depois da promulgação da Constituição Federal, considerada, inclusive, a década de 1990 e até os dias atuais.⁽²⁹⁾

Além da CLT, amparada pela Carta Magna de 1988, o Brasil possui vasta legislação que regulamenta o mais variado número de profissões dentro das especificidades e particularidades inerentes a cada ofício, no entanto na última década por força da globalização, da inclusão de novas tecnologias, da inteligência artificial, robotização e automação industrial, há uma forte pressão sendo imposta sobre os governantes na busca pelo afrouxamento das normas regulamentadoras do direito do trabalho.

(28) MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em face da Automação. *Revista Nova Hileia*, vol. 2, n. 2, jan./jun. 2017. p. 10. Disponível em: <<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%c3%a0%20prote%3%a7%c3%a3o%20em%20face%20da%20automa%c3%a7%c3%a3o.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.

(29) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 112.

A forma mais efetiva de ataque se substanciou na Reforma Previdenciária e na Reforma Trabalhista, Lei n. 1.3467, de 2017, esta flexibilizando as relações trabalhistas, retirando as garantias previstas tanto na CLT quanto na CF/88, aquela interferindo nas formas de aposentadoria dos trabalhadores.

Com o fulcro de fomentar a geração de emprego, a reforma trouxe o enfraquecimento dos sindicatos na inclusão do art. 579 na CLT, o qual exige a autorização do empregado para se realizar o desconto da contribuição sindical, vejamos:

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.⁽³⁰⁾

Com essa alteração muitos obreiros deixaram de contribuir para seus sindicatos, “onde os mesmo oferecem assistência jurídica, explicações de dúvidas ou algo do gênero quando o funcionário precisar”.⁽³¹⁾ outra mudança que trouxe desvantagens foi a inclusão do art. 484-A na CLT que viabiliza o acordo entre empregado e empregador, o qual reduz pela metade o valor da multa sobre o FGTS e o aviso prévio na rescisão do contrato de trabalho.⁽³²⁾

(30) BRASIL. *Lei n.13.467, de 13 de julho 2017*. Reforma Trabalhista. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 16 maio 2020.

(31) MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em face da Automação. *Revista Nova Hileia*, vol. 2, n. 2, jan./jun. 2017. p. 10. Disponível em: <<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%c3%a0%20prote%3%a7%c3%a3o%20em%20face%20da%20automa%c3%a7%c3%a3o.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.

(32) BRASIL. *Lei n.13.467, de 13 de julho 2017*. Reforma Trabalhista. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 16 maio 2020.

Ainda o referido artigo prevê que o empregado que aderir ao acordo perde seu direito de aderir ao seguro-desemprego. Acima foram citados apenas dois artigos da reforma que veio com intuito de gerar emprego, mas com previsões que na verdade prejudicam o empregado e facilitam o desligamento do obreiro de seu posto de trabalho, satisfazendo uma demanda da classe empresarial.

Na obra *Fenomenologia do Espírito*, Hegel por sua dialética enfatiza as formas e sentidos que as diversas leis trazem implícitas, nem sempre seu propósito será clarividente:

150 – [Dies Reich der Gesetze] Este reino das leis é de certo a verdade do entendimento que tem o conteúdo na diferença que está na lei; mas ao mesmo tempo, é só sua primeira verdade, não preenche completamente o fenômeno. A lei está nele presente, mas não é toda a sua presença: sob situações sempre outras, tem sempre outra efetividade. Portanto, resta ao fenômeno para si, um lado que não está no interior; ou, o fenômeno ainda não está posto em verdade como fenômeno, como ser-para-si suprassumido.⁽³³⁾

No mesmo diapasão, influenciado por uma crise mundial causada pelo novo corona vírus, medidas provisórias se fizeram necessárias e vieram no sentido de afrouxar ainda mais a proteção do emprego, no Brasil, a MP n. 927⁽³⁴⁾ criou alterações nos contratos de trabalho tendo como fundamento uma situação de emergência, abriram-se previsões para:

[...] (a) o teletrabalho; (b) a antecipação de férias individuais; (c) a concessão de férias coletivas; (d) o aproveitamento e a antecipação de feriados; (e) o banco de horas; (f) a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; (g) o direcionamento do

trabalhador para qualificação; (h) o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.⁽³⁵⁾

No entendimento de Francisco, Jouberto e Letícia esta norma temporária deverá se sobrepor as demais normas trabalhistas em vigor, no entanto, devem ser respeitados os princípios constitucionais, em especial os estabelecidos no art. 7º, I a XXXIV da CF/88:

Pela determinação legal e de forma temporária, o ajuste contratual individual é o modelo normativo que irá regular a relação jurídico trabalhista (contrato individual de trabalho), em que a liberdade contratual negocial individual irá se sobrepor às demais fontes (legal e negocial coletiva), excetuando-se, quando a alteração violar os limites estabelecidos na Carta Política de 1988.⁽³⁶⁾

Muitas empresas que não fazem parte dos serviços emergenciais estão fechadas ou em alguns estados e municípios retornando aos poucos suas atividades, sendo bem provável que o impacto no mercado de trabalho será muito grave, teremos elevação no índice de desemprego, e por conseguinte, exigirá de nossos governantes políticas públicas que possam minimizar os danos causados pela forte crise financeira que vem se estabelecendo.

Em seguida a pesquisa vai se propor a analisar as variações nos índices de emprego no decorrer da última década.

4. Evolução do índice de emprego na última década

Em uma breve análise dos dados apresentados pelo IPEA a partir de 2012 veremos que houve uma pequena oscilação nos primeiros dois anos entre 7% e 6,5% na taxa de desemprego, mas que

(35) JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; WENZEL, Letícia Costa Mota. *O Coronavírus: uma pandemia jurídica trabalhista e a Medida Provisória n. 927/2020*. p. 4. Disponível em: <http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/ferreira_quadros_costa_noticias_cielo_n4_2020.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

(36) *Ibidem*, p. 3.

(33) HEGEL. G. W. F. *Fenomenologia do Espírito*. Parte I. Tradução Paulo Menezes. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1992. p. 106.

(34) BRASIL. *Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 17 maio 2020.

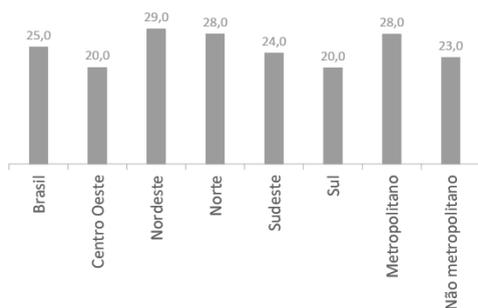
a partir de 2014 houve uma alta elevação nesta taxa que no primeiro trimestre de 2019 estava por volta de 12% depois de atingir o pico de 13,1% em abril de 2017.⁽³⁷⁾

Entre os dados apresentados é salutar que se avalie o número de pessoas que estão procurando emprego a mais de dois anos, pois vem crescendo consideravelmente o número de pessoas que vêm encontrando dificuldades para se reinserir no mercado de trabalho.

No gráfico abaixo resta demonstrado o índice sobre o total de desempregados, do total estão os que procuram emprego a mais de dois anos, primeiramente por região do país e ao lado sexo, idade e escolaridade.

Gráficos com índice de desemprego há dois anos ou mais

Desempregados que buscam emprego há 2 anos ou mais em 2019
(Em %)



Elaboração: Grupo de Conjuntura/Dimac/Ipea.

Fonte: IPEA, 2019.⁽³⁸⁾

No quadro acima também é salutar observar que as mulheres enfrentam maior dificuldade de reinserção no mercado de trabalho e trabalhadores com grau mais elevado de instrução estão na parte da tabela com maior dificuldade

(37) LAMEIRAS, Maria Andreia Parente; CORSEUIL, Carlos Henrique L.; RAMOS, Carlos Roberto Albrecht; CARVALHO, Sandro Sacchet de. Mercado de Trabalho. *Carta de Conjuntura*, n. 43, 2º tri. 2019, seção VIII. p. 2. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2020.

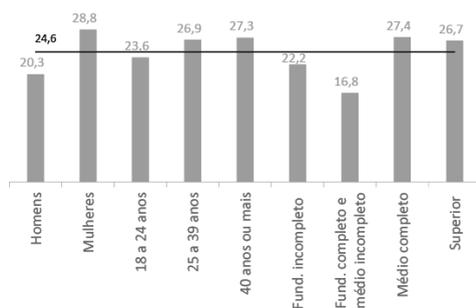
(38) *Ibidem*, p. 4.

de encontrar ocupação, ou seja, parece que educação por si só hodiernamente não implique em mais facilidade de encontrar emprego.

Entre as taxas de ocupação por faixa etária observa-se uma dificuldade maior de acesso ao emprego entre os jovens, sendo que os mesmos encontram dificuldades tanto para ingressarem no mercado de trabalho quando para permanecerem em seus empregos, sendo os primeiros a serem desligados dos seus postos de emprego frente a qualquer turbulência no mercado de trabalho.⁽³⁹⁾

Entre os trabalhadores que estão empregados, nos últimos anos vem diminuindo a taxa dos que ocupam postos de trabalho relacionados aos seus cursos de formação em nível superior, entre 2012 e 2018, os dados

Desempregados que buscam emprego há 2 anos ou mais em 2019
(Em%)



Elaboração: Grupo de Conjuntura/Dimac/Ipea.

gerais apontam uma oscilação decrescente que atingiu 67% em 2013 e finalizou em 62% em 2018, no entanto, na faixa entre 24 e 39 anos esta variação foi ainda maior caindo de 62% para 55% no mesmo período avaliado.⁽⁴⁰⁾

Pelos dados avaliados nota-se que quase a metade dos profissionais com curso superior não desempenham funções compatíveis com a sua formação, pelos dados preliminares, há uma possibilidade de estarem sendo substituídos por

(39) *Ibidem*, p. 7.

(40) *Idem*.

tecnologias com inteligência artificial capaz de desempenhar determinadas funções que exigiriam capacitação específica.

Analisando dados é possível perceber a variação na taxa de desemprego nos estados brasileiros, no período entre 2014 e 2019, talvez se justifique pela forte crise política e financeira enfrentada pelo Brasil durante a época analisada, no entanto, percebe-se que as taxas de desemprego dobram em relação a si mesmas, tanto nos estados mais desenvolvidos quanto nos estados mais pobres do país.

Tanto em Estados com índices muito baixos de desemprego, como por exemplo: Rondônia 2014 com 4,11% saltou para 8,93% em 2019; Santa Catarina 2014 com 2,89% saltou para 7,21% em 2019, quanto em estados com índices mais elevados, como por exemplo: São Paulo em 2104 com 7,22% para 13,48% em 2019; Rio de Janeiro 2014 6,13% para 15,29% em 2019.⁽⁴¹⁾ As taxas de desemprego dobraram restando claro a restrição na oferta de vagas no período analisado.

Talvez o setor mais influenciado pela quarta revolução industrial seja o bancário, tendo este uma redução drástica no número de empregos formais nos últimos anos, segundo dados da FEBRABAN, entre 2014 e 2018 em torno de 40 mil postos de trabalho deixaram de existir, conforme pode ser verificado no gráfico abaixo:



Fonte: Gráfico montado com dados apurados do site da FEBRABAN.⁽⁴²⁾

(41) LAMEIRAS, Maria Andreia Parente; CORSEUIL, Carlos Henrique L.; RAMOS, Carlos Roberto Albrecht; CARVALHO, Sandro Sacchet de. Mercado de Trabalho. *Carta de Conjuntura*, n. 43, 2º tri. 2019, seção VIII. p. 25. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2020.

(42) FEBRABAN. *Relatório Anual*. Disponível em: <<https://portal.febraban.org.br/pagina/3048/19/pt-br/relatorio-anual>>. Acesso em: 15 maio 2020.

Dos relatórios anuais emitidos pela FEBRABAN, é possível deduzir que os postos de trabalho que deixaram de existir no mesmo período, em sua maioria eram ocupados por profissionais de nível superior, por outro lado um dado positivo é de que há praticamente um equilíbrio entre os postos de trabalho ocupados por homens e por mulheres, exemplificados na tabela abaixo:

Tabela com número de empregos, escolaridade e sexo entre 2014 e 2018.

Ano	Empregos (mil)	Nível superior (%)	Homens (%)	Mulheres (%)
2014	500	90	51,7	48,3
2015	502,358	90	50,14	49,86
2016	483	90	50,8	49,2
2017	468	77,85	50,8	49,2
2018	460	80	51	49

Fonte: tabela montada com dados dos relatórios anuais da FEBRABAN de 2014 a 2018.⁽⁴³⁾

Outro setor fortemente afetado pela modernização de seus processos é o setor industrial, que vem somando índices negativos no número de empregos na última década, no entanto, no início de 2020 sofreu um duro golpe causado pela proliferação do vírus Covid-19, conforme pode ser observado no gráfico retirado do site da Confederação Nacional da Indústria.

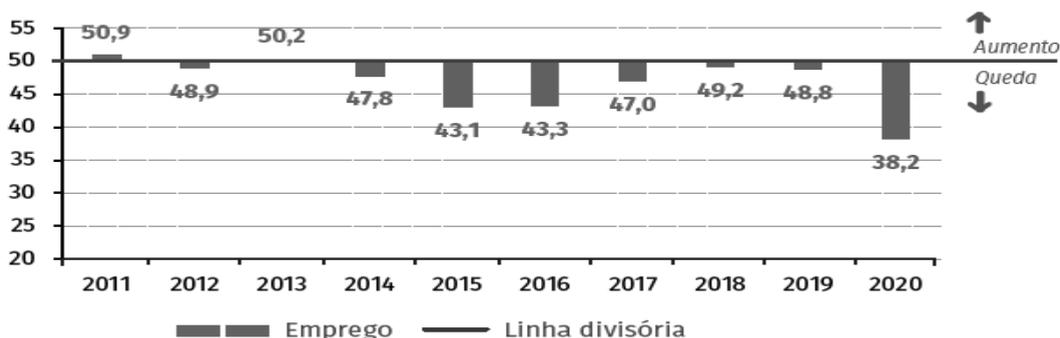
O índice de emprego, como observado no gráfico a seguir vem caindo no decorrer da última década, mas neste ano em especial o mês de abril foi drasticamente atingido pela pandemia que atingiu o mundo todo de maneira generalizada, na indústria há mais uma peculiaridade envolvida, pois nos últimos anos pode-se observar que a produção está bem abaixo da capacidade total pelos dados da CNI.

portal.febraban.org.br/pagina/3048/19/pt-br/relatorio-anual>. Acesso em: 15 maio 2020.

(43) FEBRABAN. *Relatório Anual*. Disponível em: <<https://portal.febraban.org.br/pagina/3048/19/pt-br/relatorio-anual>>. Acesso em: 15 maio 2020.

Evolução do emprego nos meses de abril (2010-2020)

Índice de difusão (0 a 100 pontos)*



*Valores acima de 50 indicam aumento na produção frente ao mês anterior. Valores abaixo de 50 pontos indicam queda da produção frente ao mês anterior. Quanto mais distante dos 50 pontos, maior e mais disseminada é a variação.]

Fonte: Gráfico retirado do site da CNI.⁽⁴⁴⁾

Com a influência da pandemia, a relação de pedidos de seguro-desemprego entre os primeiros cinco meses de 2019 se comparados com o mesmo período de 2020 houve um acréscimo de 12,4%, mas os dados mais alarmantes estão configurados no mês de maio de 2020 que registram um aumento de 53%, na comparação com o mesmo período de 2019, sendo de 960,258 pedidos apenas no mês de maio de 2020, talvez por conta do Decreto 10.329 de 28 de abril de 2020 que classificou o serviço de encaminhamento de seguro-desemprego como serviço essencial, possibilitando inclusive seu encaminhamento de forma eletrônica.⁽⁴⁵⁾

Para evitar que o número de desempregados se torna-se ainda maior no período de pandemia o governo lançou o BEm (Benefício Emergencial) para ajudar as empresas e os empregados, influenciando para a preservação dos 7.206.915

(44) CNI. Confederação Nacional da Indústria. *Sondagem Industrial*, ISSN 1676-0212, ano 23, n. 4, abr. 2020. Disponível em: <https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/da/02/da022749-0b07-478a-859f-1e925ea1b483/sondagemindustrial_abril2020.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

(45) MTE. Ministério do Trabalho e do Emprego. *Últimas Notícias*. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/component/content/article?id=7413>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

empregos somando R\$ 12.731.018.071,53 desembolsados pelo Estado para fomentar o programa, até a data da pesquisa.⁽⁴⁶⁾

Um aspecto positivo das novas tecnologias na era Covid-19 foi a possibilidade dos trabalhos remotos, por exemplo, dados coletados entre “1º a 5 de junho apontam 80.986 servidores públicos federais civis trabalhando em casa, o que representa 49% da força de trabalho. Os casos confirmados da Covid-19 registrados no sistema são 975,⁽⁴⁷⁾ podemos citar também os sistemas de ensino que graças ao sistema remoto foi possível a manutenção das aulas sem maiores danos para alunos, professores e instituições de ensino, sobretudo, no ensino de nível superior.

Pelos dados acima colhidos envolvendo índices de emprego, já é possível deduzir que o número de vagas ofertadas no mercado de trabalho vem diminuindo gradativamente, sobretudo, nos setores bancário e da indústria, pelos

(46) MTE. Ministério do Trabalho e do Emprego. *Últimas Notícias*. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/noticias/7401-numero-de-empregos-preservados-pelo-bem-ultrapassa-7-2-milhoes>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

(47) GOVERNO FEDERAL. *Portal do Servidor*. Disponível em: <<https://www.gov.br/servidor/pt-br/assuntos/noticias/2020-1/junho/balanco-registra-49-dos-servidores-em-trabalho-remoto-e-975-casos-de-coronavirus-confirmados>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

dados coletados até este ponto da pesquisa. A busca por mais elementos que possam trazer informações relativas a setores com aumento da automação de seus processos de produção de bens e serviços continua, para verificar se há possibilidade de estar em curso a substituição da força humano por máquinas e outras formas de automatização.

5. Considerações finais

Até este ponto da pesquisa, pode-se inferir que desde a primeira revolução industrial a classe trabalhadora sofre com a mecanização, foram coletados dados gerias que ainda por si só não permitem gerar conclusões finais por parte do pesquisador, mas já foi possível aferir que há uma pressão global pela flexibilização das relações trabalhistas e uma forte tendência de modalidades novas de trabalho, com vínculos temporários de emprego ou até mesmo prestação de serviços informais, que por um lado diminui a responsabilidade do empregador com seus colaboradores e por outro deixa o trabalhador exposto em um mercado de trabalho com uma forte restrição de suas garantias trabalhistas.

Um ponto que pode ser um sinal de alerta é o fato de que profissionais com nível de instrução mais elevado enfrentam dificuldades de encontrar trabalho em suas áreas de formação ou estão sendo dispensados em maior número do que os com menor escolaridade, possivelmente por: primeiro, serem de áreas onde a inteligência artificial pode substituí-los, como por exemplo, no setor bancário; segundo, a ideia de que em tempo de crise serão dispensados os profissionais com maiores salários como forma de contenção de despesas; e terceiro, pode haver a comunhão entre as duas possibilidades anteriormente admitidas.

O raciocínio acima vai na contramão do que a maior parte da sociedade defende, qual seja, se o Estado garantir a educação a qualidade de vida da população melhora consideravelmente, sobretudo, parece ser preciso acrescentar

políticas públicas que garantam o emprego aos profissionais qualificados, caso contrário o Brasil será um Estado com uma classe trabalhadora preparada, sem emprego e pobre.

Em dificuldade para sair de uma crise financeira, o Brasil que vem enfrentando adversidades para gerar emprego a uma grande massa que está em busca de trabalho, terá ainda que lidar com os danos deixados pelo corona vírus, sendo imensurável em meio a pandemia o prejuízo causado, tanto em números de mortos quanto financeiro, abrangendo o desemprego e o número de empresas que deixarão de existir.

6. Referências

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar. 2001. *E-book*. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-modernidade-liquida-zygmunt-bauman-em-pdf-epub-mobi-ou-ler-online/>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio 1943*. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 24 maio 2020.

_____. *Medida provisória n. 927, de 22 de março de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 17 maio 2020.

_____. *Lei n.13.467, de 13 de julho 2017*. Reforma Trabalhista. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm)>. Acesso em: 16 maio 2020.

CNI. Confederação Nacional da Industria. *Sondagem Industrial*. ISSN 1676-0212, ano 23, n. 4, abr. 2020. Disponível em: <https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/da/02/da022749-0b07-478a-859f-1e925ea1b483/sondagemindustrial_abril2020.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

COSTA, Marcia da Silva. Relações de trabalho e regimes de emprego no Canadá e no Brasil — um estudo comparativo. *RAE-eletrônica*, v. 6, n. 2, art. 16, jul./dez. 2007. Disponível em: <<https://www.revistadistribunais.com.br/maf/app/widget/delivery/document>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr. 2017.

FARAH JR., Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. *Revista da FAE*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 45-61, maio/ago. 2000. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=a+terceira+revolu%C3%A7%C3%A3o+novo+paradigma+produtivo&btnG=#d=gs_qabs&u=%23p%3DxdUTPDvb6LEJ>. Acesso em: 11 abr. 2020.

FEBRABAN. *Relatório Anual*. Disponível em: <<https://portal.febraban.org.br/pagina/3048/19/pt-br/relatorio-anual>>. Acesso em: 15 maio 2020.

GOVERNO FEDERAL. *Portal do Servidor*. Disponível em: <<https://www.gov.br/servidor/pt-br/assuntos/noticias/2020-1/junho/balanco-registra-49-dos-servidores-em-trabalho-remoto-e-975-casos-de-coronavirus-confirmados>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

HEGEL, G. W. F. *Fenomenologia do Espírito*. Parte I. Tradução Paulo Menezes. 2. ed. Petrópolis: Vozes. 1992.

HOUAISS. *Grande Dicionário Houaiss*. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#1>>. Acesso em: 24 maio 2020.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Atlas. 2019.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; WENZEL, Leticia Costa Mota. O *Coronavírus*: uma pandemia jurídica trabalhista e a Medida Provisória n. 927/2020. Disponível em: <http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/ferreira_quadros_costa_noticias_cielo_n4_2020.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

LAMEIRAS, Maria Andreia Parente; CORSEUIL, Carlos Henrique L.; RAMOS, Carlos Roberto Albrecht; CARVALHO, Sandro Sacchet de. Mercado de Trabalho. *Carta de Conjuntura*, n. 43, 2º tri. 2019, seção VIII. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercado_de_trabalho.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2020.

MACHADO, Sidinei. A Reforma Trabalhista no Brasil a partir de uma Perspectiva Comparada das Reformas na União Europeia. *Revista TST*, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul./set. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/115892/2017_machado_sidnei_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 abr. 2020.

MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O Direito Fundamental à Proteção em face da Automação. *Revista Nova Hileia*, vol. 2, n. 2, jan./jun. 2017. Disponível em: <<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20c3%a0%20prote%20c3%a7%20c3%a3o%20em%20face%20da%20automa%20c3%a7%20c3%a3o.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.

MARX, Karl. *O Capital*. Tradução e condensação de Gabriel Deville; Revisão Prof. José Bendito Pinto e Julia Carolina de Lucca. 3. ed. Bauru: Edipro. 2008.

MTE. Ministério do Trabalho e Emprego. *Últimas Notícias*. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/component/content/article?id=7413>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Sobre a Conferência Internacional do Trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conhecaoit/apresenta%C3%A7%C3%A3o/WCMS_740928/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 8 maio 2020.

ONU. Nações Unidas Brasil. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2020.

PEREIRA, José Macedo de Brito. A reforma Trabalhista e seu Impacto sobre a Igualdade e a Democracia no Trabalho. *Revista da Faculdade Mineira de Direito — PUC Minas*, v. 21, n. 41, 2018. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/18553>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

RICARDO, David. *Princípios da Economia e Tributação*. Tradução Paulo Henrique Ribeiro Sandroni; com a introdução de Peirro Sraffa. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

ROCANTE, João; SILVA, Mhileizer T. A.; MADEIRA, Felipe. *Automação & Sociedade Quarta Revolução Industrial um olhar para o Brasil*. Cap. 13. O desafio dos empregos na quarta revolução industrial.

Rio de Janeiro: Brasport 2018. *E-book*. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=jiKNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=quarta+revolu%C3%A7%C3%A3o+industrial+um+olhar+pra+o+bra->

[sil &ots=dpyuPsAJC3&sig=QiPCdvtz-T4k-kDme-3x4ufnTe6c#v=onepage&q=quarta%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20industrial%20um%20olhar%20pra%20o%20brasil&f=false](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=jiKNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=quarta+revolu%C3%A7%C3%A3o+industrial+um+olhar+pra+o+brasil&ots=dpyuPsAJC3&sig=QiPCdvtz-T4k-kDme-3x4ufnTe6c#v=onepage&q=quarta%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20industrial%20um%20olhar%20pra%20o%20brasil&f=false). Acesso em: 08 maio 2020.



Cibertrabalho: a era digital e as relações de trabalho. Desafios para uma coexistência constitucional harmônica

Thiago Leão Nepomuceno^(*)

Resumo:

- ▶ O Estado assumiu constitucionalmente o comprometimento de agasalhar o desenvolvimento econômico, essencial a existência da sociedade, e as garantias básicas dos trabalhadores que, por sua vez, são peças fundamentais a estruturação dos fatores de produção que impulsionam o próprio desenvolvimento econômico. Tem-se, assim, um movimento cíclico onde o desenvolvimento econômico depende do trabalhador para se efetivar, sendo que, a lubrificação dessas engrenagens é desafio do próprio Estado, por meio do seu poder regulamentador. Assim, ao ente Estatal cabe a missão de encontrar o meio termo que atenda as necessidades inerentes ao desenvolvimento econômico, e consequente geração de trabalho e sua proteção, com a garantia dos direitos mínimos dos trabalhadores, que não podem ser desrespeitados em nome do pleno desenvolvimento econômico. É assim que ocorre com as mudanças proporcionadas pelo avanço tecnológico, onde o Estado precisa movimentar para localizar o fiel da balança, para que o avanço tecnológico e as inerentes mudanças na forma como as atividades são prestadas não afetem os trabalhadores, ocasionando um eventual descompasso. Em homenagem ao neoconstitucionalismo, a análise da situação proposta precisa partir do prisma Constitucional para o social-trabalhista, com o objetivo de buscar a harmonização dos direitos fundamentais em colisão, valendo-se do método hipotético dedutivo, com inevitável conclusão a respeito da necessidade de concordância prática, de harmonização constitucional.

Palavras-chave:

- ▶ Evolução tecnológica — Constitucionalismo — Direitos trabalhistas.

Abstract:

- ▶ The State assumed constitutionally or compromised the economic development, essential to the presence of society and the basic conditions of the workers, who, in turn, are

(*) Advogado. Professor de Direito Constitucional na Faculdade de Ciências e Tecnologia da Bahia. Pós-Graduado *lato sensu* em Direito e Processo do Trabalho pela PUC-GO.

fundamental pieces for the structuring of the factors of production that drive or the economic development itself. There is, therefore, a cyclical movement where economic development depends on the worker to carry it out, and the lubrication of these gears is challenging and challenging by the State itself, through its regulatory power. Thus, the state's status fits into the mission of finding the middle ground that requires the needs inherent to economic development, and the consequent generation of work and its protection, with guarantee of the legal rights of workers, which cannot be disrespected in the name of the economic program. This is how it happens with changes provided by technological advancement, where the State needs to move to locate or maintain the level of balance, for whom technological advancement and how inherent changes the way activities are provided without affecting workers, causing an eventual mismatch. In homage to neoconstitutionalism, an analysis of the proposed situation needs to start from the Constitutional point of view for social-labor, with the objective of seeking a harmonization of fundamental rights in the collision, using the hypothetical deductive method, with inevitable use of improper practical agreement, constitutional harmonization.

Key-words: Technological evolution — Constitutionalism — Labor rights.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Cibertrabalho. A era digital e a afetação do direito do trabalho
- ▶ 3. Tendência evolutiva. Relação de emprego ou trabalho autônomo?
- ▶ 4. O direito ao trabalho digno como direito humano fundamental
- ▶ 5. Desafios para uma coexistência constitucional harmônica entre os direitos trabalhistas mínimos e o desenvolvimento econômico proporcionado pelo avanço tecnológico
- ▶ 6. Conclusão
- ▶ 7. Referências

1. Introdução

Na maioria das vezes o trabalhador é a parte mais fraca da corda de trança as relações de trabalho, tanto que, o brocardo latino *in dubio pro misero* tornou-se uma verdadeira máxima em nosso sistema.

Por isso, há muito já se preocupa com os efeitos que os mais diversos eventos sociais ocasionam nas relações de trabalho, principalmente na parte que diz respeito ao avanço tecnológico e a afetação do trabalhador, esse polo mais fraco da relação.

Tanto que, em estudo sobre a degradação real do trabalho virtual, Antunes e Braga já mencionavam:

Anunciada por André Gorz no fim dos anos 1970 e desenvolvida teoricamente por importantes sociólogos e filósofos pós-marxistas como Clauc Offe, Jürgen Harbermas e tantos outros, a tese do fim da centralidade do trabalho advogou que o trabalho vivo em sociedades capitalistas avançadas tornara-se residual como fonte de sociabilidade e criação de valor. Dessa forma, a classe trabalhadora também tenderia a ser superada pelos novos estratos sociais oriundos das atividades comunicativas e pelo avanço tecnocientífico.⁽¹⁾

(1) ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Orgs.). *Infoproletários — Degradação Real do Trabalho Virtual*. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 7.



É a partir desse ponto que a presente análise se desenvolverá, notadamente, no que diz respeito ao grande desafio que Estado enfrenta para traçar as normas mínimas capazes de proporcionar uma harmonização entre o avanço tecnológico e os direitos básicos dos trabalhadores, partindo do pressuposto que ambos são essenciais ao desenvolvimento social e econômico do país.

Ao Estado é atribuído a missão de zelar pela convivência harmônica dos mais diversos e antagônicos interesses jurídico, sociais, econômicos e culturais, sendo nesse antagonismo que reside o grande desafio estatal, consistente na busca de equilíbrio.

Diante disso, num primeiro momento a necessidade de ressaltar a importância de ambos os direitos constitucionalmente tutelados, quais sejam, desenvolvimento tecnológico e econômico, bem como, direitos básicos dos trabalhadores. Talvez por isso a delicadeza da situação, pois o Estado e a sociedade precisam de ambos para a plena e saudável coexistência social.

Essa necessidade demanda, mesmo que utopicamente, que essas citadas garantias constitucionais caminhem lado a lado de maneira harmônica, sempre com observância da proporcionalidade. Diz-se utopicamente porque o Estado vem lutando arduamente para localizar e demarcar o fiel da balança entre eles, tamanho seu antagonismo.

Por conta disso, far-se-á uma análise constitucional a respeito da situação dos trabalhadores que materializam os serviços proporcionados pelo desenvolvimento tecnológico, notadamente pela tecnologia das plataformas/aplicativos.

Será necessário analisar a tendência evolutiva e quais caminhos prováveis o Estado percorrerá com o intuito de apresentar a solução.

Para tanto, partirá do pressuposto de que enquanto o desenvolvimento econômico e tecnológico são essenciais ao desenvolvimento

da sociedade e do próprio Estado, os direitos dos trabalhadores enquadram-se como direitos humanos fundamentais que não podem ser relegados a segundo plano, sob pena de o Estado causar um verdadeiro descompasso social e não conseguir atingir seu fim precípua, qual seja, o bem estar-social equilibrado.

Por fim, apresentará uma proposta de solução parcial e temporária fornecida pelo Direito Constitucional.

2. Cibertrabalho. A era digital e a afetação do direito do trabalho

É fato que o avanço da tecnologia alcançou patamar irrefreável, com afetação profunda de todos os campos básicos da vida e do cotidiano das pessoas, famílias, empresas e governos. Chega a ser clichê afirmar que todos os dias surgem novas tecnológicas que proporcionam facilidades na maneira como desempenhamos as mais diversas atividades do nosso dia a dia.

Estamos vivenciando uma verdadeira era digital, onde o avanço tecnológico proporciona uma indescritível evolução na sociedade em geral, que atingiu tamanho desenvolvimento ao ponto de estarmos experimentando o ápice de uma verdadeira “vida digital”, com afetação intensa em todos os setores e as áreas do saber.

Tem-se a impressão que o limite da inovação — evolução — está apenas na imaginação de quem a idealiza, podendo ser qualquer um. A tecnologia acaba se tornando democrática, por proporcionar que qualquer um contribua para o seu avanço.

Sem dúvida, isso se dá graças ao computador e a internet que estão entre as invenções mais importantes da história moderna, tanto que:

Assim como a combinação de motores a vapor e de processos mecânicos ajudou a fomentar a Revolução Industrial, a combinação do computador com as redes de distribuição levou à revolução digital que permitiu a qualquer

um criar, disseminar e acessar informações a partir de qualquer lugar.⁽²⁾

Ao lado do computador e internet, talvez na mesma proporção de importância, tem-se os smartphones e seus milhares de aplicativos ou plataformas digitais, que popularizaram o acesso a informação e trouxeram ferramentas que facilitam a execução das mais diversas atividades cotidianas.

Não é exagero afirmar que vivemos o ápice da época da economia dos aplicativos.

Alie-se a isso o fato de que a situação de crise na saúde pública nacional e mundial desencadeada pela pandemia da Covid-19 que impôs, como medida de contenção, o isolamento, distanciamento social, quarentena e *lockdown*, fez com que houvesse um aumento exacerbado na demanda por serviços prestados através das plataformas digitais, executados, por conseguintes por milhares de trabalhadores.

Da mesma forma, a crise econômica ocasionada pelos reflexos da crise na saúde levou a uma série de desempregados que perderam empregos formais e, inevitavelmente, migraram para o trabalho através das plataformas digitais.

De maneira simplista, só para exemplificar, o avanço da era digital, aliado a crise propiciada pela Covid-19, mudou exacerbadamente a forma como nos comunicamos, nos relacionamos social e amorosamente, nos alimentamos, nos locomovemos, realizamos compras, aprendemos etc. Os aplicativos de mensagens, assim como o e-mail, facilitaram de forma quase que banal o modo como nos comunicamos e trocamos conhecimentos, fazendo próximos indivíduos que estão geograficamente distantes. As relações sociais e amorosas são iniciadas e construídas por meio de redes sociais e aplicativos de namoro/relacionamento. Nos alimentamos e nos locomovemos através de

aplicativos que ligam a nossa forma ou necessidade de ir do ponto A ao ponto B a outras pessoas que fornecem comida ou transporte, a um custo ridiculamente acessível.

A realização de compras por meio da internet, utilizando como meio de ligação os computadores ou celulares, representam uma grande parcela da movimentação econômica dos países. Qualquer um pode comprar quase qualquer coisa de quase qualquer lugar. Da mesma forma, a tecnológica, por meio das ferramentas de educação à distância, popularizou o acesso ao conhecimento, isto é, trouxe a possibilidade de realização de diversos cursos, inclusive superiores e de pós-graduação, bem como de idiomas, por meio de plataformas de ensino a distância.

Tamanha gama de serviços via aplicativos demanda uma grande atuação de trabalhadores que, gravitando entre as empresas que operacionalizam os serviços e os usuários, acabam dando vida e concretude a esse fenômeno tecnológico e social.

Sem dúvida, o fraco desempenho da economia e o forte índice de desemprego fizeram com que empresas como o *iFood*, *Uber*, *Rappi* e 99 ganhassem decisivo papel, tornando a principal ou única fonte de sobrevivência de diversos brasileiros, fomentando, ainda mais o avanço da economia dos aplicativos.

Em um momento de crise econômica e alta do desemprego, os aplicativos de serviços como *Uber*, *iFood*, 99 e *Rappi* atraem desempregados e pessoas que têm dificuldades para se inserir no mercado de trabalho com a perspectiva de obter alguma renda. No mês passado, um estudo do Instituto Locomotiva, publicado pelo jornal O Estado de S.Paulo, apontou que quatro milhões de pessoas trabalham para essas plataformas no Brasil hoje — 17 milhões usam os serviços regularmente.⁽³⁾

(2) ISAACSON, Walter. *Os Inovadores: uma Biografia da Revolução Digital*. São Paulo: Cia. das Letras, 2014. p. 5.

(3) MACHADO, Leandro. Dormir na rua e pedalar 12 horas por dia: a rotina dos entregadores de aplicativos. 22 maio 2019a. *BBC News Brasil*. Disponível em: <<https://>

No presente escrito não há espaço para análise do perfil competitivo dessas empresas, que operam de maneira altamente eficiente com o objetivo de reduzir ao máximo os custos e atrair cada vez mais usuários com seus preços atrativos, buscando assim, cada vez mais os serviços desses trabalhadores para ver atendido a demanda empreendida pelos usuários. A discussão aqui centrada diz respeito a relação que se forma entre os operadores dessas plataformas digitais e as próprias plataformas.

É irrefutável que o avanço tecnológico propicia profundas benesses para a sociedade em geral, contudo, possui um prisma não tão positivo, notadamente no que diz respeito aos operadores que materializam e efetivam essas tecnologias, isto é, ao elemento humano, a mão de obra em si, como verdadeiro fator de produção responsável por concretizar e dar vida a essas tecnologias.

Isso acontece porque nos bastidores de toda facilidade tecnológica há a necessidade de incontáveis operadores/trabalhadores que viabilizam a operacionalidade dessas ferramentas tecnológicas, para que possam ser usufruídas por todos.

Não se trata do risco para os postos de trabalho afetados a todo momento pelas novas tecnologias, inclusive com extinção e desaparecimento, está sim a falar dos novos postos de trabalho que as ferramentas tecnológicas criam e dependente para sua concretude e subsistência, demandando um grande esforço por parte do trabalhador que na grande maioria encontra condições de trabalho extremamente inadequadas e que são desprezados por estarem nos “bastidores”.

Dando uma amplitude maior a situação, Yuval Noah Harari⁽⁴⁾ escreveu no *The Guardian*

www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340?xtor=AL-73-%5Bpartner%5D-%5Bmicro_soft%5D-%5Blink%5D-%5Bbrazil%5D-%5Bbizdev%5D-%5Bisapi%5D. Acesso em: 29 jan. 2020.

(4) HARARI, Yuval Noah. *O significado da vida em um mundo sem trabalho*. *The Guardian*. Disponível em: <<https://www>

sobre o significado da vida em um mundo sem trabalho, ocasião na qual consignou:

O problema crucial não é criar novos empregos. O problema crucial é a criação de novos empregos que os humanos apresentam melhor desempenho do que os algoritmos. Consequentemente, até 2050, uma nova classe de pessoas poderá surgir — a classe desocupada. Pessoas que não estão apenas desempregadas, mas desempregáveis. [...] O problema real será, então, manter as massas ocupadas e o conteúdo. As pessoas devem se envolver em atividades propositadas, ou ficam loucas. Então, o que a classe desocupada irá fazer o dia todo?

Imagine-se, por exemplo, os aplicativos de carona e aplicativos de entrega de encomendas, sem os motoristas e sem os entregadores, o sistema simplesmente não funcionaria, por isso, as tecnologias afetam direta ou indiretamente não só a vida da sociedade como um todo, mas também, a vida desses profissionais que, através de uma relação de trabalho, viabilizam de maneira relevante o sucesso — ou fracasso — dessas tecnologias.

Com base nisso vem percebendo que o avanço tecnológico, por meio da tecnologia de aplicativos que busca um acirrado potencial competitivo com redução máxima de custo dos serviços, está acarretando relevantes alterações na relação de trabalho existente entre esses trabalhadores e essas novas ferramentas tecnológicas, gerando, de certa forma, imensuráveis perdas aos trabalhadores que, modernamente, tem sido nomeados de **cibertrabalhadores**.

São prejuízos ligados a exigência ou prática espontânea de longas jornadas de trabalho, desrespeito ao direito a desconexão do trabalho, horas de trabalho efetivamente trabalhadas, sem margem para absenteísmo etc.

pensarcontemporaneo.com/yuval-noah-harari-uma-nova-classe-de-pessoas-deve-surgir-ate-2050-a-dos-inuteis/?fbclid=IwAR0NrQKpLclghUuJY04pRamjlxhHIAK0xeQY6pkC1_MG811N9I6TB9AW8Q8. Acesso em: 29 jan. 2020.

Demonstrando o que aqui se alega, a BBC News Brasil, analisando situações reais registrou, em relevantes reportagens, que:

Por volta das 6h, Rafaela Machado, 32, se despede das duas filhas e abre a porta da casa ainda em construção no bairro de Guaianases, periferia da zona leste paulistana.

Seu marido, Elisangelo Sena, 35, aguarda do lado de fora do carro. Os dois se cumprimentam: “Oi, como estão as coisas? Tudo certo, beijo, tchau, manda mensagem”. Ele passa a chave do veículo para ela, colocando fim em uma jornada e iniciando a outra.

Rafaela e Elisangelo formam uma família de motoristas de aplicativos de transporte. Todos os dias, eles dividem um carro alugado para fazer duas jornadas diárias em sequência — 12 horas para cada um.

Ela começa no horário de pico da manhã, quando milhões de paulistanos se deslocam ao trabalho. Dezenas de viagens depois, Rafaela volta para casa por volta das 18h.

Encontra Elisangelo na garagem e passa a chave do carro para ele, repetindo a cena de horas antes. E começa tudo de novo, dessa vez com ele ao volante.

Entre os motoristas ouvidos pela reportagem, há um consenso de que as longas jornadas em sequência prejudicaram as relações familiares.

Rafaela, por exemplo, conta que conviveu pouco com o marido no último ano. “Parece que a gente vive em países diferentes, tipo namoro à distância”, diz. Elisangelo concorda: “Só nos vemos na garagem. É assim: ‘oi, como estão as coisas?, tudo certo, beijo, tchau’. A gente conversa pelo WhatsApp, não temos lazer, não saímos mais no fim de semana”, afirma.⁽⁵⁾

(5) MACHADO, Leandro. ‘Só nos vemos na garagem’: as famílias que dividem o carro para trabalhar 24h por dia em apps de transporte. 25 nov. 2019b. *BBC News Brasil*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50383388>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

TST. *Uber*: Quinta Turma afasta reconhecimento de vínculo de emprego de motorista. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/25103977>. Acesso em: 05 fev. 2020.

Já o entregador que usa bicicleta, por sua vez, vive uma espécie de paradoxo: por mais que a tecnologia faça a roda do delivery girar, o trabalho dele depende essencialmente da força física. Quanto mais ele pedalar, quanto mais quilômetros percorrer pela cidade, maior será sua remuneração.

Por isso, os ciclistas ouvidos pela reportagem relataram fazer jornadas de mais de 12 horas diárias, trabalhar muitas vezes sem folgas e até dormir na rua para emendar um horário de pico no outro, sem voltar para casa.

Em média, eles conseguem uma renda mensal de R\$ 2 mil, segundo relatos. As empresas não revelam dados sobre o perfil de seus colaboradores, mas, em uma semana de conversas, a reportagem constatou que grande parte pertence às classes mais baixas, mora em bairros periféricos e tem dificuldade para conseguir empregos no mercado formal.

Um deles é Carlos Henrique Lima, de 18 anos, de Cotia, cidade da Grande São Paulo. Todos os dias, ele pedala os 30 km que separam sua casa do bairro de Pinheiros. “Isso é só na ida, parça”, afirma. Contando ida, volta e entregas, ele percorre por volta de 80 km diários, diz.

Sai de casa às 9h, pedalando pela rodovia Raposo Tavares até chegar à capital, às 10h30. Como a maioria, ele não usa — e as empresas não fornecem — equipamentos de segurança, como capacetes.

Depois, Carlos participa de um programa do *iFood* conhecido como “OL” — os entregadores chamam de “onda”. Das 11h às 13h, ele trabalha para apenas um restaurante. Ganha R\$ 20 por esse período e mais R\$ 1,50 por refeição entregue. Também recebe uma marmita para almoçar.⁽⁶⁾

(6) MACHADO, Leandro. Dormir na rua e pedalar 12 horas por dia: a rotina dos entregadores de aplicativos. 22 mai. 2019a. *BBC News Brasil*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340?xtor=AL-73-%5Bpartner%5D-%5Bmicro_soft%5D-%5Blink%5D>.

Por conta disso é consenso que as relações de trabalho estão cada vez mais afetadas pela tecnologia, ora extinguindo postos de emprego, ora criando novos postos de emprego, ora mudando, profundamente, a maneira como a prestação do trabalho é desempenhada. Está é, sem dúvida, uma das principais afetações que a era digital traz para as relações de trabalho. Até mesmo porque, quem faz a tecnologia girar e ser concretizada são os cibertrabalhadores.

A mesma reportagem aponta que:

Para a pós-doutoranda Ludmila Costhek Abilio, pesquisadora do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da Unicamp, a chamada “uberização” é uma tendência no mercado de trabalho. “Esse processo é de informalização, que vem tirando as garantias e proteções. Agora, é o trabalhador quem entra com os meios de produção, além de arcar com os custos e com os riscos da atividade”, explica.

“Supostamente, a pessoa trabalha onde e quando quer, mas a verdade é que ela está trabalhando cada vez mais. O que estamos estudando é como esses trabalhadores estão subordinados aos algoritmos, às regras de cobrança, às comissões e às metas de produtividade. Não me parece que as escolhas sejam tão amplas assim”, diz Costhek Abilio.⁽⁷⁾

Nítido, assim, que o discurso acerca dos efeitos do avanço tecnológico sobre o trabalhador acaba sendo relegado a segundo plano, tudo em nome do desenvolvimento econômico proporcionado pela evolução da tecnologia. Por isso, cada vez mais se demanda uma postura de posicionamento do Poder Público.

3. Tendência evolutiva. Relação de emprego ou trabalho autônomo?

Tradicionalmente, as relações de trabalho estão estruturadas através de um centro de análise ligada a subordinação no sentido de que, quanto mais subordinação ao tomador

⁽⁷⁾ [-%5Bbrazil%5D-%5Bbizdev%5D-%5Bisapi%5D>](#). Acesso em: 29 jan. 2020.

(7) *idem*.

dos serviços possui o prestador, mais próximo estará de uma relação emprego, ao passo que, quanto menos subordinação possuir, mais próximo se estará do trabalho autônomo.

Carlos Henrique Bezerra Leite⁽⁸⁾ pondera que:

Existem, do ponto de vista clássico, dois tipos principais de trabalho humano: o prestado por conta própria e o prestado por conta alheia. Há quem prefira falar em trabalho autônomo e trabalho subordinado. Surgem, no entanto, novas formas de trabalho que se situam em zonas intermediárias entre o subordinado e o autônomo, como trabalho parassubordinado.

Assim, diante da ausência de disposição normativa específica, qual a tendência de solução que o futuro reserva? Reconhecer o vínculo de emprego dos cibertrabalhadores com as plataformas ou afirmar tratar-se de trabalho autônomo?

Eis aqui o grande foco da recente discussão a respeito da afetação do avanço tecnológico nas relações de trabalho, isto é, como enquadrar o cibertrabalhador nessas categorias delimitadoras, como trabalhador autônomo ou como empregado?

Mesmo com o caráter multidimensional da subordinação, em verdade, tem-se percebido que o modelo atual de delimitação das relações de trabalho não é adequado a definição de encaixe dos cibertrabalhadores.

Como individualizar, nos moldes tradicionais de definição, uma situação fático-trabalhista moderna e característica da era digital, segundo a qual, clientes interessados comparecem a *internet* em busca de uma plataforma que preste um serviço demandado, por meio um trabalhador parceiro, um cibertrabalhador.

Evidentemente, há a necessidade de alocação de uma definição moderna, que só pode ocorrer com a movimentação estatal, do ponto de vista do legislativo, para que seja instituído

(8) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 35.

os parâmetros básicos de definição e delimitação dessa intrincada relação de trabalho tecnológica.

Apesar disso, até o momento, a tendência está inclinada a consideração do trabalho prestado pelos cibertrabalhadores como autônomos, inclusive decisão da 37ª Vara do Trabalho de São Paulo, julgou improcedente a ação civil pública de n. 1000100-78.2019.5.02.0037 que objetivava o reconhecimento de vínculo empregatício entre o iFood e os entregadores que usam a plataforma.

Da mesma forma, o julgando o primeiro Recurso de Revista sobre o tema, RR-1000123.89.2017.5.02.0038, a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho⁽⁹⁾ afastou o reconhecimento do vínculo de emprego entre o Uber e um motorista. Na sessão, o ministro Douglas de Alencar, presidente da quinta turma, ponderou que:

não é possível tentar enquadrar essa nova realidade de emprego nos conceitos clássicos de empregado e empregador previstos nos arts. 2º e 3º da CLT. No entanto, a seu ver, isso não significa que esses trabalhadores não devam merecer algum tipo de proteção social. “É preciso que haja uma inovação legislativa urgente”, concluiu.

Analisando prospectivamente o que se pode esperar do futuro Georgenor de Sousa Franco Filho, ressalta que:

Com efeito, com a modernização flagrante das relações de trabalho, a precarização do emprego, e a busca por melhores condições de vida, poderá ensejar a existência do chamado *Crowdsourcing* ou *Crowdwork*, caracteristicamente trabalho autônomo, aliado ao *word-on-demand*, fruto dessa *GIG Economy*

(9) TST. *Uber*: Quinta Turma afasta reconhecimento de vínculo de emprego de motorista. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/25103977>. Acesso em: 05 fev. 2020.

que domina o mundo e dominará ainda mais futuramente.⁽¹⁰⁾

Vê-se, pois, que há uma gritante carência de delimitação normativa. Enquanto isso, diante de muitos entendimentos antagônicos, cabe aos Tribunais e a mais balizada doutrina a árdua missão de agasalhar os interesses gerais que garantam o desenvolvimento econômico e a preservação da qualidade do trabalho dos cibertrabalhadores, sob pena de se gerar um verdadeiro descompasso social.

A subordinação permite um multiverso de olhares, nessa senda, assim como a parasubordinação⁽¹¹⁾ e subordinação estrutural⁽¹²⁾ foram criadas e estruturadas pela doutrina e jurisprudência pátria, talvez fosse o caso do desenvolvimento de uma nova modalidade de subordinação capaz de harmonizar os interesses de todos os envolvidos.

Portanto, os modernos conflitos e inseguranças experimentadas atualmente ocorrem pelo fato de que as concepções tradicionais de trabalho subordinado (com todas suas vertentes) ou autônomo não são capazes de trazer solução a situação dos cibertrabalhadores e dos

(10) FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Uberização e Trabalho Autônomo*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, vol. 52, n. 103, jul./dez. 2019. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2019. p. 62.

(11) É uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado. (NASCIMENTO, 2008, p. 460)

(12) Se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado a dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, 2016, p. 314)

tomadores, tem-se a necessidade de estruturação teórica (doutrinária) prática (legislativa e jurisprudencial) de uma nova modalidade de subordinação, uma subordinação tecnológica/digital/virtual.

Inclusive, há quem proponha uma nova leitura da situação com a aplicação de uma nova concepção sobre a subordinação, a subordinação integrativa. É o que depreende das lições de Lorena Vasconcelos Porto:

A partir da conjugação da noção de subordinação objetiva com os critérios excludentes da autonomia, Lorena Vasconcelos Porto apresentou o conceito de subordinação integrativa, que se faz presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, a organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade.⁽¹³⁾

É fato que o impacto social-trabalhista proporcionado pelo avanço tecnológico, e aqui se refere especificamente a econômica de aplicativos, precisa ser urgentemente enfrentado e regulamentado pelo Estado, sob pena da ocorrência de graves prejuízos a sociedade, a economia e aos trabalhadores. É preciso promover o debate saudável com análise dos impactos e consequências da regulamentação legislativa do tema (ou da ausência dela).

4. O direito ao trabalho digno como direito humano fundamental

Seja qual for o posicionamento que será consolidado, assim como, independentemente da modalidade de trabalho, devemos tratá-lo como um verdadeiro direito humano essencial a dignidade da pessoa humana.

Do ponto de vista macro, vários instrumentos internacionais levam a objetiva percepção

(13) PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação do contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009. p. 253.

de que o trabalho é considerado um direito inerente a humanidade, um verdadeiro direito humano. Nesse sentido, o art. 23⁽¹⁴⁾ da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas de 10.12.1948). Também, o art. 14⁽¹⁵⁾ da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948). Assim como, o art. 6º, itens 1 e 2⁽¹⁶⁾ do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

O reconhecimento internacional da importância do trabalho evidencia, sem a menor sombra de dúvidas, de que o trabalho é um verdadeiro direito humano.

No Brasil, o trabalho é um dos principais pilares que estruturam o desenvolvimento do nosso Estado Democrático de Direito, tanto que, logo da primeira disposição Constitucional, contida no art. 1º, IV, extrai-se que o trabalho, como verdadeiro valor social, é um

(14) 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

(15) Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família.

(16) 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito. 2. As medidas que cada Estado Parte do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

fundamento da República que também é tido como princípio fundamental, em virtude da sua localização topográfica na Constituição Federal (Título I).

Rúbia Zanotelli Alvarenga expõe que:

Os Direitos Humanos Sociais do Trabalhador foram entronizados na Constituição Federal de 1988 para receberem o status de direitos essenciais do homem, ligados à vida digna por intermédio do exercício do trabalho, por estarem intrinsecamente relacionados com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho brasileiro.⁽¹⁷⁾

Vê-se, portanto, que o trabalho se compõe como importante corolário de concretude da dignidade da pessoa humana, por isso, é necessário que seja desenvolvido de forma decente que proporcione ao indivíduo a dignificação de sua humanidade.

Por conta dessa relevância transcendental, modernamente, o trabalho tem sido considerado concomitantemente um direito humano e fundamental, isto é:

O direito do trabalho, além de direito humano, é também direito fundamental, mormente o nosso sistema jurídico, porquanto positivado na Constituição Federal, sendo, portanto, tutelado pelo direito constitucional, ora como princípio (e valor) fundamental do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II, III e IV); ora como direito social (CF, arts. 6º e 7º); ora como valor fundante da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca pelo pleno emprego (CF, arts. 170, VIII). (LEITE, 2019, p. 41)

(17) ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTR, 2009. p. 140.

Se o trabalho assume toda essa conotação de importância atrelada a dignidade da pessoa humana, como conceber a afetação do trabalho gerada pelo avanço da tecnologia, sem um posicionamento estatal a altura? Notadamente em um Estado que elevou o trabalho a um dos pilares que lhe dá sustentáculo e que assumiu o compromisso de proteger o trabalhador, haveria a necessidade de uma atuação mais enérgica, com o fito de traçar os principais parâmetros que agasalhassem os interesses de todos.

Dignificando o trabalho como valor essencial ao desenvolvimento humano, Carlos Henrique Bezerra Leite, pontua:

É preciso esclarecer, desde logo, que não é qualquer trabalho que deve ser considerado um direito humano e fundamental, mas apenas o trabalho que realmente dignifique a pessoa humana. Fala-se, assim, em direito ao trabalho digno ou ao trabalho decente como valor fundante de um ordenamento jurídico, político, econômico e social.⁽¹⁸⁾

Percebe-se assim, que o trabalho, como verdadeiro direito humano fundamental, deve ser aquele trabalho decente e digno e a grande questão a ser debatida é se o trabalho estruturado pela tecnologia dos aplicativos, prestado pelos cibertrabalhadores, é um trabalho decente ao ponto de dignificar a pessoa humana.

Não se pode associar a decência do trabalho prestado pelos cibertrabalhadores ao reconhecimento da relação de emprego, assim como, a indecência ao reconhecimento do trabalho como autônomo.

A discussão é mais complexa está centrada na forma atual como está ocorrendo a relação dos aplicativos com os trabalhadores e a inércia normativa que acaba, muitas vezes, ferindo a dignidade do trabalhador por submetê-lo a condições de trabalho que não amoldam aos

(18) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 41.

direitos humanos e a obrigatoriedade de o trabalho ser decente.

É necessário partir da premissa que a preservação de direitos básicos não pode ocorrer a qualquer custo, refrear a inovação tecnológica, bem como o desenvolvimento econômico, da mesma forma, que os direitos básicos dos trabalhadores também não podem ser drasticamente reduzidos em nome do avanço tecnológico que cunham novas formas de monetização das relações.

5. Desafios para uma coexistência constitucional harmônica entre os direitos trabalhistas mínimos e o desenvolvimento econômico proporcionado pelo avanço tecnológico

O Estado atraiu para si o árduo papel de agasalhar harmonicamente vários valores e bens que, naturalmente, em algum momento conflitam entre si. Devidos aos inúmeros traumas sociais, políticos, econômicos etc., a CF/88, quanto a sua extensão, acabou assumindo uma postura prolixa (analítica), abarcando em seu bojo, os mais variados temas.

Nesse contexto, o art. 170 da Carta Magna, institui que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, continuamente, o mesmo dispositivo consagra em seu parágrafo único que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Tratando-se de norma constitucional de eficácia limitada, em 20 de setembro de 2019, houve o advento da Lei n. 13.874 que, dentre outras coisas, dentre outras coisas, institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece garantias de livre mercado.

Na outra ponta, o Texto Constitucional também estabelece no art. 7º, XXVII que “são

direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: a proteção em face da automação, na forma da lei”.

Evidentemente uma norma constitucional de eficácia limitada que carece de instrumento normativo que lhe garanta plena efetividade e que lhe atribua uma ampla aplicabilidade social.

Nessa senda, extensivamente, podemos atribuir uma interpretação elástica a essa disposição constitucional (art. 7º, XXVII), com o objetivo de concluir que o Estado deve proteger os direitos dos trabalhadores não só contra a automação efetiva, mas sim, contra todo o avanço tecnológico nefasto que de alguma forma ameace ou atinja os direitos básicos dos trabalhadores, incluindo, a economia de plataforma e inteligência artificial.

Diante disso, percebe-se, ao menos indiretamente, que no campo da proteção constitucional, assim como, na seara social, a visualização de um aparente conflito entre o desenvolvimento econômico encampado pelo avanço tecnológico da economia de plataforma, com a necessidade de respeito aos direitos mínimos desses trabalhadores, quais sejam, os cibertrabalhadores.

A solução desse aparente conflito necessita ser bem administrada pelo Estado porque, na mesma proporção de vozes que afirmam que a economia dos aplicativos degrada as relações de trabalho, também se levantam vozes que ressaltam a importância dessa ferramenta em virtude das novas formas de trabalho que cria, por exemplo:

Outros motoristas elogiaram o setor como uma espécie de “salvador da pátria”, mesmo que também apontem problemas. Isso porque eles encaram a atividade como uma renda certa em momentos de dificuldade financeira. Ou seja, se você tem acesso a um carro e *internet*, basta colocá-lo para rodar, ligar o celular e as corridas vão aparecer.

“Graças a Deus que eles existem e que tenho esse trabalho. Cinco anos atrás, o que uma família desempregada como a minha faria? A gente não teria nada. Hoje, pelo menos o básico eu tenho graças ao Uber. Nós temos de agradecer”, diz Daniane, que continua fazendo entrevistas em sua área original.

Seu filho Eduardo concorda: “O ponto positivo é que você consegue ter uma renda se estiver desempregado”, diz.⁽¹⁹⁾

Hodiernamente a sociedade e seus integrantes se deparam com novas ferramentas tecnológicas que proporcionam incontáveis facilidades e benefícios para todos, por exemplo, conexões ultrarrápidas a *internet*, aplicativos que permitem a comunicação instantânea com qualquer pessoa do globo, variadas redes sociais, aplicativos que facilitam a vida financeira, robôs investidores, inteligência artificial, serviços de atendimento ao cliente com base em programas autônomos, aplicativos de transporte de pessoas, aplicativos de entrega de encomendas, etc.

É inegável que o Estado, através da sua função legislativa e regulamentar, não acompanha com a celeridade e eficiência necessária o avanço que a tecnologia traz, causando, na maioria das vezes, uma série de lacunas legislativas — anomias — que geram um descompasso entre as realidades e acabam por causar um limbo para a sociedade, repleto de insegurança jurídica.

Foi justamente esse fator ligado a dificuldade de o Estado acompanhar as mudanças tecnológicas e os imensos avanços ocasionados para, conseqüentemente, promover adequadas políticas e medidas de regulamentação, controle e combate as arbitrariedades promovidas pelo avanço tecnológico inconseqüente, que faz despontar cada vez um aparente conflito entre bens juridicamente tutelados.

(19) MACHADO, Leandro. ‘Só nos vemos na garagem’: as famílias que dividem o carro para trabalhar 24h por dia em apps de transporte. 25 nov. 2019b. *BBC News Brasil*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50383388>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

Como visto acima, *verbi gratia*, a mídia já relata casos de motorista de aplicativos que estão laborando 12 horas diárias consecutivas, de segunda a segunda, para que possam obter um número de passageiros e corridas mínimas capazes de cobrir as despesas próprias decorrentes da operação e gerar algum tipo de lucro com o intuito de promover o seu sustento e de sua família.

A constância de tamanha carga horária de trabalho proporciona uma profunda afetação à saúde e ao ritmo circadiano do trabalhador, que inevitavelmente se tornará uma pessoa enferma incapaz de continuar sendo um membro útil da sociedade e demandará o amparo do Estado, por intermédio do Sistema de Saúde e gozando benefícios previdenciários ou sociais (nesse último caso dificilmente terá acesso, pois, não se trata de contribuinte obrigatório, como os empregados).

Em virtude disso o Estado precisa assumir uma postura mais ativa promovendo uma adequada regulamentação para proporcionar uma coexistência de ambos os interesses.

A opinião doutrinária dominante no Brasil sustenta que o princípio de proteção proporciona ao trabalhador subordinado um nível de civilização invejável. É à proteção dispensada pelo próprio direito do trabalho ao empregado que se deve o nível de civilização em que se encontra o trabalhador brasileiro.

Sem a proteção, o empregado estaria na rua da amargura. Por ser protegido pelo direito do trabalho, o trabalhador brasileiro pode gabar-se de ostentar um nível de civilização incomparável, se confrontado com o nível civilizatório alcançado pelos trabalhadores de outras nacionalidades.

Realmente: é a proteção outorgada pelo direito do trabalho que concede ao empregado os benefícios aptos a garantir-lhe o nível de civilização que desfruta. Sem proteção, o nível de civilização em que se encontram os

trabalhadores de inúmeras nacionalidades é, certamente, muito baixo, senão nulo.⁽²⁰⁾

O prognóstico é a ampliação irrefreável da economia de plataforma, pois, cada vez mais fornecedor e cliente se encontram mutuamente na internet e esses fornecedores, através do modelo de trabalho conhecido como *crowdworking*, demandarão e oferecerão trabalho a membros previamente cadastrados, impondo, as condições que lhes forem convenientes e adequadas.

Como visto as relações de trabalho moderadamente existentes são tuteladas pelo Direito do Trabalho, notadamente reconhecido como um legítimo Direito Humano essencial ao desenvolvimento pessoal e social, tanto que a Constituição Federal, já no seu art. 1º, eleva os valores social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Isso se dá graças ao reconhecimento do Direito do Trabalho como legítimo Direito Humano, merecendo toda sorte de tutela, inclusive:

Não é só com embasamento jusfilosófico ou doutrinário que se defende que o Direito do Trabalho é um legítimo Direito Humano; vários instrumentos internacionais ajudam a corroborar este entendimento. Para demonstrar isso, traz-se ao pálio em questão, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução n. 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, que assevera em seu artigo XXIII que: 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, a livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.⁽²¹⁾

(20) ROMITA, Arion Sayão. Proteção e Nível de Civilização. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, vol. 48, n. 95, jul./dez. 2015. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2015. p. 51.

(21) NEPOMUCENO, Thiago Luann Leão. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: É possível levar uma ofensa ao Direito do Trabalho à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 47, jul./dez. 2015. Campinas. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2015. p. 144.

Com isso, por expressa disposição Constitucional deve o Estado, como *summa potestas*, valer-se de seu poder soberano para proteger o trabalhador, e consequentemente a sociedade, dos avanços nefastos que a tecnologia pode acarretar.

Por essa razão, no advento da Constituição Federal em 1988, já havia a preocupação que a interferência maléfica da tecnologia poderia ocasionar nas relações de trabalho, estabelecendo, já naquela época, que a proteção contra autonomia seria um direito de todos os trabalhadores (art. 7º, XXVII, CF). Proteção essa que deve ser aplicada de maneira elástica para abarcar qualquer modalidade de ingerência tecnológica que traga prejuízo ao trabalhador, e não apenas a automação propriamente dita.

Alie-se a isso o fato de o Estado ser “um dos meios pelos quais o homem realiza o seu aperfeiçoamento físico, moral e intelectual, e isso é que justifica a existência do Estado.”⁽²²⁾ Tem o Estado, portanto, a finalidade precípua de fomentar o bem público, assim, o fim do Estado é realizar para seus integrantes uma vida melhor.

Com isso, mesclando o Direito do Trabalho com a necessidade de o Estado alcançar o seu fim precípua — bem público —, o Ente Soberano deve fomentar, intervir, regulamentar e promover o adequado exercício e desenvolvimento das relações de trabalho, principalmente no que diz respeito a proteção contra os efeitos indesejados que o avanço tecnológico acarreta, sob pena de não haver o atingimento de suas metas, destinadas a proporcionar uma vida melhor a seus integrantes, que constituem elemento subjetivo de sua formação e existência.

Nesse sentido é que está instalado o verdadeiro desafio, pois, a revolução tecnológica experimentada nos últimos anos proporciona, de um lado, profundas alterações nas mais

(22) AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005. p. 122.

diversas áreas, trazendo inegáveis avanços, incontáveis vantagens e facilidades, porém, de outra banda, ocasiona uma interferência negativa nas mais variadas relações sociais e jurídicas, atingindo em cheio as relações de trabalho.

Desse modo, o Estado tem o desafiador papel de evitar que esse tipo de prejuízo aos trabalhadores alcance patamares alarmantes, capazes de evidenciar a grande degradação direta aos operadores dessas plataformas tecnológicas e indiretamente a sociedade.

A grande incógnita consiste no que fazer para agasalhar as duas situações (desenvolvimento econômico *versus* proteção contra automação) que o Estado se comprometeu a tutelar e possibilitar uma coexistência harmônica, partindo do pressuposto de que são situações interdependentes.

Quando se trata da econômica de plataforma, momentaneamente os discursos se limitam a fomentar o reconhecimento do trabalho autônomo, privilegiando o desenvolvimento econômico, ou o reconhecimento da relação de emprego, beneficiando o trabalhador.

Apesar da ausência de consenso, sem dúvida precisa o Estado intervir rapidamente, por intermédio de políticas públicas, para minimizar os efeitos negativos que as ferramentas de tecnológica podem ocasionar na relação de trabalho.

Não se pode omitir a situação e só intervir após a ocorrência de estragos, é imprescindível que se inicie, no bojo estatal, ao menos o debate social e produtivo sobre o tem, para que se possa ouvir todas as vozes afetadas pela situação e possa se chegar a um ‘consenso normativo’.

Enquanto o Estado-Legislador não se movimenta, uma proposta de solução seria a análise da situação conflitante com base na **proporcionalidade**, assim como, na efetiva aplicação da **concordância prática ou harmonização** que, como propagado pelos constitucionalistas, enseja a conciliação dos bens que estão em

conflito. Sobre isso, Dirley da Cunha Junior⁽²³⁾ leciona que:

O princípio da concordância prática ou harmonização serve a esse propósito, pois impõe ao interprete a coordenação e harmonização dos bens jurídicos-constitucionais em conflito, de modo a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.

Este princípio decorre do princípio da unidade da Constituição e tem sido invocado largamente para resolver colisões entre direitos fundamentais e outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos. O que fundamenta este princípio é a ideia de que todos os bens jurídicos-constitucionais ostentam igual valor, situação que impede a negação de um em face do outro ou vice-versa e impõe limites e condicionamentos recíprocos de modo a alcançar uma harmonização ou concordância prática entre eles, através de uma ponderação dos interesses em jogo à luz do caso concreto.

Importante registrar que a força normativo-imperativa dos princípios já é conhecida e plenamente aceita. É tanto que, Celso Antônio Bandeira de Melo, em clássica passagem do seu Curso de Direito Administrativo (2004, p. 451), consignou que os princípios consistem em “mandamento nuclear de um sistema”.

Por isso, é necessário ponderar as disposições constitucionais que propagam ser “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proteção em face da automação, na forma da lei” (art. 7º, XXVII) e pregam que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, bem como, “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (art. 170, *caput* e parágrafo único).

(23) CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curo de Direito Constitucional*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 199.

6. Conclusão

Restou evidenciado que a situação do cibertrabalhador assume contornos dramáticos diante da ausência de manifestação e imposição normativa estatal sobre o tema. Teme-se que quando o Estado movimentar-se para decidir sobre o assunto, seja tarde demais e nefastos efeitos tenham atingido a sociedade.

Assim, para que isso não ocorrer, atualmente cabe aos operadores do direito e ao Poder Judiciário em geral, diante da anomia normativa, apontar as soluções mais adequadas e proporcionais, harmonizado constitucionalmente os interesses que se contrapõem.

Nesse ponto, o Poder Judiciário, principalmente a Justiça do Trabalho, mais uma vez assume o papel de protagonista e atua no sentido de agasalar os interesses antagônicos decorrente da situação social não regulamentada pelo Legislativo. Sem dúvida o Judiciário Trabalhista é o órgão estatal mais sensível e competente para apresentar uma solução provisória, mas não é a instituição constitucional adequada para solucionar definitivamente o conflito aqui abordado, porém, mesmo não sendo sua função constitucional precípua, o Judiciário destaca-se e cumpre o seu árduo papel de pacificador social.

Diante disso, a única solução que consegue visualizar, através de uma análise limitada pelos seus próprios fundamentos peculiares, é a que centra na aplicação principiológica sobre o tema, com o objetivo de se agasalar os interesses conflitantes enquanto aguardamos a atuação do Estado no sentido de normatizar a situação.

7. Referências

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2009.

ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Orgs.). *Info-proletários — Degradação Real do Trabalho Virtual*. São Paulo: Boitempo, 2009.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Uberização e Trabalho Autônomo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, vol. 52, n. 103, jul./dez. 2019. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2019.

HARARI, Yuval Noah. O significado da vida em um mundo sem trabalho. *The Guardian*. Disponível em: <https://www.pensarcontemporaneo.com/yuval-noah-harari-uma-nova-classe-de-pessoas-deve-surgir-ate-2050-a-dos-inuteis/?fbclid=IwAR0Nr qKpLclghUuY04pRamjlxh HIAK0xeQY6pkC1_MG811N9l6TB9AW8Q8>. Acesso em: 29 jan. 2020.

ISAACSON, Walter. *Os Inovadores: Uma Biografia da Revolução Digital*. São Paulo: Cia. das Letras, 2014.

GRAU, Eros Roberto. A Uber e o Direito do Trabalho. *O Globo*. 1º fev. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/artigo-uber-o-direito-do-trabalho-23418490>>. Acesso em: 17 jan. 2020.

MACHADO, Leandro. Dormir na rua e pedalar 12 horas por dia: a rotina dos entregadores de aplicativos. 22 maio 2019a. *BBC News Brasil*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340?xtor=AL-73-%5Bpartner%5D-%5Bmicrosoft%5D-%5Blink%5D-%5Bbrazil%5D-%5Bbizdev%5D-%5Bisapi%5D>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

_____. ‘Só nos vemos na garagem’: as famílias que dividem o carro para trabalhar 24h por dia em apps de transporte. 25 nov. 2019b. *BBC News Brasil*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50383388>>. Acesso em 29 jan. 2020.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEPOMUCENO, Thiago Luann Leão. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos:

É possível levar uma ofensa ao Direito do Trabalho à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 47, jul./dez. 2015. Campinas. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2015.

OLIVEIRA, Med Brazão de. O STJ, o Uber e a relação de trabalho no Brasil. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5916, 12 set. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/76464>>. Acesso em: 17 jan. 2020.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação do contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

ROMITA, Arion Sayão. Proteção e Nível de Civilização. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho*

da 8ª Região, vol. 48, n. 95, jul./dez. 2015. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2015.

SANTOS, RAFA. Decisão acende debate sobre vínculo trabalhista na economia de aplicativos. *CONJUR*. 28 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-28/decisao-acende-debate-vinculo-economia-aplicativos>>. Acesso em 29 jan. 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TST. *Uber*: Quinta Turma afasta reconhecimento de vínculo de emprego de motorista. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/25103977>. Acesso em: 05 fev. 2020.

Coronavírus e meio ambiente de trabalho: de pandemias, pantomimas e panaceias

Guilherme Guimarães Feliciano^(*) e Paulo Roberto Lemgruber Ebert^(**)

Resumo:

- ▶ O presente artigo pretende demonstrar que a pandemia do *Novo Coronavírus* e sua transmissão comunitária fez com que o referido agente biológico se tornasse um efetivo risco ambiental passível de prejudicar a qualidade de vida da coletividade, na medida em que qualquer pessoa pode transportar o agente transmissor para outros espaços e com ele se contaminar.

E uma vez que os locais de trabalho integram o conceito de *meio ambiente*, a circulação do *Novo Coronavírus* em tais espaços constitui, nesse contexto, um nítido suposto de *poluição labor-ambiental*, porquanto tal possibilidade acaba por instituir no *meio ambiente do trabalho* um estado de desequilíbrio sistêmico atentatório aos arts. 7º, XXII, 193, 200, VIII, e 225, da Constituição Federal.

Nessa toada, demonstrar-se-á que os referidos dispositivos constitucionais, aliados ao princípio da solidariedade (art. 3º, da CF) e combinados com os arts. 16 a 19 da Convenção n. 155 da OIT impõem aos gestores dos riscos das atividades econômicas a implementação das medidas que se mostrem necessárias, diante dos casos concretos, para evitar as situações de potencial contágio dos trabalhadores, para muito além das determinações legais e regulamentares expedidas pelos governos federal, estadual, municipal e/ou distrital e daquelas constantes na MP n. 927/2020.

Palavras-chave:

- ▶ Novo coronavírus — Transmissão comunitária — Risco sistêmico — Meio ambiente do trabalho.

Abstract:

- ▶ The purpose of this article is to demonstrate that the *New Coronavirus* pandemic and its spreading turns it as a real environmental risk harmful to the wellness of the community, because, in its context, anyone can carry the virus to any space and also get contaminated.

(*) Juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Professor associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), gestão 2017-2019.

(**) Advogado. Professor universitário. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

So, as the workplaces are part of the *environment*, the *New Coronavirus* spreading in such spaces are classified, in a pandemic context, as situations of *workplace pollution*, because such risk to be contaminated brings to the workplace a state of imbalance potentially harmful to workers health, which contradicts the contents of Brazilian Federal Constitution, specially its articles 7, XXII, 193, 200, VIII and 225.

In this sense, it will be clear that those constitutional commandments, allied with the solidarity principle (contained in its 3rd Article) and combined with the ILO Convention n. 155 in its articles 16 to 19 impose to the risk managers in the workplace, such as the employers, the duty to implement all the measures available and capable to protect workers from the risk to be contaminated with the *New Coronavirus*, far beyond the strict and literal commandments contained in the federal, states and cities existing ordenances.

Key-words: *New coronavirus. Pandemic spreading. Environmental risk. Workplace pollution.*

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. A pandemia, a constituição e o meio ambiente do trabalho. Coronavírus e poluição labor-ambiental. A pantomima: MP n. 927/2020
- ▶ 3. Abandonando os claustros gramaticais e as cavernas semânticas: a panaceia jurídica trinária. Holismo, prevenicionismo, solidarismo. Deveres e responsabilidades patronais
- ▶ 4. Conclusões
- ▶ 5. Referências

1. Introdução

Nos primeiros dias de 2020, o mundo soube do surto endêmico de uma nova forma de Coronavírus — o SARS-CoV-2 —, à altura restrito à cidade de Wuhan, capital da província da China central, entrecortada pelos rios Yangtze e Han. Ao contrário de seus análogos já conhecidos (a SARS e a MERS, p. ex.⁽¹⁾), a doença provocada pelo SARS-Cov-2 — conhecida como *Covid-19* — tinha por características sintomáticas a manifestação mais intensa e duradoura de coriza, febre, diarreia, vômito,

falta de apetite, perda do olfato e do paladar, aguda dificuldade respiratória e dores no corpo que poderiam evoluir para um quadro de pneumonia grave.

Desde a fase epidêmica, combater o avanço da síndrome se tornou a preocupação prioritária da Organização Mundial da Saúde, que logo a classificou como “emergência de saúde pública de importância internacional” (= “*public health emergency of international concern*”, ou PHEIC), no mais elevado nível de alerta do Regulamento Sanitário Internacional. Na dicção de Tedros Adhanom Ghebreyesus (diretor-geral da OMS) e de Roberto Azevêdo (diretor-geral da OMC),

[o] objetivo do Regulamento Sanitário Internacional é prevenir, proteger contra, controlar e proporcionar uma resposta de saúde pública à disseminação interna-

(1) Identificaram-se, até este momento, sete variedades de coronavírus humanos (HCoVs), entre eles o SARS-COV (causador da SARS, ou Síndrome Respiratória Aguda Grave), o MERS-COV (causador da MERS, ou Síndrome Respiratória do Oriente Médio) e o SARS-CoV-2 (vírus causador da Covid-19). Cfr. “*Folha informativa – COVID 19*”, 14.5.2020. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 14 maio 2020.

cional de doenças de modo proporcional aos riscos à saúde pública, com vista a minimizar a interferência no tráfego e no comércio internacionais. As regras da OMC fornecem aos governos as flexibilidades necessárias para enfrentar situações de escassez de suprimentos médicos essenciais e/ou desafios de saúde pública. No entanto, qualquer medida tomada para promover a saúde pública deve ser “direcionada, proporcional, transparente e temporária”, em consonância com os recentes apelos dos líderes mundiais. Os governos devem evitar medidas que possam interromper as cadeias de fornecimento e impactar negativamente as pessoas mais pobres e vulneráveis, notadamente em países em desenvolvimento e menos desenvolvidos que são tipicamente dependentes de importações de medicamentos e equipamentos médicos. (AZEVEDO; GHEBREYESUS, 2020)⁽²⁾

A sigla Covid-19 combina a expressão anglófona “*Coronavirus disease*” com o ano de surgimento da moléstia (2019). Nas semanas e meses seguintes, o surto ganharia o *status* de epidemia, atingindo as demais metrópoles

(2) Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/detail/20-04-2020-joint-statement-by-wto-director-general-roberto-azevedo-and-who-director-general-tedros-adhanom-ghebreyesus>>. Acesso em: 15 maio 2020. No original em inglês: “The purpose of the International Health Regulations is to prevent, protect against, control and provide a public health response to the international spread of disease in ways that are commensurate with public health risks, with a view to minimizing interference with international traffic and trade. WTO rules provide governments with the flexibilities they may need to address essential medical supply shortages and/or public health challenges. But any measure taken to promote public health that restricts trade should be “targeted, proportionate, transparent and temporary”, consistent with recent calls from world leaders. Governments need to avoid measures that can disrupt supply chains and negatively impact the poorest and most vulnerable, notably in developing and least developed countries that are typically reliant on imports of medicines and medical equipment”. A declaração conjunta foi publicada após o reconhecimento do estado de pandemia global.

chinesas e extrapolando as fronteiras daquele País em direção ao Japão e à Coreia do Sul para, então, se dispersar por todo o mundo, no embalo do frenético trânsito de pessoas e de bens a caracterizar a economia globalizada do século XXI. Em 11 de março de 2020, era reconhecida como uma **pandemia**: doença de alto poder de contágio, que se espalha velozmente ao longo das fronteiras nacionais, alcança vários Estados nacionais e tende à contaminação planetária (GREENBERG *et alii*, 2005, p. 18).⁽³⁾

No final de fevereiro, após a Covid-19 se propagar em solo europeu, foram registrados os primeiros casos no Brasil. No decorrer do mês de março, os doentes já eram contados aos milhares e os mortos às centenas, restando ao Ministério da Saúde reconhecer – e anunciar – a ocorrência de transmissão comunitária em todo o território nacional. Em termos epidemiológicos, tal estágio é caracterizado pela dispersão autônoma da doença em uma determinada região geográfica e pela impossibilidade de identificação e de controle a respeito de sua cadeia de contágio.⁽⁴⁾ No momento em

(3) As pandemias – de que são (ou foram) exemplos a peste negra (século XIV, dizimando cerca de 200 milhões de pessoas em 10 anos), a gripe espanhola (que matou aproximadamente 50 milhões de pessoas entre 1918 e 1920) e a própria SIDA (modalidade de “pandemia duradoura”, que já infectou 38 milhões de pessoas no mundo) – diferem conceitualmente das epidemias, das endemias e dos surtos. A *epidemia* espalha-se dentro dos limites de um mesmo país, superando os números ordinários de contágio esperados pelas organizações nacionais de saúde. A *endemia* atinge determinada região com frequência (a chamada “faixa endêmica”), afetando basicamente os habitantes daquela região, não raro em condições de sazonalidade (e.g., a febre amarela em municípios da região Norte do Brasil); nos termos do art. 20, II, § 1º, “d”, da Lei n. 8.213/1991, descaracteriza a patologia como doença do trabalho, “salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho” (= demonstração/presunção de nexo etiológico). O *surto*, enfim, extrapola os números ordinários de contágio, mas alcança espaços geograficamente restritos e tende a ter curta duração, sem sazonalidades (e.g., um surto de sarampo em determinado grupo escolar).

(4) Segundo o conceito epidemiológico definido pelo próprio Ministério da Saúde, a transmissão comunitária compreende “[a] incapacidade de relacionar casos confirmados através de cadeias de transmissão para um grande

que encerramos a redação deste artigo, o Brasil ultrapassa a marca dos catorze mil mortos pelo novo coronavírus (no mundo, somam-se mais de 302 mil óbitos).⁽⁵⁾

2. A pandemia, a constituição e o meio ambiente do trabalho. Coronavírus e poluição labor-ambiental. A pantomima: MP n. 927/2020

A partir do momento em que se reconhecia nacionalmente o fenômeno da transmissão comunitária, a dispersão do *Novo Coronavírus* adquiriu outro patamar, tornando-se uma questão efetivamente *ambiental*, na medida em que a circulação do micro-organismo nos espaços naturais e artificiais que abrigam a população em geral passou a consubstanciar *risco biológico sistêmico e agravado* (SOARES, 1995). No estágio de transmissão comunitária, qualquer indivíduo está sujeito, em maior ou menor grau, a adquirir a Covid-19 nos lugares em que frequenta; e, mais, a transportar o agente transmissor para outros espaços, de modo que o vírus passou a ser um vetor biológico de base antrópica (porque disseminado pelo ser humano) passível de interferir negativamente na qualidade de vida da coletividade e de seus integrantes.⁽⁶⁾

número de casos ou pelo aumento de testes positivos através de amostras sentinela (testes sistemáticos de rotina de amostras respiratórias de laboratórios estabelecidos.)” Disponível em: <http://maismedicos.gov.br/images/PDF/2020_03_13_Boletim-Epidemiologico-05.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2020.

(5) Cfr., por todos, “Covid: Brasil ultrapassa 12 mil mortos e atinge marca de 881 mortes em 24 h”. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/05/12/coronavirus-covid19-casos-mortes-brasil-12-maio.htm>>. Acesso em 14 abr. 2020.

(6) Sobre a correlação entre meio ambiente e qualidade de vida, Michel Prieur assevera que “[h]oje estamos em vias de consolidar as reflexões formuladas há muito pelos naturalistas e ecologistas, no sentido de que o homem enquanto espécie viva faz parte de um sistema complexo de relações e de interações com seu meio natural. Disso resulta que toda ação humana tem o condão de acarretar efeitos diretos e indiretos. Sendo assim, o meio ambiente é o conjunto de fatores que exercem influência sobre o meio em que vive o homem. [...] Esse termo genérico carece, no entanto, de ser aperfeiçoado e complementado por

Nesse contexto, o *meio ambiente do trabalho*, a compreender o sistema formado pelas condições físicas, psíquicas e organizacionais que circundam os indivíduos no desempenho de suas atividades profissionais, passou a figurar como um possível espaço de entronização e circulação do *Novo Coronavírus*, de modo que aquele risco agravado, presente na generalidade dos espaços naturais e artificiais, também passou a integrá-los e a condicionar decisivamente a qualidade de vida dos trabalhadores ali inseridos.⁽⁷⁾

uma série de outros vocábulos usualmente empregados em sentidos frequentemente próximos, a saber, *ecologia*, *natureza*, *qualidade de vida* e *lugar de vida*.

[...] A expressão [*qualidade de vida*] tornou-se uma espécie de complemento necessário à própria definição de *meio ambiente*. Ela quer exprimir o desejo de se buscar os aspectos qualitativos da vida em detrimento dos aspectos quantitativos (nível de vida) e de exprimir, de modo claro, que o conceito de meio ambiente não diz respeito tão somente à *natureza*, mas também ao homem no que concerne às suas relações sociais, de trabalho e de lazer” (PRIEUR, 2004, p 1-4). No original: “Aujourd’hui éclate au grand jour ce qui résultait depuis fort longtemps des réflexions des naturalistes et écologues, à savoir que l’homme comme espèce vivante fait partie d’un système complexe de relations et d’interrelations avec son milieu naturel. Il en résulte que toute action humaine a des effets directs ou indirects insoupçonnés. De ce fait, l’environnement est l’ensemble des facteurs qui influent sur le milieu dans lequel l’homme vit. [...] Ce terme général mérite cependant d’être précisé et complété par une série d’autres vocables couramment utilisés dans sens souvent voisins : écologie, nature, qualité de la vie, cadre de vie. [...] La formule [qualité de la vie] est devenue une sorte de complément nécessaire à l’environnement. Elle veut exprimer la volonté d’une recherche du qualitatif après les déceptions du quantitatif (niveau de vie) et bien marquer que l’environnement concerne non seulement la nature mais aussi l’homme dans ses rapports sociaux, de travail, de loisirs.”

(7) Segundo o conceito formulado por Norma Sueli Padilha, “[o] meio ambiente do trabalho compreende o habitat *laboral* onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva provendo o necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento por meio do exercício de uma atividade laborativa [e] abrange a segurança e a saúde dos trabalhadores, protegendo-o contra todas as formas de degradação e/ou poluição geradas no ambiente de trabalho. [...] Na leitura principiológica dos valores protegidos pelo art. 225 do Texto Constitucional, não resta dúvida que entre ‘todos’, inclui-se o ser humano na sua qualidade de trabalhador, pois no exercício desta condição submete diariamente sua saúde e energia vitais a um ambiente que, embora artificialmente construído,

Pode-se afirmar, portanto, que a entronização e a circulação do novo coronavírus nos espaços laborais constituem em um contexto de transmissão comunitária de base antrópica (i.e., por meio de seres humanos), um nítido suposto de *poluição labor-ambiental*, na medida em que tal possibilidade acaba por instituir naqueles espaços um estado de *“desequilíbrio sistêmico no arranjo das condições de trabalho [e] da organização do trabalho”*, de modo a ocasionar aos indivíduos ali ativados *“riscos intoleráveis à segurança e à saúde física e mental [...] arrostando-lhes, assim, a sadia qualidade de vida”* (MARANHÃO, 2017, p. 234). Ou, na esteira da Lei n. 6.938/1981 — como preferimos (de modo a evitar polêmicas conceituais⁽⁸⁾)

deve também proporcionar-lhe sadia qualidade de vida, por meio de controle de agentes degradadores que possam afetar sua saúde em todos os seus múltiplos aspectos” (PADILHA, 2010, p. 373-375),

(8) Em relação ao conceito de Ney Maranhão, p. ex., entendemos que a “intolerabilidade” dos riscos não pode ser um elemento do *conceito* de poluição labor-ambiental; antes, é uma *consequência* da configuração do estado labor-ambiental de degradação antrópica, na medida em que poderemos ter *desequilíbrio labor-ambiental*, com os efeitos do art. 14, parágrafo único, da Lei n. 6.938/1981 — responsabilidade civil objetiva —, *mesmo nos casos em que o empregador observe rigorosamente os limites de tolerância da legislação relativa à saúde e à segurança no trabalho* (CLT, decretos, NRs etc.), caso aos riscos artificialmente criados se somem, p. ex., riscos externos de origem natural (e. g., na combinação deletéria entre as substâncias liberadas ou os materiais fornecidos, por um lado, e as condições atmosféricas do local, por outro). Cite-se, como exemplo, caso julgado pelo 1º Autor deste artigo, junto à 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP, em que certo vigilante havia sido atingido por uma descarga elétrica atmosférica, durante ronda noturna externa, por conta — entre outros fatores — de botas com biqueiras de aço que lhe foram fornecidas pelo empregador. Nesse exemplo, não se pode afirmar que o fornecimento das botas tenha engendrado, por parte do empresário — o “sujeito poluidor” ao qual se imputa o resultado lesivo —, um risco “intolerável” para o empregado ou para o meio ambiente. Porque, todavia, houve a degradação das condições de segurança labor-ambiental com a *combinação* dos riscos internos e externos — e, logo, deu-se o estado de poluição —, é que se pode afirmar, *“a posteriori”* (e não *“a priori”*), que tais riscos *combinados* foram juridicamente intoleráveis. Essa objeção foi apresentada a Maranhão à altura da defesa de sua Tese de Doutorado (que originou o livro), em qualificada banca composta pela Universidade de São Paulo para esse fim.

—, um estado de *“degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente [...] prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população [e] criem condições adversas às atividades sociais e econômicas”* (art. 3º, III, “a” e “b”).

No ordenamento jurídico brasileiro, com efeito, o *direito ao meio ambiente equilibrado*, como consagrado pelo art. 225, *caput*, da Constituição, abrange todos os aspectos naturais, artificiais e culturais — logo, físicos e imateriais — que circundam os seres humanos e que interferem na sua sadia qualidade de vida, incluindo-se aí aqueles que integram e condicionam o trabalho por eles desempenhado. Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de reconhecer expressamente que *“a existência digna [...] perpassa necessariamente pela defesa do meio ambiente (art. 170, VI, da CRFB/88), nele compreendido o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, da CRFB/88).”*⁽⁹⁾

E como corolário do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado (*“ex vi”* do art. 225, *caput*, c.c. arts. 193 e 200, VIII, da Constituição Federal), a *Lex legum* consagrou, no seu art. 7º, XXII, o direito social jusfundamental à *“redução dos riscos inerentes ao trabalho”*, que **(a)** realiza no plano laboral o princípio jurídico-ambiental da melhoria contínua ou do *risco mínimo regressivo* (OLIVEIRA, 2011, p. 148), **(b)** é titularizado por todos os trabalhadores em atividade no território nacional (ou, fora dele, se em conexão com o ordenamento jurídico brasileiro⁽¹⁰⁾), sejam

(9) BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 664.335/SC. Relator: Ministro Luiz Fux. Plenário. DJ: 12.2.2015.

(10) V., e. g., Lei n. 7.064/1982, art. 3º, II. *In verbis*: “A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido [para o exterior] assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços: [...] II – a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”.

ou não subordinados, e (c) traduz-se, para os empresários, nos deveres de antecipação, de planejamento e de prevenção dos riscos labor-ambientais. Tais deveres demandam, em síntese, a adoção de todas as medidas e instrumentos disponíveis no mercado, de acordo com o estado da técnica, que sejam economicamente viáveis e tecnologicamente aptos a promover a eliminação ou a mitigação das ameaças à vida, à integridade psicofísica e à saúde dos trabalhadores, de modo a *precarer* e *prevenir* a ocorrência de quaisquer vicissitudes. (WERNER, 2001, p. 335-340).

Em linha com tal diretriz constitucional, a Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil (Decreto n. 1.254/1994) — e, a nosso visto, internalizada com força de *supralegalidade* (mercê da inteligência do RE n. 466.343 e do RE n. 349.703, entre outros⁽¹¹⁾) —, estabelece em seus arts. 16 a 18 que as empresas são obrigadas a garantir a segurança de seus processos operacionais com relação à integridade psicofísica de seus trabalhadores, bem como a implementar todas as medidas cabíveis, segundo a melhor técnica disponível, para elidir ou minimizar os riscos existentes em seus ambientes de trabalho, incluindo-se, aí, a elaboração de procedimentos destinados a lidar com situações de urgência. (BECHARA, 2019, p. 143)⁽¹²⁾

(11) Ambos deram origem à Súmula Vinculante n. 25, pela qual “[é] ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”. Tal como o art. 5º, LXVII, porém, o art. 7º, XXII, também se encontra no Título II da Constituição e encerra direito humano fundamental. No primeiro dos arestos citados (voto vencedor), lê-se o seguinte: “[...] diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na CF/1988, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. [...]” (RE n. 466.343, rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 3.12.2008, DJE 104 de 5-6-2009, Tema 60).

(12) “Art. 16 — 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são

Logos, à luz do conceito de meio ambiente do trabalho contemplado pela Constituição Federal de 1988, bem como dos dispositivos constitucionais e convencionais que asseguram a sua higidez com vista ao resguardo da vida, da saúde e da segurança dos trabalhadores, convém repisar: **o ingresso do Novo Coronavírus nos locais de trabalho, em um contexto de transmissão comunitária, configura um efetivo risco a desestabilizar o equilíbrio das condições de trabalho e a qualidade de vida dos trabalhadores**, configurando típica hipótese de **poluição labor-ambiental** (CF, art. 200, VIII, c.c. Lei n. 6.983/1981, art. 3º, III, “a” e “b”), uma vez consumada a contaminação interna.

Note-se, ademais, que, de acordo com a mesma Lei n. 6.938/81, o *poluidor* é classificado em seu art. 3º, IV, objetivamente, como “*a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*”. Daí porque, *oportunizando* a entronização e a circulação do *Novo Coronavírus* no meio ambiente artificialmente organizado, em condições de transmissão comunitária, há *risco proibido ou “intolerável”* — *i. e.*, risco não inerente à atividade e desaprovado pela ordem jurídica — que convola o empregador em *poluidor*, para os fins do referido art. 3º, IV (ainda que *indiretamente*, à maneira das entidades financiadoras, licenciadoras ou “oportunistadoras” em geral⁽¹³⁾), haja ou não

seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

Art. 17 — Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção.

Art. 18 — Os empregadores deverão prever, quando for necessário, medidas para lidar com situações de urgência e com acidentes, incluindo meios adequados para a administração de primeiros socorros.”

(13) Poluidor indireto é aquele que “não executa a atividade diretamente causadora do dano”, mas contribui para a lesão, desde que se vincule por um necessário “dever de segurança”; e tal será o caso, se entendermos que o empregador não “causa” a contaminação (porque o vírus já está

“culpa” no fato da contaminação interna. Daí porque os tomadores de serviços em geral se encontram obrigados, por força dos arts. 7º, XXII e 225, *caput*, da Constituição Federal e dos arts. 16 a 18 da Convenção n. 155 da OIT, a *implementar programas e medidas concretas de prevenção destinadas a eliminar ou minimizar as ameaças derivadas do novo coronavírus*.

E, nessa precisa ordem de ideias, **entendíamos serem inconstitucionais, por malferimento ao art. 7º, XXII, da Constituição** (risco mínimo regressivo), **os arts. 15, 16, 17, 29 e 31 da Medida Provisória n. 927, de 22.3.2020**. O art. 29 da MP n. 927/2020, em particular, era a mais cintilante das pérolas que coroavam a **pantomima** ensaiada naquele diploma, quanto à finalidade de proteção do trabalhador (já que o objetivo de preservação do emprego, externado no *caput* do art. 1º, há de ser necessariamente o de preservar o emprego *decente*⁽¹⁴⁾) e de respeito à ordem constitucional (já que o art. 2º enuncia, como perímetro de validade para os acordos individuais escritos — e, supõe-se, para todas as possibilidades engendradas pela medida provisória — “os limites estabelecidos na Constituição”).

Com efeito, se no início de março de 2020 o Ministério da Saúde reconhecia publicamente

circulando externamente, em condições de contaminação comunitária), mas a *oportuniza*, já que o meio ambiente de trabalho se transforma em uma “caixa de ressonância” contaminatória.

(14) E “trabalho decente”, segundo a Organização Internacional do Trabalho, é todo trabalho produtivo e de qualidade, igualmente acessível e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade, **segurança** e dignidade humana, apto a contribuir, qual condição fundamental, para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. O conceito foi formalizado, na ordem jurídica internacional, em 1999, e depois reafirmado em 2008, na 97ª Conferência Internacional do Trabalho, com a aprovação da “Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização equitativa” (Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf>. Acesso em: 15 maio 2020).

o estado de transmissão comunitária do SARS-Cov-II em todo o território nacional, como poderia ser razoável que o Poder Executivo federal editasse, no final do mesmo mês, um ato normativo apto a suspender “*a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais*” (e esses, ademais, apenas se não houver exame demissional realizado há menos de cento e oitenta dias), consoante art. 15, *caput* e § 3º, da MP n. 927/2020? Como tal suspensão — que aumenta sensivelmente os riscos de internalização do novo coronavírus nos ambientes corporativos (quando o comando constitucional vai na direção da *redução* de riscos) — poderia colaborar para com o achatamento das curvas de contaminação, cada vez mais exponenciais em todo o país (caminhando-se, como dissemos alhures, para ser o epicentro global da pandemia) (FELICIANO; TRINDADE, 2020)? O que dizer, nesse contexto, da responsabilidade do empregador que, dispensando o exame médico admissional — como autoriza o art. 15 —, vier a inserir, em seus quadros de pessoal, trabalhador contaminado pelo SARS-Cov-2 que, ao tempo da admissão, apresentava boa parte dos sintomas da Covid-19? Poderá ulteriormente se eximir da responsabilidade civil derivada da contaminação dos demais empregados?

Entendemos que **não** (e, já por isso, a importância de que os coordenadores de PCMSO valham-se largamente da hipótese do art. 15, § 2º). A MP n. 927/2020 não introduz qualquer “imunidade” contra a responsabilidade civil, ao contrário da recente MP n. 966/2020; e, a nosso ver, nem poderia fazê-lo, do ponto de vista constitucional, mercê da norma do art. 7º, XXVIII, 2ª parte, da CRFB (“[...] *seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado [...]*”). Se, ademais, a responsabilidade civil se estabelece em razão da degradação das condições de higiene e de segurança

biológica do meio ambiente do trabalho — pela introdução furtiva do novo coronavírus, oportunizada pela ausência de exames médicos admissionais ou mesmo periódicos⁽¹⁵⁾ —, não caberá discutir a culpa do empregador, “*ex vi*” do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981.⁽¹⁶⁾ De nada lhe valerá afirmar, portanto, que apenas dispensou os exames médicos porque “a lei” — *rectius*: a MP n. 927/2020 — autorizava-o a fazê-lo (embora o autorize, de fato e de direito, para fins administrativos). Afinal, como bem pondera Leme Machado, “*pode haver poluição ainda que se observem os padrões ambientais*”, i.e., ainda que o sujeito cinja-se estritamente aos limites da lei (MACHADO, 1996, p. 358).

A ilicitude da poluição — inclusive a labor-ambiental — deriva do *fato* da degradação (Lei n. 6.938/1981, art. 3º, II: “*alteração adversa das características do meio ambiente*”), não apenas do descumprimento de leis, de atos normativos e/ou de posturas regulamentares e administrativas. E, por *potencializar* os contextos de degradação do meio ambiente de trabalho — opondo-se diametralmente, insista-se, às diretrizes normativas dos arts. 7º, XXII, e 225, *caput*, da CRFB —, os precitados artigos da MP n. 927/2020 (15, 16, 17, 29, 31) padeceriam de inconstitucionalidade “*tout court*” (ou, ao menos, desafiariam interpretações conforme a Constituição).

(15) Sustentávamos, ao revés, que as linhas de crédito abertos pela MP 944/2020 pudessem ser ampliadas para permitir que as empresas incorporassem a seus programas de controle médico e saúde ocupacional (PCMSO), ao menos durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6/2020 (até 31.12.2020), *exames laboratoriais ou farmacêuticos de testagem* para identificação da Covid-19 e/ou do novo coronavírus. Com essa medida, o Governo contribuiria efetivamente para com o achatamento das curvas de contaminação. Não é, porém, o direito posto.

(16) *In verbis*: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidades civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal — a quem compete a função máxima de guardar a integridade do texto constitucional —, provocado a se manifestar sobre todos aqueles dispositivos, divisou inconstitucionalidade tão somente nos textos dos arts. 29 e 31; não nos demais preceitos. Com efeito, no último dia 29.4.2020, ao julgar a Medida Cautelas na ADI n. 6.342-MC/DF (ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista), o Plenário do STF deliberou suspender tão somente a eficácia dos arts. 29 e 31 da MP n. 927/2020; quanto aos demais, referendou o indeferimento da medida cautelar, como pronunciado pelo Min. Marco Aurélio Mello em 26.3.2020. Assim, ainda que não concordemos com a decisão plenária — no que diz respeito aos arts. 15, 16 e 17 —, “*omnium earum iudicium habemus*” (ao menos neste momento).

3. Abandonando os claustros gramaticais e as cavernas semânticas: a panaceia jurídica trinária. Holismo, prevençãoismo, solidarismo. Deveres e responsabilidades patronais

Como antecipamos — e ainda à luz da Convenção n. 155 da OIT —, as medidas a serem implementadas pelos empresários, no resguardo do meio ambiente laboral e da integridade psicofísica dos trabalhadores, não se limitam às determinações legais e regulamentares expedidas pelos governos federal, estadual, municipal e/ou distrital, abrangentes das medidas concretas esperadas para este momento crítico. Nem tampouco há plena exoneração de responsabilidades (especialmente as administrativas e civis) apenas porque tais determinações foram observadas. Noutras palavras, será equivocado qualquer apego ao legalismo formal estrito — ensejador, nesta espécie, de um censurável *reduccionismo jurídico* —, como será equivocado, para mais, propalar que somente as condutas positivas de forma expressa nos textos normativos seriam exigíveis, ou ainda advogar a carência

de respaldo legal para que se imponham quaisquer outras condutas de prevenção/precaução, mais abrangentes que as descritas (aliás, *não* descritas) na MP n. 927/20202 e na legislação correlata, aos empregadores e tomadores de serviços. Semelhante entendimento, típico das “síndromes de avestruz” que sazonalmente acometem lideranças brasileiras, não faz qualquer sentido em um ordenamento jurídico que reconhece força normativa aos princípios.⁽¹⁷⁾

Bem ao revés, o que os arts. 16 a 19 da Convenção n. 155 da OIT (que, aliás, também é “lei” em sentido material) impõem aos empresários — com respaldo, igualmente, nos arts. 7º, XXII e 225, *caput*, da Constituição Federal — é o *dever geral de proteção, de prevenção* (= prevenção/precaução) e/ou de *indenidade labor-ambiental*, pelo(s) qual(is) compete aos gestores dos riscos das atividades econômicas (i.e., aos empresários e afins) o planejamento, a antecipação e a implementação das medidas que se mostrem necessárias, diante dos casos concretos, para evitar ou minimizar as situações de potencial contágio dos trabalhadores pelo Novo Coronavírus.⁽¹⁸⁾ Essas obrigações

(17) Conforme assinala Gustavo Zagrebelsky, “[l]os principios (...) no imponen una acción conforme con el supuesto normativo, como ocurre con las reglas, sino una ‘toma de posición’ conforme con su *ethos* en todas las no precisadas ni predecibles eventualidades concretas de la vida en las que se puede plantear, precisamente, una ‘cuestión de principio’. Los principios, por ello, no agotan en absoluto su eficacia como apoyo de las reglas jurídicas, sino que poseen una autónoma razón de ser frente a la realidad. [...] La realidad, al ponerse en contacto con el principio, se vivifica, por así decirlo, y adquiere valor. En lugar de presentarse como materia inerte, objeto meramente pasivo de la aplicación de las reglas, caso concreto a encuadrar en el supuesto de hecho normativo previsto en la regla — como razona el positivismo jurídico —, la realidad iluminada por los principios aparece revestida de cualidades jurídicas propias. El valor se incorpora al hecho e impone la adopción de ‘tomas de posición’ jurídica conformes con él (al legislador, a la jurisprudencia, a la administración, a los particulares y, en general, a los intérpretes del derecho. El ‘ser’ iluminado por el principio aún no contiene en sí el ‘deber ser’, la regla, pero sí indica al menos la dirección en la que debería colocarse la regla para no contravenir el valor contenido en el principio” (ZAGREBELSKY, 2005, p. 118).

(18) Nas palavras de Carlos Hugo Preciado Domènech, “[n]o sólo la libertad de organización del empresario, sino que

derivam, ademais, do princípio constitucional da *solidariedade*, gerador de responsabilidades recíprocas entre as pessoas (CF, art. 3º, I e IV, 1ª parte), de deveres universais de proteção em relação aos sujeitos vulneráveis (CF, art. 3º, III, 1ª parte) e do reconhecimento da diversidade e da pluralidade social (CF, art. 3º, III, 2ª parte, e IV); tudo isso se projeta, no plano jurídico-ambiental, como compartilhamento dos deveres de defesa e de preservação do meio ambiente — inclusive o do trabalho — para as presentes e futuras gerações, nos quais são solidários o Poder Público e a *coletividade* (CF, art. 225, *caput*), incluindo empregados e empregadores (CASALI, 2006, p. 236-237).⁽¹⁹⁾

Formuladas tais premissas, pode-se afirmar, em termos gerais, que a primeira obrigação dos empresários em face dos riscos de introdução e proliferação do Novo Coronavírus nos locais de trabalho consiste na elaboração de um plano abrangente, no âmbito do respectivo PCMSO, capaz de (i) antecipar e registrar as possibilidades de ingresso daquele micro-organismo em seus estabelecimentos; e (ii) prever as medidas coletivas e individuais de urgência a serem implementadas nas unidades produtivas com vista a debelar ou minimizar as possibilidades de contágio pelo SARS-Cov-2 por parte dos trabalhadores, na linha do que preleciona o art. 18 da Convenção n. 155 da OIT.

Nessa alheta, a NR-1 do extinto Ministério do Trabalho (e, atualmente, “da” Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia), já com a nova redação conferida pela Portaria n. 6.730, publicada no

también la libertad de emprender actividades peligrosas y la libertad de especificación de la prestación laboral y el poder de dirección del empresario se ven fuertemente limitados por la normativa de prevención de riesgos laborales. [...] La prevención de riesgos se integra de esta forma en la adopción de toda decisión empresarial (...), y a todos los niveles de decisión y gestión de la empresa (...), por lo que se integra – limitándola – en el núcleo mismo de la libertad organizativa de la empresa” (DOMÈNECH, 2018, p. 534).

(19) Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/guilherme%20%20machado%20casalli%20revista%20de%20direito.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2020.

Diário Oficial da União de 9.3.2020, estabelece textualmente, em seu item 1.4.1, que os empresários estão obrigados a avaliar e antecipar de maneira adequada e realista os riscos ambientais presentes nos locais de trabalho, bem como a agir concretamente para elidir ou minimizar tais riscos, por intermédio (i) da reorganização dos fatores de produção; (ii) do estabelecimento de medidas de proteção coletiva e (iii) do fornecimento de equipamentos de proteção individual.⁽²⁰⁾

Em segundo lugar, o dever geral de indenidade labor-ambiental subjacente aos sobreditos dispositivos constitucionais e convencionais impõe aos empresários a implementação “intramuros” das medidas comezinhas de planejamento emergencial nacionalmente preconizadas para toda a população, em observância às recomendações técnicas emanadas das autoridades sanitárias para o combate à proliferação do Novo Coronavírus. Isso significa adaptar, às necessidades e às condições labor-ambientais concretas, as orientações voltadas para o público em geral, uma vez que os riscos gerais de contaminação (= risco geral da vida) *incrementam-se* nos espaços coletivos de trabalho, onde os indivíduos partilham da mesma geografia e se valem de equipamentos e de insumos coletivos durante longos períodos. Nesse sentido, são plenamente válidas para os locais de trabalho as seguintes diretrizes sanitárias de aplicação universal:

(a) o uso de equipamentos coletivos e individuais de segurança biológica, específicos

(20) “1.4.1 Cabe ao empregador: a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho; [...] e) determinar procedimentos que devem ser adotados em caso de acidente ou doença relacionada ao trabalho, incluindo a análise de suas causas; [...] g) implementar medidas de prevenção, ouvidos os trabalhadores, de acordo com a seguinte ordem de prioridade: I. eliminação dos fatores de risco; II. minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas de proteção coletiva; III. minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas administrativas ou de organização do trabalho; e IV. adoção de medidas de proteção individual.”

para os riscos da pandemia, como são, notadamente, a instalação de recipientes fixos ou móveis de álcool gel (para uso coletivo) e o fornecimento de máscaras de proteção (não necessariamente de tipo cirúrgico) para o convívio em grupo;

(b) o distanciamento mínimo de, aproximadamente, dois metros entre os trabalhadores, a fim de evitar a aspiração das gotículas de saliva e de coriza exaradas em tosses, espirros ou mesmo na expiração do ar;⁽²¹⁾

(c) a instalação e a disponibilização massiva de equipamentos e insumos destinados à lavagem frequente das mãos (basicamente, pias, torneiras com água corrente, sabão e toalhas descartáveis);

(d) a ventilação dos ambientes e a otimização da circulação do ar, evitando-se o confinamento dos indivíduos em espaços enclausurados;

(e) a higienização constante das bancadas, dos equipamentos de uso coletivo e dos

(21) Veja-se, a propósito, que essas duas primeiras medidas configuram, para o Centro de Controle e de Prevenção de Doenças dos Estados Unidos da América (*Center for Disease Prevention and Control* — CDC), a principal medida de combate ao novo coronavírus, conforme se lê no respectivo portal: “Não há, atualmente, vacina disponível para prevenir a doença ocasionada pelo Coronavírus (Covid-19). [...] A melhor maneira de prevenir tal doença é evitar a exposição ao vírus. [...] O vírus costuma se espalhar de indivíduo para indivíduo: — Entre pessoas que estão em contato próximo umas com as outras (dentro de uma distância de 6 pés — equivalente a 1,83 metros). — Por intermédio de gotículas aspiráveis produzidas quando uma pessoa infectada tosse ou espirra. Essas gotículas podem aterrissar nas bocas e nos narizes das pessoas que estiverem próximas ou possivelmente inaladas em direção aos pulmões”. No original:

“There is currently no vaccine to prevent coronavirus disease 2019 (Covid-19). [...] The best way to prevent illness is to avoid being exposed to this virus. [...] The virus is thought to spread mainly from person-to-person.

Between people who are in close contact with one another (within about 6 feet). Through respiratory droplets produced when an infected person coughs or sneezes. These droplets can land in the mouths or noses of people who are nearby or possibly be inhaled into the lungs.” Disponível em: <<https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/prepare/prevention.html>>. Acesso em: 24 mar. 2020.

instrumentos individuais utilizados no desempenho das atividades regulares;⁽²²⁾

(f) o afastamento imediato dos sujeitos integrantes dos chamados “grupos de risco” (portadores de comorbidades, pessoas com idade superior a sessenta anos, gestantes, diabéticos etc.);⁽²³⁾ e

(g) o afastamento imediato dos sujeitos portadores de sintomas que permitam razoavelmente supor a contaminação pelo SARS-Cov-2 (e por isso seriam tão relevantes os exames médicos admissionais, periódicos e complementares, como apontado *supra*).⁽²⁴⁾

Ainda sobre essa gama de cuidados labor-ambientais indispensáveis (e, em particular, quanto à necessária higienização habitual dos equipamentos coletivos e individuais de trabalho), a Organização Internacional da Saúde destaca, em sua publicação dedicada à adequação dos locais de trabalho aos riscos advindos do novo coronavírus (“*Getting your*

(22) De acordo com as orientações preventivas da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) para o combate ao novo coronavírus (relativamente à população em geral), deve-se: — Lavar as mãos principalmente antes de comer e após tossir ou espirrar; — Se não tiver água e sabão, usar desinfetante para as mãos a base de álcool; — Evitar tocar nos olhos, nariz e boca com as mãos não lavadas; — Usar lenço descartável para higiene nasal; — Cobrir nariz e boca ao espirrar ou tossir com um lenço de papel descartável ou com a parte interna do cotovelo (nunca as mãos); — Não compartilhar objetos de uso pessoal, como talheres, pratos, copos ou garrafas; — Manter os ambientes bem ventilados; — Limpar e desinfetar objetos e superfícies tocados com frequência, como celulares; — Evitar contato com pessoas que apresentem sinais da doença; — Evitar sair de casa; — Evitar locais de muita aglomeração; — Pessoas doentes devem permanecer em casa e, caso a doença se agrave, procurar a unidade básica de saúde; — Grupos vulneráveis, como idosos, crianças, gestantes, pessoas com doenças crônicas ou com imunodeficiência, devem ficar mais atentos às manifestações clínicas; — Profissionais de saúde devem utilizar medidas de precaução padrão, de contato e de gotículas (máscara cirúrgica, luvas, avental não estéril e óculos de proteção)”. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/pergunta/como-se-prevenir-contra-o-coronavirus>>. Acesso em: 27 mar. 2020.

(23) Vide nota n. 33, *supra*.

(24) Vide nota n. 33, *supra*.

workplace ready for Covid-19”), que as pessoas podem se infectar, no meio ambiente do trabalho, a partir das gotículas de saliva ou de corrimento nasal depositadas no maquinário e no mobiliário de uso comum ou simplesmente por sua aspiração ainda no ar, o que reforça a necessidade do distanciamento de segurança entre os trabalhadores.⁽²⁵⁾

Em respaldo às imposições acima descritas — que, insista-se, deixam de ser meras “recomendações” sanitárias e se convolvam em genuínas *obrigações jurídicas* para o empregador⁽²⁶⁾, mercê do risco profissional engendrado

(25) “**Como a Covid-19 se propaga.** Quando as pessoas infectadas com Covid-19 tosem ou exalam ar, eles soltam gotículas de fluido infectado. Muitas dessas gotículas caem em superfícies próximas e em objetos — tais como escrivaninhas, mesas ou telefones. As pessoas podem adquirir a Covid-19 ao tocarem nas superfícies ou nos objetos contaminados e quando tocam, na sequência, os olhos, nariz ou a boca. Se elas estão situadas em distância situada no raio de um metro de alguém com Covid-19 elas podem ser contaminadas através da aspiração das gotículas exaradas com a tosse e a respiração do doente. Em outras palavras, a Covid-19 se propaga do mesmo modo que a gripe comum.” No original: “**How Covid-19 spreads.** When someone who has Covid-19 coughs or exhales they release droplets of infected fluid. Most of these droplets fall on nearby surfaces and objects — such as desks, tables or telephones. People could catch Covid-19 by touching contaminated surfaces or objects — and then touching their eyes, nose or mouth. If they are standing within one meter of a person with Covid-19 they can catch it by breathing in droplets coughed out or exhaled by them. In other words, Covid-19 spreads in a similar way to flu.” Disponível em: <<https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/getting-workplace-ready-for-Covid-19.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2020.

(26) Entenda-se bem essa afirmação: ainda que não haja dispositivo de lei estabelecendo textualmente que os locais de trabalho devem conter pias com água encanada e sabão ou equivalente para que os trabalhadores façam a higiene das mãos, ou tampouco impondo a obrigação patronal de fornecer máscaras de proteção contra gotículas de saliva, casos de contaminação pelo SARS-Cov-2 no meio ambiente de trabalho — que poderão ser inclusive *presumidos* (assim, p. ex., ante a existência de outros empregados já contaminados no mesmo ambiente), notadamente após a oportuna suspensão da eficácia do art. 29 da MP n. 927/2020 nos autos da ADI n. 6.342-MC/DF — possivelmente levarão à **responsabilidade civil do empregador** pelos danos morais e materiais derivados daquela contaminação. Ao reconhecê-la, o que os juízes do Trabalho estarão afirmando, nas entrelinhas de seus jul-

no interesse da atividade econômica (princípio da alteridade: CLT, art. 2º, *caput*) e do seu dever de garante do equilíbrio labor-ambiental (CRFB, arts. 7º, XXII, 225 e 200, VIII) —, a Organização Internacional do Trabalho editou, recentemente, o informe intitulado “*Las normas de la OIT y el Covid-19 (Coronavirus)*”, em que reitera as obrigações emanadas da Convenção n. 155 no sentido de que os empresários devem (i) implementar todas as medidas possíveis, segundo a melhor técnica, para reduzir ao mínimo os riscos inerentes à exposição ocupacional ao novo coronavírus, inclusive por intermédio do fornecimento de equipamentos de proteção individual; (ii) proporcionar aos trabalhadores as informações adequadas sobre tais riscos; (iii) estabelecer procedimentos de urgência para a situação geral da pandemia (ou, acrescentamos, para casos especiais concretamente identificados de contaminação comunitária intramuros); e (iv) notificar os casos de contaminação às autoridades sanitárias.⁽²⁷⁾

gados — ou mesmo textualmente, como parece ser o caso — é que o *dever geral de proteção inclui tais obrigações*, conquanto não expressas na legislação específica, qual deveres acessórios do contrato individual do trabalho (à maneira de outros tantos que a doutrina e a jurisprudência já conhecem bem, para empregado e/ou empregador, conquanto tampouco constem de cláusulas contratuais ou de dispositivos legais: o dever de informação, o dever de lealdade, o dever de não concorrência etc.).

(27) “**Seguridad y salud en el trabajo.** ¿Qué deberían hacer los empleadores durante el brote? [...] Los empleadores tendrán la responsabilidad global de asegurarse de que se adopten todas las medidas de prevención y protección factibles para reducir al mínimo los riesgos profesionales (Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155). Los empleadores tienen la responsabilidad de suministrar, cuando sea necesario y en la medida en que sea razonable y factible, ropas y equipos de protección apropiados sin costo alguno para el trabajador. Los empleadores tienen la responsabilidad de proporcionar información adecuada y una formación apropiada en el ámbito de la SST; de consultar a los trabajadores sobre aspectos de SST relacionados con su trabajo; de prever medidas para hacer frente a situaciones de urgencia; y de notificar los casos de enfermedad profesional a la inspección del trabajo” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2020). Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2020).

Nesse mesmo sentido, a *Occupational Safety and Health Administration* (OSHA-US), agência responsável pelas políticas de saúde e segurança do trabalho nos Estados Unidos da América, publicou diretrizes destinadas a promover a organização dos locais de trabalho diante dos riscos ocupacionais representados pelo novo coronavírus. Relevante notar que a referida agência aponta, como etapas para a prevenção, exatamente (i) o “desenvolvimento de um plano de prontidão e resposta a doenças infecciosas” e (ii) “a implementação de medidas básicas de prevenção de infecções” com base nas orientações emanadas das autoridades sanitárias,⁽²⁸⁾ na linha do que foi abordado

(28) Segundo as diretrizes da OSHA: “Se ainda não existir, [o empregador deve] desenvolver um plano de preparação e resposta a doenças infecciosas que possa ajudar a orientar ações de proteção contra a Covid-19. [...] Fique a par das orientações das agências de saúde federais, estaduais, locais, tribais e/ou territoriais e considere como incorporar essas recomendações e recursos nos planos específicos do local de trabalho. [...] Siga as recomendações federais e estaduais, locais, tribais e/ou territoriais (SLLT) relativas ao desenvolvimento de planos de contingência para situações que possam surgir como resultado de surtos como: Aumento da taxa de absenteísmo dos trabalhadores; A necessidade de distanciamento social, turnos de trabalho escalonados, operações de redução de tamanho, prestação de serviços remotamente e outras medidas de redução de exposição. Opções para a realização de operações essenciais com uma força de trabalho reduzida, incluindo treinamento cruzado de trabalhadores em diferentes tarefas, a fim de continuar as operações ou prestar serviços de pico. Cadeias de suprimentos interrompidas ou atrasos nas entregas. [...]”

Para a maioria dos empregadores, a proteção dos trabalhadores dependerá da ênfase em medidas básicas de prevenção de infecções. Conforme apropriado, todos os empregadores deverão implementar boas práticas de higiene e controle de infecções, incluindo: Promover a lavagem frequente e completa das mãos, inclusive o fornecimento aos trabalhadores, clientes e visitantes do local de trabalho de um local para lavar as mãos. Caso o sabão e água corrente não estejam disponíveis imediatamente, fornecer esfregões para as mãos à base de álcool que contenham pelo menos 60% de álcool. Incentivar os trabalhadores a ficarem em casa se estiverem doentes. Incentivar a etiqueta respiratória, incluindo em relação a tosses e espirros. Fornecer aos clientes e ao público tecidos e recipientes para lixo.

Os empregadores devem explorar se podem estabelecer políticas e práticas, como locais de trabalho flexíveis [...] e horários flexíveis de trabalho (por exemplo, turnos alternados), para aumentar a distância física entre funcionários

acima, como decorrência — entre nós — dos arts. 7º, XXII e 225, *caput*, c.c. art. 200, VIII, da Constituição Federal, ou ainda da Convenção n. 155 da OIT.

Voltamos, pois, às considerações que vínhamos de apresentar no tópico anterior, à luz da gestão jurídica dos riscos e das consequentes responsabilidades. Caso tais obrigações essenciais não sejam observadas pelos empresários, ter-se-á a instalação de *risco proibido* nos ambientes de trabalho por eles administrados, com degradação ambiental de base antrópica que permite considerá-los *poluído* — inclusive para os efeitos da Lei n. 6.938/1981 —, comprometendo potencialmente a vida, a saúde, a integridade psicofísica e/ou o bem-estar não apenas dos trabalhadores (subordinados ou não), mas também de toda a comunidade de entorno, mormente no atual contexto de transmissão comunitária do Novo Coronavírus.⁽²⁹⁾

e entre os funcionários e outras pessoas, se as autoridades de saúde estaduais e locais recomendarem o uso de estratégias de distanciamento social. [...] Manter práticas regulares de limpeza, incluindo a limpeza e desinfecção de rotina de superfícies, equipamentos e outros elementos do ambiente de trabalho. [...] Espera-se que os produtos [...] sejam eficazes contra o SARS-CoV-2 com base em dados para vírus mais difíceis de matar. Siga as instruções do fabricante para usar todos os produtos de limpeza e desinfecção (por exemplo, concentração, método de aplicação e tempo de contato, EPI). [...] Os empregadores deverão desenvolver políticas e procedimentos para que os funcionários relatem quando estão doentes ou apresentem sintomas da Covid-19. Onde apropriado, os empregadores deverão desenvolver políticas e procedimentos para isolar imediatamente as pessoas que apresentam sinais e/ou sintomas da Covid-19 e treinar os trabalhadores para implementá-los. [...] Tomar medidas para limitar a disseminação das secreções respiratórias de uma pessoa que pode ter Covid-19. Forneça uma máscara facial, se possível e disponível, e peça à pessoa para que a use. [...] Proteger os trabalhadores em contato próximo (ou seja, a menos de um metro e oitenta) com uma pessoa doente ou que tenha contato prolongado/repetido com essas pessoas. [...] Instalação de filtros de ar de alta eficiência. Aumento das taxas de ventilação no ambiente de trabalho.

Instalação de barreiras físicas, como proteções de plástico transparente” (OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION, 2020, p. 9-14).

(29) Sobre o dever geral de proibição de exposição de terceiros aos riscos, Karl Larenz assim o conceitua: “A la transgresión de un derecho ajeno, particularmente a

Os estabelecimentos de empresa não podem se transformar em “caixas de ressonância” infecciológicas (v. nota n. 19, *supra*); ou tampouco em “criadouros de vírus”, na expressão mais comum dos sanitaristas.⁽³⁰⁾ E a responsabilidade primeira por essa condição geral de assepsia, especialmente do ponto de vista jurídico, é precisamente do *empresário* (ou de quem a ele esteja equiparado: art. 2º, § 1º, da CLT).

Nessa esteira, como dizíamos, a omissão patronal no que concerne à antecipação, à prevenção e ao combate efetivo dos riscos representados pela entronização do novo coronavírus em seus estabelecimentos — e isso se aplica a *todas as atividades* que envolvam trabalhadores, sejam ou não empresariais⁽³¹⁾ — sujeita-os, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, à **responsabilização objetiva** (i.e., independentemente da existência ou comprovação da culpa subjetiva de prepostos do empregador) por todos os danos físicos e psíquicos que, por conta da Covid-19, vierem a acometer os trabalhadores contagiados com o SARS-Cov-2, inclusive em função da inobservância das diretrizes sanitárias amplamente divulgadas para a contenção dos contágios.

la lesión corporal o de la salud de otro (mediante acto positivo) se equipara a la *no evitación de un daño* cuando se da o existe un deber jurídico de evitar su causación (...). El daño producido ha de imputarse objetivamente al obligado, como ‘consecuencia’ de su inactividad, siempre que hubiese podido evitarse si él hubiese actuado conforme a su deber. No existe un deber general a preservar a otros ante daños posibles, ya que un deber tan amplio no podría prácticamente cumplirse; sería ilimitado. (...) En cambio, sí existe un deber de evitar un riesgo allí donde alguien está obligado por la ley (p. ej., al cuidado de ciertas personas) o por medio de contrato a la protección y vigilancia de otro (como, p. ej, el profesor de natación, el enfermero, la directora de un colegio de párvulos)” (LARENZ, 1959, p. 591-592).

(30) Cfr., e.g., <https://www.em.com.br/app/noticia/bem-viver/2020/04/07/interna_bem_viver,1136140/em-tempos-de-pandemia-do-coronavirus-tapete-poder-ser-criadouro-do-mic.shtml>. Acesso em: 15 maio 2020.

(31) A Convenção OIT n. 155 aplica-se a todas as áreas de atividade econômica (art. 1.1); e, nos termos do seu art. 3.a, “a expressão ‘áreas de atividade econômica’ abrange todas as áreas em que existam trabalhadores empregados, inclusive a administração pública”.

Um obstáculo relevante para a aferição dessa responsabilidade apresentou-se com teor do art. 29 da MP n. 927/2020, ao estabelecer que “os casos de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal”. Criava-se uma inexplicável inversão do ônus da prova em desfavor do trabalhador, na contramão da tendência universal do Direito Previdenciário (cada vez mais permeável às presunções de causalidade, como se vê, p. ex., no art. 21-A da Lei n. 8.213/1991, que trata do nexo técnico epidemiológico). Mas, como esclarecido, a sua eficácia foi suspensa pelo Excelso Pretório, em sessão do último dia 29 de abril, exatamente porque fugiria da finalidade maior da MP n. 927/2020 — na dicção do Min. Alexandre de Moraes, “compatibilizar o valor social do trabalho, perpetuando o vínculo trabalhista, com a livre iniciativa, mantendo, mesmo que abalada, a saúde financeira de milhares de empresas” — e engendraria injustificáveis dificuldades para trabalhadores dos mais diversos segmentos, inclusive os ativados em atividades essenciais (Decreto n. 10.282/2020), constantemente expostos a intensos riscos de contaminação. Em termos conceituais e práticos, todavia, o referido art. 29 em nada obstaría a aplicação do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, já que esse último dispositivo diz com a inexigibilidade forense de se demonstrar o elemento subjetivo da ação ou omissão do imputado (= dolo ou culpa por negligência, imperícia ou imprudência), não com a questão do nexo de causalidade (ou, mais largamente, com o nexo de imputação normativa) (JOSSERAND, 1897, p. 7-53).

Quanto ao nexo causal propriamente dito, uma vez suspensa a eficácia do precitado art. 29, remanesce o regime probatório anterior, que bem pode deitar raízes, a nosso ver, no art. 20, § 1º, “d”, da Lei n. 8.213/1991, para efeitos previdenciários ou trabalhistas. Por esse deradeiro dispositivo, não se considera doença

do trabalho, para os fins do art. 20, II, da Lei n. 8.213/1991, “a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho” (g. n.). A premissa tem plena aplicação ao caso de pandemias, que afinal não diferem ontologicamente das endemias, se não pelas dimensões geográfica e temporal (vide nota n. 5, *supra*): “ubi eadem ratio ibi idem ius”. Daí que, havendo evidências de que o trabalhador infectado com o SARS-Cov-2 expôs-se à contaminação em função do seu trabalho — pense-se, e. g., na condição de médicos, enfermeiros e técnicos ou auxiliares de enfermagem, na linha de frente do combate ao coronavírus (Decreto n. 10.282/2020, art. 3º, § 1º, I), ou mesmo na situação de trabalhadores ativados em empresas nas quais já se detectou a contaminação comunitária intramuros —, pode-se desde logo presumir o nexo de causalidade entre a afecção e a atividade laboral (CLT, art. 818, § 1º), cabendo ao empregador fazer a prova contrária.

De outra parte, a ausência de cuidados objetivos por parte dos empresários pode sujeitá-los, no plano pessoal, até mesmo à responsabilidade penal, por incursos, e. g., nos tipos penais dos arts. 267 e 268 do Código Penal, que tratam respectivamente dos crimes de “causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos” e de “infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”, ou ainda na contravenção penal do art. 19, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 (“[...] deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho”) (FELICIANO, 2009, p. 339-375). Nessas hipóteses, por evidente, à condenação criminal antepõem-se algumas garantias típicas do Direito Penal e Processual Penal, como as da taxatividade penal (“*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*”), da proibição de analogia “*in malam partem*” (“*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*”) (TOLEDO, 1991, p. 171),

da personalidade da pena e do “*favor rei*” (“*in dubio pro reo*”, inclusive no campo probatório: CPP, art. 486, VII). Mas, ainda assim, a possibilidade jurídica da reprimenda penal é inegável, para os casos extremos em que os empresários intencionalmente se recusam a implementar medidas comezinhas destinadas a minimizar os riscos de propagação do novo coronavírus, ou a providenciar o fechamento compulsório de seus estabelecimentos em hipóteses de risco grave e iminente.

E, na mesma ordem de ideias, diante de quadros críticos de franca contaminação comunitária intramuros e/ou de risco grave e iminente para a vida, a saúde e/ou a integridade física dos trabalhadores, a **suspensão de atividades empresariais**, imposta administrativamente (CLT, art. 161, *caput*) ou mesmo judicialmente (Enunciado n. 60 da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho⁽³²⁾) é medida que se impõe, encontrando respaldo não apenas no precitado art. 161 consolidado, como também no art. 14, IV, da Lei n. 6.938/81 e, acima deles, no próprio art. 170 da Constituição Federal, a estruturar a ordem econômica brasileira sobre os princípios do “valor social do trabalho”, da “função social da propriedade” e da “defesa do meio ambiente”, e a lhe atribuir, como finalidade

(32) “**60. INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO E AFINS. AÇÃO DIRETA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPARTIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. I – A interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, assim como o embargo de obra** (art. 161 da CLT), podem ser requeridos na Justiça do Trabalho (art. 114, I e VII, da CRFB), em sede principal ou cautelar, pelo Ministério Público do Trabalho, pelo sindicato profissional (art. 8º, III, da CRFB) ou por qualquer legitimado específico para a tutela judicial coletiva em matéria labor-ambiental (arts. 1º, I, 5º, e 21 da Lei n. 7.347/85), independentemente da instância administrativa. II – Em tais hipóteses, a medida poderá ser deferida [a] “inaudita altera parte”, em havendo laudo técnico preliminar ou prova prévia igualmente convincente; [b] após audiência de justificação prévia (art. 12, *caput*, da Lei n. 7.347/85), caso não haja laudo técnico preliminar, mas seja verossímil a alegação, invertendo-se o ônus da prova, à luz da teoria da repartição dinâmica, para incumbir à empresa a demonstração das boas condições de segurança e do controle de riscos”. A redação original do enunciado fora proposta, à altura, pelo 1º Autor do presente artigo.

precípua, não a mera obtenção de resultados financeiros à custa da vida e da segurança dos trabalhadores e da coletividade em geral, mas sim a *existência digna* de todos.⁽³³⁾

Por fim, convém recordar que a Convenção n. 155 da OIT, em resguardo aos relevantíssimos bens jurídicos por ela protegidos (e igualmente tutelados pelos arts. 7º, XXII, e 225, *caput*, da Constituição Federal), legitima a **paralisação do trabalho** por parte dos próprios obreiros, “*ex vi*” de seus arts. 13 e 19, “*f*”, ante a constatação de um risco grave e iminente à sua vida ou à sua saúde. É também o que reza, no Estado de São Paulo, o art. 229, § 2º, da Constituição estadual. Será justamente esse o caso se os trabalhadores estiverem diante do risco iminente de transmissão comunitária do coronavírus no meio ambiente de trabalho, dada a inegável gravidade da Covid-19 (seja pelas altíssimas taxas de transmissibilidade, seja pela relativa letalidade — especialmente nos grupos de risco —, seja ainda pela inexistência de vacina conhecida).

Esse direito de resistência, se exercido coletivamente, configurará clara hipótese de *greve ambiental*, à qual não se aplica a regra do art. 7º, *caput*, *in fine*, da Lei n. 7.783/1989, eis que assegurados aos trabalhadores a integralidade dos direitos trabalhistas do período (“sem prejuízo de quaisquer direitos”), independentemente de negociação coletiva ou do exercício

(33) Sobre o dispositivo constitucional em apreço, Ana Fração observa que “[a] função social da empresa é um conceito que foi consolidado não apenas para impedir o exercício antissocial da atividade empresarial, mas para direcioná-lo ao atendimento das finalidades sociais, inclusive mediante a imposição de deveres à empresa. (...) A função social da empresa traz em si uma proposta de reumanização, a fim de que os indivíduos possam ser reconhecidos como valores supremos e não como meros instrumentos da atividade econômica. [...] A função social da empresa é o corolário de uma ordem econômica que, embora constituída por vários princípios, possui a finalidade comum de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Daí porque diz respeito à responsabilidade da empresa não apenas perante seus concorrentes e os consumidores, mas também perante a sociedade como um todo” (LOPES, 2006, p. 183-281).

do poder normativo da Justiça do Trabalho. A greve ambiental é, nessa vereda, a manifestação coletiva de um direito constitucional de resistência que “*tem por finalidade resguardar a segurança, a saúde e a higiene do trabalhador em face da degradação ambiental*” (ARAÚJO; YAMAMOTO, 2017, p. 296).

4. Conclusão

Por tudo o que se viu, é certo que o contágio pelo SARS-Cov-2 e o conseqüente acometimento pela Covid-19 configuram, no atual contexto de transmissão comunitária e de circulação irrestrita do vírus, um *novo risco biológico e social*, que interfere sistematicamente no equilíbrio do meio ambiente humano, tanto em sua dimensão natural como em sua dimensão artificial (e, portanto, também no meio ambiente do trabalho). Essa nova realidade demanda dos empregadores, gestores que são de seus próprios espaços produtivos, a implementação de todas as medidas antecipatórias destinadas a neutralizar ou minimizar os impactos do novo coronavírus. Eis o seu dever de indenidade labor-ambiental, anexo aos contratos individuais de trabalho.

Por outro lado, internalizado o SARS-Cov-2 no meio ambiente de trabalho, transformando o estabelecimento em uma caixa de ressonância infectológica, configura-se um estado de degradação labor-ambiental, originado pelo elemento humano (= base antrópica), que a legislação define como *poluição* (Lei n. 6.938/1981, art. 3º). Sob tais circunstâncias, o empregador passa a responder civilmente pelos danos experimentados por seus trabalhadores, caso desenvolvam a COVID 19, independentemente da existência ou da prova de culpa “*lato sensu*” (= responsabilidade civil objetiva, *ut art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981*); e, havendo dolo ou culpa, poderá responder pessoalmente até mesmo por ilícitos penais. Na esfera administrativa, ademais, abrem-se ensanchas para a interdição do estabelecimento (CLT, art. 161); e, na esfera coletiva, para a

chamada greve ambiental (Convenção OIT n. 155, arts. 13 e 19, “*f*”).

Para evitar tais conseqüências, empregadores em geral devem lançar mão de medidas de planejamento e de ação tão excepcionais e ingentes quanto a própria pandemia, transcendendo a lógica do custo-benefício (monetização) para colimar, sobretudo o resguardo, na maior medida possível, da vida, da saúde e da integridade psicofísica dos seus trabalhadores (WALKER, 2020).

Resta encerrar com John F. Kennedy, que em certa ocasião atribuiu a Dante Alighieri — equivocadamente — a afirmação de que, na arquitetura do inferno, “os lugares mais quentes são reservados àqueles que escolheram a neutralidade em tempo de crise”. Não há na “A Divina Comédia”, uma passagem com essas exatas características; há, sim, referência ao vestibulo onde ficariam os que, no episódio da rebelião de Lúcifer, não se rebelaram, nem foram fieis a Deus (“*non furon ribelli né fur fedeli*”). De todo modo, a frase passou à posteridade e merece a nossa reflexão.

Ante a laicidade do Estado, cidadãos devem ser, sobretudo, fieis à Constituição; e, a partir dela, compreender as leis e organizar deontologicamente a realidade. As famílias do mundo choram, neste momento, mais de trezentos e sete mil mortos. Em alguns países — como o Brasil —, a pandemia sequer chegou a seu “pico”. Outras milhares de mortes virão. Neste momento, não cabem atalhos de neutralidade. A vontade primígena das constituições democráticas é a promoção da dignidade humana; e, portanto, a preservação da vida. Tempos de crise não são tempos para o arrefecimento de direitos fundamentais; antes, são tempos para a sua redobrada afirmação.⁽³⁴⁾ Juristas e tribunais

(34) “[...] Vale ressaltar que, embora se compreenda a insistência governamental e de certos setores econômicos em acelerar os acordos individuais, superestimando supostas conseqüências deletérias decorrentes da liminar concedida, em especial o “engessamento” das negociações, o fato é que constituiria precedente perigosíssimo afastar a vigência de normas constitucionais asseguradoras de direitos e

devem compreender essa fatídica verdade, porque a utilidade última do Direito é mesmo a perpetuação da vida e do nosso modo de ser. E a alternativa aos resistentes será, o mais das vezes, o recolhimento prematuro aos vestíbulos da obsolescência.

5. Referências

ARAÚJO. Fernando Silva de; YAMAMOTO. Paulo de Carvalho. Greve ambiental e direito de resistência: a autotutela dos trabalhadores em defesa da sanidade no ambiente de trabalho. In: FELICIANO. Guilherme Guimarães *et alii*. *Direito ambiental do trabalho*. Apontamentos para uma teoria geral. Vol. 3. São Paulo: LTr, 2017.

AZEVEDO. Roberto; GHEBREYESUS. Tedros Adhanom. *Joint statement*. 20 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/detail/20-04-2020-joint-statement-by-wto-director-general-roberto-azevedo-and-who-director-general-tedros-adhanom-ghebreyesus>>.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

garantias fundamentais, diante do momento de calamidade pública pelo qual passamos. Isso só poderia ocorrer — e mesmo assim em escala limitada e sob supervisão do Congresso Nacional — durante a decretação dos Estados de Defesa ou de Sítio, escrupulosamente delimitados nos arts. 136 e 137 da Lei Maior. [...] Ora, a experiência tem demonstrado que **justamente nos momentos de adversidade é que se deve conferir a máxima efetividade às normas constitucionais, sob pena de graves e, não raro, irrecuperáveis retrocessos**. De forma tristemente recorrente, a história da humanidade tem revelado que, precisamente nessas ocasiões, **surge a tentação de suprimir — antes mesmo de quaisquer outras providências — direitos arduamente conquistados ao longo de lutas multisseculares. Primeiro, direitos coletivos, depois sociais e, por fim, individuais**. Na sequência, mergulha-se no caos! [...] **A Constituição — é claro — não foi pensada para vigorar apenas em momentos de bonança. Ao contrário, o seu fiel cumprimento se faz ainda mais necessário em situações de crise**, nas quais, na feliz metáfora de Jon Elster, ela serve como o mastro a que se prendeu Ulisses para que não se perdesse em meio ao canto das sereias, pois representa a derradeira barreira de proteção dos valores básicos da sociedade contra paixões ou interesses de uma maioria ocasional (Ulisses liberto: estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. São Paulo: UNESP, 2009)" (STF, ADI n. 6.363 MC-ED/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.4.2020 – g. n.).

BECHARA, Erika. A responsabilidade civil do poluidor indireto e a obrigação *propter rem* dos proprietários de imóveis ambientalmente degradados. In: *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo: TJSP, mar./abr. 2019 (ano 20), n. 48.

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade pelo dano ambiental. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2019, n. 9.

CASALI. Guilherme Machado. O princípio da solidariedade e o art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil. In: *Revista Eletrônica Direito e Política*. Itajaí: Univali, set./dez. 2006. vol. 1, n. 1. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/guilherme%20%20machado%20casalli%20revista%20de%20direito.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2020.

DINIZ. Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. vol. 7.

DOMÈNECH. Carlos Hugo Preciado. *Teoría general de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo*. Pamplona: Aranzadi, 2018.

FELICIANO. Guilherme G. Meio ambiente do trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região*, São Paulo, LTr, 2002, n. 20.

_____. Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). *Direito Individual do Trabalho*: Curso de revisão e atualização. São Paulo: Elsevier, 2011.

_____. Refundando o Direito Penal do Trabalho: Primeiras Aproximações. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, FDUSP, jan./dez. 2009, v. 104.

FELICIANO. Guilherme G.; TRINDADE. Rodrigo. Covid-19 e direitos humanos: sob as luzes de Filadélfia. *Migalhas*, 10 maio 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/326480/Covid-19-e-direitos-humanos-sob-as-luzes-de-filadelfia>>. Acesso em: 15 maio 2020.

GREENBERG. Raymond S.; DANIELS. Stephen R.; FLANDERS. W. Dana; ELEY. John William; BORING. III, John R. *Epidemiologia Clínica*. Trad: BURNIER. Jussara. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

JOSSERAND. Louis. *De la responsabilité du fait des choses inanimés*. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1897.

LARENZ. Karl. Trad: BRIZ. Jaime Santos. *Derecho de obligaciones*. Tomo II. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

LOPES. Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e Propriedade*. Função Social e Abuso de Poder Econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MARANHÃO. Ney. *Poluição labor-ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION. *Diretrizes para a preparação dos locais de Trabalho para a Covid-19*. Trad. SINAIT (Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho). Brasília: SINAIT, 2020.

OLIVEIRA. Sebastião Geraldo de. ***Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador***. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Las normas de la OIT y el Covid-19*. Ginebra: OIT, 2020.

PADILHA. Norma Sueli. *Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PRIEUR. Michel. *Droit de l'environnement*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004.

QUEVEDO. Luiz Fernando. A contenção ao coronavírus e o *factum principis* no direito do trabalho. *Consultor Jurídico*, 4 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-04/contencao-coronavirus-ofactum-principisno-direito-trabalho>>. Acesso em: 16 maio 2020.

ROCHA. Júlio César de Sá. *Direito ambiental do trabalho. Mudanças de paradigma na tutela à saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SALEILLES. Raymond. *Les accidents de travail et la responsabilité civile. Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1897.

SOARES. Guido Fernando Silva. *As Responsabilidades no Direito Internacional do Meio Ambiente*. Campinas: Komedi Editores, 1995.

TOLEDO. Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

WALKER. Patrick *et alii*. *The Global Impact of Covid-19 and Strategies for Mitigation and Suppression*. Abdul Latif Jameel Institute for Disease and Emergency Analytics, Imperial College London (2020).

WERNER. Sascha. Das Vorsorgeprinzip: Grundlagen, Maßstäbe und Begrenzungen. In: *Umwelt- und Planungsrecht*. Heidelberg: Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm, 2001. Band 21. n. 9.

ZAGREBELSKY. Gustavo. Trad: GASCÓN. Marina. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 6. ed. Madrid: Trotta, 2005.

Errata:

Eu, Júnia Marise Lana Martinelli, autora da monografia “*Autocomposição X Proteção Legislativa. A Densificação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pelo Direito ao Trabalho*”, publicada na Revista da Anamatra de Junho/2002, em cumprimento à determinação contida no acórdão n. 70021205489, lavrado pela Egrégia 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, torno pública a **ERRATA** nos seguintes termos.

Esclareço, todavia, que constou regularmente na bibliografia da monografia em questão a identificação de LEDUR, José Felipe. A Realização do Direito ao Trabalho, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
37	Primeiro Parágrafo do Título V da Monografia.	<u>“Os direitos fundamentais de primeira geração se impuseram contemporaneamente à formação do Estado liberal, com instrumentos de afirmação e garantia do indivíduo perante o poder público. Visavam basicamente à defesa da liberdade e da propriedade privada”</u> . [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Segundo LEDUR (1998, p. 159-160) os direitos fundamentais de primeira geração se impuseram contemporaneamente à formação do Estado liberal, com instrumentos de afirmação e garantia do indivíduo perante o poder público. Visavam basicamente à defesa da liberdade e da propriedade privada”.
37	Segundo Parágrafo do Título V da Monografia.	<u>“A gênese dos direitos fundamentais de segunda geração ocorre paralelamente à consolidação do Welfare State, que implicou na atribuição de novas tarefas ao Estado para salvaguardar da seguridade e do bem-estar social. O Estado passou a intervir no domínio econômico e a normatizar as relações entre capital e trabalho, sempre no sentido de assegurar à classe trabalhadora um mínimo de proteção.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Ainda, conforme defendido por LEDUR (1998, p.160), a gênese dos direitos fundamentais de segunda geração ocorre paralelamente à consolidação do Welfare State, que implicou na atribuição de novas tarefas ao Estado para salvaguardar da seguridade e do bem-estar social. O Estado passou a intervir no domínio econômico e a normatizar as relações entre capital e trabalho, sempre no sentido de assegurar à classe trabalhadora um mínimo de proteção.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
37	Quinto Parágrafo do Título V da Monografia.	<p>“A aparente incompatibilidade entre os direitos individuais e os direitos sociais destaca que, <u>com relação aos primeiros, foi necessário limitar a presença normativa do Estado, enquanto para a efetivação dos segundos, ampliá-la.</u> No entanto, percebe-se hoje que a equação é diversa e que o entrelaçamento entre os direitos fundamentais se impõe como condição à participação democrática do cidadão no processo de formação política.”</p> <p>[grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Com relação a aparente incompatibilidade entre os direitos individuais e os direitos sociais LEDUR (1998, p. 162) destaca que, com relação aos primeiros, foi necessário limitar a presença normativa do Estado, enquanto para a efetivação dos segundos, ampliá-la. No entanto, percebe-se hoje que a equação é diversa e que o entrelaçamento entre os direitos fundamentais se impõe como condição à participação democrática do cidadão no processo de formação política.”</p>
37	Primeiro Parágrafo do Título VI da Monografia.	<p>“O direito ao trabalho <u>encontra primeira referência na Constituição Francesa de 1793, editada sob os auspícios da Revolução de 1789</u> e centrada na filosofia iluminista e liberal do século XVIII.” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Segundo LEDUR (1998, p. 105) o direito ao trabalho encontra primeira referência na Constituição Francesa de 1793, editada sob os auspícios da Revolução de 1789 e centrada na filosofia iluminista e liberal do século XVIII.”</p>
37	Segundo Parágrafo do Título VI da Monografia	<p>“<u>Todavia, a sistematização dos direitos sociais somente ocorre com a Constituição Mexicana de 1917, cujo art. 5º prevê: ‘A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria e comercio o trabajo’.</u> Inserido no capítulo relativo às garantias e liberdades fundamentais, <u>o enunciado positivo direito de primeira geração, traduzido pela liberdade negativa de se exigir do Estado que se abstenha de interferir na contratação de trabalho.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Todavia, segundo leciona LEDUR (1998, p. 105), a sistematização dos direitos sociais somente ocorre com a Constituição Mexicana de 1917, cujo art. 5º prevê: ‘A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria e comercio o trabajo’. Inserido no capítulo relativo às garantias e liberdades fundamentais, o enunciado positiva direito de primeira geração, traduzido pela liberdade negativa de se exigir do Estado que se abstenha de interferir na contratação de trabalho.”</p>
37	Terceiro Parágrafo do Título VI da Monografia	<p>“<u>A Constituição Brasileira de 1988 incluiu o trabalho entre os direitos fundamentais, ao dispor no art. 6º: são direitos sociais a educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados [...].</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“A Constituição Brasileira de 1988, por sua vez, conforme leciona LEDUR (1998, p. 106), incluiu o trabalho entre os direitos fundamentais, ao dispor no art. 6º: são direitos sociais a educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados [...].”</p>

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
38	Quarto Parágrafo do Título VI da Monografia	<p><u>“Vários de seus preceitos buscam harmonizar a ordem econômica com o princípio fundamental dos ‘valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa’ (art. 1º, inciso IV). Tanto que relaciona os direitos trabalhistas mínimos (art. 7º); reserva à União competência privativa para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, inciso I); mantém a competência jurisdicional específica da Justiça do Trabalho, inclusive em sede normativa (art. 114); condiciona a atividade econômica à valorização do trabalho humano (art. 170, caput); impõe ao Estado a função de agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174); acentua a função social da propriedade rural, mediante observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, incisos III e IV); institui o primado do trabalho como base da ordem social (art. 193); incentiva a integração dos desamparados ao mercado de trabalho (art. 203, inciso III); determina a qualificação para o trabalho como objetivo educacional, para o que são responsáveis o Estado, a família e a sociedade (art. 205); proíbe o trabalho ao menor de 16 anos (arts. 7º, inciso XXXIII, e 227, § 3º, inciso I); assegura ao trabalhador indenização compensatória pela dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 10, ADCT).”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p><i>“Vários de seus preceitos buscam harmonizar a ordem econômica com o princípio fundamental dos ‘valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa’ (art. 1º, inciso IV). Nesse sentido, LEDUR (1998, p. 106-107) relaciona os direitos trabalhistas mínimos (art. 7º); reserva à União competência privativa para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, inciso I); mantém a competência jurisdicional específica da Justiça do Trabalho, inclusive em sede normativa (art. 114); condiciona a atividade econômica à valorização do trabalho humano (art. 170, caput); impõe ao Estado a função de agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174); acentua a função social da propriedade rural, mediante observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, incisos III e IV); institui o primado do trabalho como base da ordem social (art. 193); incentiva a integração dos desamparados ao mercado de trabalho (art. 203, inciso III); determina a qualificação para o trabalho como objetivo educacional, para o que são responsáveis o Estado, a família e a sociedade (art. 205); proíbe o trabalho ao menor de 16 anos (arts. 7º, inciso XXXIII, e 227, § 3º, inciso I); assegura ao trabalhador indenização compensatória pela dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 10, ADCT).”</i></p>

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
38	Sexto Parágrafo do Título VI da Monografia	<p><u>“O Direito ao Trabalho guarda estreita conexão com a qualificação para o trabalho. Contudo, a Constituição não inclui o acesso à formação profissional entre os direitos sociais, limitando-se a assegurar, no art. 5º, inciso XIII, o direito ao ‘livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer’.</u> <u>Inobstante, sabe-se que nenhum empresário disponibilizará vagas a trabalhadores desqualificados, pelo que toca ao Estado, também em cumprimento ao comando do art. 6º, empreender políticas no sentido da capacitação da mão-de-obra nacional.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“O Direito ao Trabalho, segundo leciona LEDUR (1998, p.110), guarda estreita conexão com a qualificação para o trabalho. Contudo, esclarece Ledur (1998, p. 110) que a Constituição não inclui o acesso à formação profissional entre os direitos sociais, limitando-se a assegurar, no art. 5º, inciso XIII, o direito ao ‘livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer’. Inobstante, sabe-se que nenhum empresário disponibilizará vagas a trabalhadores desqualificados, pelo que toca ao Estado, também em cumprimento ao comando do art. 6º, empreender políticas no sentido da capacitação da mão-de-obra nacional.”</p>
38	Sétimo Parágrafo do Título VI da Monografia	<p><u>“Outrossim, cumpre identificar os titulares do direito público subjetivo ao trabalho. E tal é a abrangência do conteúdo normativo do art. 6º da Constituição e tamanhas suas repercussões sociais, que não pode limitar os destinatários da tutela nele estabelecida senão ao conjunto de trabalhadores, admitidos sob os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho ou não, e mesmo potencialmente empregáveis, aos trabalhadores autônomos, aos trabalhadores eventuais e, sobretudo, àqueles trabalhadores obrigados a exercerem suas atividades de forma marginal, sem quaisquer das garantias da legislação consolidada. A todos eles cabe a extensão da garantia constitucional.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Outrossim, cumpre identificar os titulares do direito público subjetivo ao trabalho. E tal é a abrangência do conteúdo normativo do art. 6º da Constituição e tamanhas suas repercussões sociais, que, segundo leciona LEDUR (1998, p. 111-112), não pode limitar os destinatários da tutela nele estabelecida senão ao conjunto de trabalhadores, admitidos sob os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho ou não, e mesmo potencialmente empregáveis, aos trabalhadores autônomos, aos trabalhadores eventuais e, sobretudo, àqueles trabalhadores obrigados a exercerem suas atividades de forma marginal, sem quaisquer das garantias da legislação consolidada. A todos eles cabe a extensão da garantia constitucional.”</p>

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
38	Primeiro Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“A Constituição Federal inclui a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III). Já o art. 170, caput, vincula a existência digna à valorização do trabalho. Do confronto entre ambos dispositivos, resta claro que a densificação do primeiro exige respeito e implementação do direito fundamental preconizado no art. 6º, caput, qual seja o direito do trabalho.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Conforme se infere dos ensinamentos de LEDUR (1998, p. 95) a Constituição Federal inclui a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III). Já o art. 170, caput, vincula a existência digna à valorização do trabalho. Do confronto entre ambos dispositivos, resta claro que a densificação do primeiro exige respeito e implementação do direito fundamental preconizado no art. 6º, caput, qual seja o direito do trabalho.”
39	Quarto Parágrafo Do Título VII da Monografia	<u>“A realização do direito ao trabalho transcende o âmbito individual, para alcançar interesses de ordem pública, impondo a ação política do Estado logo que verificada a incapacidade dos agentes privados em disponibilizar suficientes postos de trabalho.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“A realização do direito ao trabalho, segundo LEDUR (1998, p. 98), transcende o âmbito individual, para alcançar interesses de ordem pública, impondo a ação política do Estado logo que verificada a incapacidade dos agentes privados em disponibilizar suficientes postos de trabalho.”
39	Quinto Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“De plano refuta-se a idéia de que basta a obtenção do posto de trabalho, pois, se assim fosse, a própria dignidade do trabalhador ainda estaria ameaçada. Perde significado, portanto, o discurso que identifica na flexibilização das normas do Direito do Trabalho alternativa segura para a criação de mais empregos. Países que a implementaram depararam-se com o empobrecimento pela precarização dos empregos, degradação salarial e excessiva rotatividade na colocação dos trabalhadores.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Conforme defendido por LEDUR (1998, p. 102), de plano refuta-se a idéia de que basta a obtenção do posto de trabalho, pois, se assim fosse, a própria dignidade do trabalhador ainda estaria ameaçada. Perde significado, portanto, o discurso que identifica na flexibilização das normas do Direito do Trabalho alternativa segura para a criação de mais empregos. Países que a implementaram depararam-se com o empobrecimento pela precarização dos empregos, degradação salarial e excessiva rotatividade na colocação dos trabalhadores.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
39	Sétimo Parágrafo do Título VII da Monografia	<p><u>“A resistência à concretização de princípios constitucionais – justificado pelos interesses dos grupos de pressão, intencionalmente mesclados com aquilo que sustenta imprescindível à governabilidade – implica descrédito do cidadão para com a Norma Fundamental. Isso acaba por comprometer o sentimento constitucional (Verfassungsgefühl), identificado pela doutrina alemã como ‘aquella concoencia de la comunidad que, transcendendo a todos los antagonismos y tensiones existentes [...] integra a detentadores y destinatários del poder em el marco de um orden comunitário obligatorio, justamente la constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“A resistência à concretização de princípios constitucionais – justificado pelos interesses dos grupos de pressão, intencionalmente mesclados com aquilo que sustenta imprescindível à governabilidade – implica descrédito do cidadão para com a Norma Fundamental. Isso, segundo Ledur (1998, p. 50-51), acaba por comprometer o sentimento constitucional (Verfassungsgefühl), identificado por K. LOEWENSTEIN, como ‘aquella concoencia de la comunidad que, transcendendo a todos los antagonismos y tensiones existentes [...] integra a detentadores y destinatários del poder em el marco de um orden comunitário obligatorio, justamente la constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad.”</p>
39	Nono Parágrafo do Título VII da Monografia	<p><u>“Pontes de Miranda define as normas programáticas como ‘aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais há de se orientar os poderes públicos.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Segundo leciona LEDUR (1998, p. 54), Pontes de Miranda define as normas programáticas como ‘aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais há de se orientar os poderes públicos.”</p>
39	Décimo Primeiro Parágrafo do Título VII da Monografia	<p><u>“O máximo que extrai do art. 6º é a obrigação negativa de exigir que o Estado se abstenha de praticar atos contrários à determinação genérica de geração de empregos.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“O máximo que extrai do art. 6º, segundo leciona LEDUR (1998, p. 55), é a obrigação negativa de exigir que o Estado se abstenha de praticar atos contrários à determinação genérica de geração de empregos.”</p>
39	Décimo Terceiro Parágrafo do Título VII da Monografia	<p><u>“A Constituição deixou de ser vista como formulário de intenções políticas, para assumir caráter eminentemente jurídico. E, sob essa perspectiva, advoga-se até mesmo a exclusão do conceito de norma programáticas.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“LEDUR (1998, p. 62) afirma que a Constituição deixou de ser vista como formulário de intenções políticas, para assumir caráter eminentemente jurídico. E, sob essa perspectiva, sustenta o referido doutrinador (1998, p. 51) que advoga-se até mesmo a exclusão do conceito de norma programáticas.”</p>

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
39	Décimo Terceiro Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“As normas programáticas não conferem direitos aos cidadãos, dirigem-se diretamente ao Estado, e nisso esgotam a sua relevância; ao contrário, os direitos sociais têm como titular directo os cidadãos (ou organizações sociais), pelo que as atividades ou prestações reclamadas do Estado surgem como verdadeiras obrigações deste, como componente passiva daqueles direitos.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“LEDUR (1998, p. 69) cita J.J Gomes Canotilho e Vital Moreira que, ao traçarem análise comparativa entre normas programáticas e os direitos sociais, ensinam que as normas programáticas não conferem direitos aos cidadãos, dirigem-se diretamente ao Estado, e nisso esgotam a sua relevância; ao contrário, os direitos sociais têm como titular directo os cidadãos (ou organizações sociais), pelo que as atividades ou prestações reclamadas do Estado surgem como verdadeiras obrigações deste, como componente passiva daqueles direitos.”
40	Décimo Quatro Parágrafo do Título VII da Monografia	<u>“Prudente que se diga que os direitos sociais não constituem em si direitos subjetivos públicos, de modo a permitir sua defesa mediante o exercício de ação judicial. São, como já foi enfatizado, produto do grau de desenvolvimento econômico de determinada coletividade. Entretanto, sua concretização não é posta à disposição do legislador ordinário.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Prudente que se diga que os direitos sociais não constituem em si direitos subjetivos públicos, de modo a permitir sua defesa mediante o exercício de ação judicial. São, como já foi enfatizado, produto do grau de desenvolvimento econômico de determinada coletividade, conforme ensina LEDUR (1998, p. 65). Entretanto, sua concretização não é posta à disposição do legislador ordinário.”
40	Décimos Quinto e Sexto Parágrafos do Título VII da Monografia	<u>“Até o advento da Constituição de 1988, era tradicional a inclusão do catálogo dos direitos sociais do título reservado à Ordem Econômica e Social. A inovação vigente os disciplinou no título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais. Essa alteração topográfica teve respaldo em normas e tratados internacionais que os reconhecem como direitos fundamentais de segunda geração. Assim, qualificados, os direitos sociais não podem continuar a serem vistos como simples expectativas ou programas de governo. Ao contrário, postos a lateri dos direitos de primeira geração, relativos à salvaguarda das liberdades públicas, passam a constituir um dos alicerces da ordem democrática e do Estado de direito.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“LEDUR (1998, p. 67-68) ensina, ainda, que até o advento da Constituição de 1988, era tradicional a inclusão do catálogo dos direitos sociais do título reservado à Ordem Econômica e Social. A inovação vigente os disciplinou no título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais. Essa alteração topográfica teve respaldo em normas e tratados internacionais que os reconhecem como direitos fundamentais de segunda geração. Assim, qualificados, os direitos sociais não podem continuar a serem vistos como simples expectativas ou programas de governo. Ao contrário, postos a lateri dos direitos de primeira geração, relativos à salvaguarda das liberdades públicas, passam a constituir um dos alicerces da ordem democrática e do Estado de direito.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
40	Décimo Oitavo Parágrafo do Título VII da Monografia	<p><u>“A liberdade jurídica não subsiste se não acompanhada da liberdade fática. E, numa sociedade de mercados livres, o substrato material desta última simplesmente é negado a milhares de trabalhadores. Não basta a norma ditando direitos, se a Ordem Econômica não disponibiliza instrumentos para o exercício de tais direitos. Não basta a liberdade formal, positivada na Constituição, sem que sejam oferecidas condições indispensáveis de discernimento e autonomia ao indivíduo.”</u></p> <p>[grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Disse LEDUR (1998, p. 74) que a liberdade jurídica não subsiste se não acompanhada da liberdade fática. E, numa sociedade de mercados livres, o substrato material desta última simplesmente é negado a milhares de trabalhadores. Assim, conforme leciona o doutrinador supracitado (1998, p. 74), não basta a norma ditando direitos, se a Ordem Econômica não disponibiliza instrumentos para o exercício de tais direitos. Não basta a liberdade formal, positivada na Constituição, sem que sejam oferecidas condições indispensáveis de discernimento e autonomia ao indivíduo.”</p>
42	Segundo Parágrafo do Título IX da Monografia	<p><u>“Os níveis de emprego formal diminuiram sensivelmente nas duas últimas décadas, por consequência de políticas econômicas direcionadas à satisfação de necessidades secundárias da população dos países mais desenvolvidos em detrimento das necessidades básicas da maioria pobre. O resultado foi um empobrecimento geral, pois, sem novos centros consumidores, não há campo para o expansionismo dos países industrializados.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Os níveis de emprego formal diminuiram sensivelmente nas duas últimas décadas e, segundo LEDUR (1998, p. 134), tal fato se deu por consequência de políticas econômicas direcionadas à satisfação de necessidades secundárias da população dos países mais desenvolvidos em detrimento das necessidades básicas da maioria pobre. O resultado foi um empobrecimento geral, pois, sem novos centros consumidores, não há campo para o expansionismo dos países industrializados.”</p>
42	Terceiro Parágrafo do Título IX da Monografia	<p><u>“As atividades das multinacionais e, sobretudo, a introdução de novas tecnologias também influíram negativamente na geração de empregos. O volume de negócios dessas sociedades movimenta mais de 1/3 da economia mundial e, no entanto, elas não empregam mais do que 0,75% da mão-de-obra disponível. De outra parte, a informática e a robótica permitem a execução de tarefas complexas sempre com número mais reduzido de trabalhadores.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“As atividades das multinacionais e, sobretudo, a introdução de novas tecnologias também influíram negativamente na geração de empregos. Segundo LEDUR (1998, p. 136) o volume de negócios dessas sociedades movimenta mais de 1/3 da economia mundial e, no entanto, elas não empregam mais do que 0,75% da mão-de-obra disponível. De outra parte, a informática e a robótica permitem a execução de tarefas complexas sempre com número mais reduzido de trabalhadores.”</p>

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
42	Quarto Parágrafo do Título IX da Monografia	<p><u>“A flexibilização ou desregulamentação da legislação trabalhista é apresentada como mecanismo imprescindível para conter o desemprego.</u> Busca-se, na verdade, a adequação do modelo social aos ditames do Neoliberalismo, pela concretização dos postulados do Estado Mínimo e da autonomia provada coletiva.”</p> <p>[grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Ainda, segundo LEDUR (1998, p. 139), a flexibilização ou desregulamentação da legislação trabalhista é apresentada como mecanismo imprescindível para conter o desemprego. Busca-se, na verdade, a adequação do modelo social aos ditames do Neoliberalismo, pela concretização dos postulados do Estado Mínimo e da autonomia provada coletiva.”</p>
42	Quinto Parágrafo do Título IX da Monografia	<p><u>“Os partidários do Estado Mínimo advogam a limitação da atuação estatal a esferas prioritárias do domínio sócio-econômico, como saúde, educação, segurança, assistência e previdência social.</u> As demais estariam infensas a qualquer regramento e deixadas <u>ao livre influxo das forças de mercado.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Continuando, LEDUR (1998, p. 147) afirma que os partidários do Estado Mínimo advogam a limitação da atuação estatal a esferas prioritárias do domínio sócio-econômico, como saúde, educação, segurança, assistência e previdência social. As demais estariam infensas a qualquer regramento e deixadas ao livre influxo das forças de mercado.”</p>
43	Nono Parágrafo do Título IX da Monografia	<p><u>“Ainda sob a escusa de criar novos postos, a flexibilização aponta para a redução da jornada de trabalho com reflexos proporcionais na remuneração do empregado, admissibilidade do trabalho part-time e em domicílio, abolição de gratificações e adicionais pelo trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Ainda sob a escusa de criar novos postos, LEDUR (1998, p. 141) afirma que a flexibilização aponta para a redução da jornada de trabalho com reflexos proporcionais na remuneração do empregado, admissibilidade do trabalho part-time e em domicílio, abolição de gratificações e adicionais pelo trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso.”</p>
43	Décimo Primeiro Parágrafo do Título IX da Monografia	<p><u>“É extremamente complexa a implementação de qualquer política estatal de geração de empregos em tempos de livre-mercado e globalização. Sob os pilares do Neoliberalismo, o Estado esmorece, assumindo a posição de coadjuvante das decisões econômicas engendradas pelos grandes centros.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“É extremamente complexa a implementação de qualquer política estatal de geração de empregos em tempos de livre-mercado e globalização. Sob os pilares do Neoliberalismo, assenta LEDUR (1998, p. 144) que o Estado esmorece, assumindo a posição de coadjuvante das decisões econômicas engendradas pelos grandes centros.”</p>

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
43	Décimo Segundo Parágrafo do Título IX da Monografia	<p>“Os Estados têm, na atual conjuntura, cada vez menos controle sobre aqueles que de fato decidem, extraterritorializados que são os detentores do capital. Na óptica liberal, é até incentivado esse absteísmo. Todavia, os elevados custos sociais da falta de regramento econômico já dá sinais de esgotamento e da necessidade de revisão do modelo político, <u>tanto que eleições internacionais recentes foram marcadas pela vitória de coalisões de ideologia socialista, como o Partido Trabalhista na Inglaterra, o Partido Socialista na França e o Partido Republicano no México.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Os Estados têm, na atual conjuntura, cada vez menos controle sobre aqueles que de fato decidem, extraterritorializados que são os detentores do capital. Na óptica liberal, é até incentivado esse absteísmo. Todavia, os elevados custos sociais da falta de regramento econômico já dá sinais de esgotamento e da necessidade de revisão do modelo político, tanto que eleições internacionais recentes, segundo LEDUR (1998, p. 148), foram marcadas pela vitória de coalisões de ideologia socialista, como o Partido Trabalhista na Inglaterra, o Partido Socialista na França e o Partido Republicano no México.”</p>
43	Décimo Quinto Parágrafo do Título IX da Monografia	<p>“Discute-se, a propósito, não só a flexibilização de direitos trabalhistas, mas também se seria válida a concessão de incentivos e isenções fiscais – <u>uma espécie de flexibilização tributária, de molde a facilitar a instalação ou ampliação de empresas no território nacional.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Discute-se, a propósito, não só a flexibilização de direitos trabalhistas, mas também se seria válida a concessão de incentivos e isenções fiscais que, conforme leciona LEDUR (1998, p. 155), seria uma espécie de flexibilização tributária, de molde a facilitar a instalação ou ampliação de empresas no território nacional, o que já vem sendo praticado no Brasil.”</p>
44	Vigésimo Parágrafo do Título IX da Monografia	<p>“<u>Razão para o enfraquecimento dos sindicatos profissionais foi certamente a identificação, a partir dos anos 80, com os movimentos políticos de esquerda. Com a derrocada do Comunismo, eles perderam muito de sua ideologia, caindo no vazio.</u>” [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]</p>	<p>“Afirma LEDUR (1998, p. 168) que a razão para o enfraquecimento dos sindicatos profissionais foi certamente a identificação, a partir dos anos 80, com os movimentos políticos de esquerda. Com a derrocada do Comunismo, eles perderam muito de sua ideologia, caindo no vazio.”</p>

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
44	Vigésimo Primeiro Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“A solução para este estado de aparente letargia parece estar na atuação das Centrais Sindicais (CUT, CGT, Força Sindical e USI), às quais vêm sendo reconhecidas capacidade de representação e legitimidade para negociação supracategoria, não obstante excluídas do sistema confederativo disciplinado pelo art. 8º da Constituição.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Acerca dessa situação, LEDUR (1998, p. 172-173) afirma que a solução para este estado de aparente letargia parece estar na atuação das Centrais Sindicais (CUT, CGT, Força Sindical e USI), às quais vêm sendo reconhecidas capacidade de representação e legitimidade para negociação supracategoria, não obstante excluídas do sistema confederativo disciplinado pelo art. 8º da Constituição.”
44	Vigésimo Segundo Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“O próprio modus operandi da Nova Economia contribui negativamente para o fortalecimento dos sindicatos, na medida em que se vale em grande escala do trabalho virtual prestado à distância, abolindo a empresa como espaço físico de convergência de interesses e de consolidação dos vínculos de solidariedade entre trabalhadores.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“O próprio modus operandi da Nova Economia contribui negativamente para o fortalecimento dos sindicatos, na medida em que, segundo LEDUR (1998, p. 174-175), se vale em grande escala do trabalho virtual prestado à distância, abolindo a empresa como espaço físico de convergência de interesses e de consolidação dos vínculos de solidariedade entre trabalhadores.”
44	Vigésimo Terceiro Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“Outro fator de dispersão das categorias profissionais foi a pulverização dos respectivos sindicatos, experimentada no País a partir da promulgação da Carta de 1988. Em que pese o princípio da unicidade sindical consagrado no art. 8º, inciso II, da Constituição, o que se verificou, por consequência da não-intervenção ditada pelo inciso I; do mesmo dispositivo, foi a proliferação exagerada dessas associações de classe.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Outro fator de dispersão das categorias profissionais, disse LEDUR (1998, p. 178), foi a pulverização dos respectivos sindicatos, experimentada no País a partir da promulgação da Carta de 1988. Em que pese o princípio da unicidade sindical consagrado no art. 8º, inciso II, da Constituição, o que se verificou, por consequência da não-intervenção ditada pelo inciso I; do mesmo dispositivo, foi a proliferação exagerada dessas associações de classe.”

Página da Revista	Localização dos Excertos	Onde se lê	Leia-se
44	Vigésimo Quarto Parágrafo do Título IX da Monografia	<u>“Esse notável crescimento, se de um lado revelou as restrições à liberdade de organização e expressão impostas pelo regime anterior, denuncia de modo inconteste os embaraços a que a total falta de regramento conduz. Hoje são poucas as categorias unificadas em sindicatos fortes, com poder de barganha hábil a ensejar efetiva defesa dos interesses e direitos de seus integrantes.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Assentou LEDUR (1998, p. 179) que esse notável crescimento, se de um lado revelou as restrições à liberdade de organização e expressão impostas pelo regime anterior, denuncia de modo inconteste os embaraços a que a total falta de regramento conduz. Hoje são poucas as categorias unificadas em sindicatos fortes, com poder de barganha hábil a ensejar efetiva defesa dos interesses e direitos de seus integrantes.”
44	Nota de Rodapé n. 05 Título IX da Monografia	<u>“Já em 1992, as Centrais Sindicais foram chamadas para compor as Câmaras Setoriais, ao lado de representantes do Governo Federal e dos segmentos empresariais, no objetivo de estabelecer políticas visando à retomada da produção e a expansão dos níveis de emprego.”</u> [grifos não originais, excertos impugnados por José Felipe Ledur]	“Já em 1992, as Centrais Sindicais foram chamadas para compor as Câmaras Setoriais, ao lado de representantes do Governo Federal e dos segmentos empresariais, tendo por objetivo, segundo LEDUR (1998, p. 173), o estabelecimento de políticas visando à retomada da produção e a expansão dos níveis de emprego.”

Faço publicar a presente errata na *Revista Trabalhista Direito e Processo*, LTr Editora, isso porque a revista da ANAMATRA não se encontra mais em circulação, bem como registro que essa publicação será realizada por três vezes consecutivas, em página central.

Júnia Marise Lana Martinelli

Direito fundamental ao trabalho — análise das dificuldades dos imigrantes se inserirem no mercado de trabalho brasileiro enfoque no atual cenário de pandemia do coronavírus

Marina de Souza Castorino^(*) e Filipy Salvador Pereira Bicalho^(**)

Resumo:

- ▶ A discriminação contra os imigrantes perpassa todos os vieses econômicos e sociais, pois eles estão presentes no cotidiano e fazem parte da nova realidade, não só do Brasil, mas do mundo. Enquanto sociedade, o Brasil deveria acolher como iguais esses seres humanos. Entretanto, a realidade é que nesse decurso, a população juntamente com o poder público se abstém em face dessa problemática econômica e humanitária. A dificuldade de alocação dos imigrantes no mercado de trabalho fomenta o processo de (re)produção das desigualdades sociais no país. Os efeitos decorrentes da relação entre a imigração e o mercado de trabalho brasileiro, são na maioria das vezes catastróficas, pois comumente ocupam posições mais desfavorecidas e enfrentam dificuldades enormes para conseguir sobreviver e manter seus familiares. A situação perniciososa do mercado de trabalho para os imigrantes, ficou ainda pior com a pandemia do novo Coronavírus, pois esta devastou a vida, os empregos e a economia do Brasil e do mundo, o que culminará em um desafio ainda maior para o Estado de (re)alocar os imigrantes no mercado de trabalho.

Palavras-chave:

- ▶ Imigrantes — Mercado de trabalho — Desigualdades — Coronavírus.

Abstract:

- ▶ Discrimination against immigrants runs through all economic and social biases, as they are present in everyday life and are part of the new reality, not only in Brazil, but in the world. As a society, Brazil should welcome these human beings as equals. However, the reality is that in this course, the population together with the public authorities abstain in the face of this economic and humanitarian problem. The difficulty in allocating

(*) Graduada em Direito pela Rede Doctum de Ensino - Unidade João Monlevade. Licenciada em Geografia pela Universidade Federal de Ouro Preto.

(**) Professor especialista em Direito Civil e Processo Civil. Mestre em Educação pela Universidade Federal de Ouro Preto.

immigrants to the labor market fosters the process of (re) producing social inequalities in the country. The effects resulting from the relationship between immigration and the Brazilian labor market are, in most cases, catastrophic, as they commonly occupy more disadvantaged positions and face enormous difficulties in order to survive and maintain their family members. The pernicious situation of the labor market for immigrants, became even worse with the pandemic of the new Coronavirus, as it devastated the life, jobs and economy of Brazil and the world, which will culminate in an even greater challenge for the State of (re) allocating immigrants to the labor market.

Key-words: Immigrants — Labor market — Inequalities — Coronavirus.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Breves aspectos históricos e atuais sobre os imigrantes
- ▶ 3. Considerações acerca dos direitos humanos positivados na esfera intranacional e internacional
 - ▶ 3.1. Considerações acerca dos direitos nos imigrantes constantes na CF/1988
 - ▶ 3.2. Considerações acerca dos direitos nos imigrantes consignados na OIT
- ▶ 4. Repensando o conceito de cidadania a partir dos direitos humanos fundamentais
- ▶ 5. Breves ponderações acerca de como os brasileiros veem os imigrantes
- ▶ 6. Direito comparado — breves ponderações sobre as restrições impostas aos imigrantes no Brasil e no mundo
- ▶ 7. Considerações finais
- ▶ 8. Referências

1. Introdução

Na atual conjuntura, o mundo está assolado pela pandemia do Coronavírus⁽¹⁾, que desencadeou catastróficas crises financeiras, civis e humanitárias. Contudo, antes do Coronavírus um enorme contingente de pessoas já estavam saindo dos seus países de origem em busca de novas oportunidades de vida. Intensificando,

(1) De acordo com informações extraídas do site Dasa, o Coronavírus, causador da pandemia global, pertence a uma família de vírus (CoV) que já circula no Brasil. Os vírus dessa família podem causar desde resfriados comuns a doenças mais graves, como a Síndrome Aguda Respiratória Severa (SARS) e a Síndrome Respiratória do Oriente Médio (MERS). O Novo Coronavírus recebeu a denominação SARS-CoV-2 pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e a doença que ele provoca tem a denominação Covid-19. Disponível em: <<https://dasa.com.br/coronavirus#lp-pom-block-1347>>.

assim, os fluxos migratórios e por consequência nos países destino ocorreu um aumento populacional para o qual não estariam essas nações preparadas. Essa superpopulação gera um déficit no orçamento do país e uma desestruturação no mercado de trabalho.

A essas pessoas que se deslocam em busca de novas oportunidades de vida dá-se o nome de imigrantes. O Brasil recebe imigrantes desde a sua colonização, porém esse processo se intensificou após a abolição da escravatura. Os fazendeiros consideravam os negros indignos de receber salário, por isso foram substituídos pelos imigrantes.

Devido a seu histórico, o país é visto de forma promissora pelos imigrantes, entretanto, encontra-se diante de uma problemática: como

inserir essas pessoas, cujo número cresce de forma exponencial, no mercado de trabalho, visto que o Brasil e o mundo se encontram em um momento de crise sanitária e econômica, onde vários brasileiros foram demitidos dos seus postos de trabalho. Sendo assim como o Governo vai propiciar emprego para os imigrantes se não tem emprego nem para os nacionais?

No Brasil vigorava até maio de 2017 o Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980), considerado pelos doutrinadores como um instrumento normativo defasado, pois foi criado no período de ditadura militar e colocava o estrangeiro como uma ameaça a população e não como um ser detentor de direitos. Contudo, a nova lei da imigração, Lei n. 13.445/2017, dispõe com maior clareza sobre os direitos e deveres dos imigrantes, reconhecendo-os como seres humanos merecedores de respeito. Possui também, mecanismos nacionais e internacionais que traçam diretrizes mínimas a serem seguidas para que o trabalhador tenha seus direitos preservados.

Mesmo com copiosos dispositivos legais, os imigrantes são comumente explorados no ambiente de trabalho, mal remunerados e sujeitos a condições degradantes para a saúde física e mental. É pertinente observar que a leis brasileiras tem validade para os estrangeiros que adentram de forma legal ou ilegal no país. Contudo, os ilegais tem a falsa sensação de que não têm direitos, dessa forma ficam à mercê da sorte e sofrem de forma mais avassaladora, cita-se como exemplo a dificuldade exacerbada para conseguir solicitar e/ou receber o auxílio emergencial disponibilizado pelo Governo para mitigar os efeitos econômicos da pandemia.

Espera-se que este artigo possa servir de base para melhor compreensão das dificuldades que cercam os imigrantes nos espaços brasileiros, fomentar debates acerca da problemática e gerar uma nova análise sobre a proteção aos imigrantes diante da pandemia do novo Coronavírus.

2. Breves aspectos históricos e atuais sobre os imigrantes

Para uma melhor compreensão do artigo, vejamos a definição da palavra imigrante. Segundo SEYFERTH imigrante “é um estrangeiro, ou alienígena, apesar da possibilidade de obter a cidadania como “naturalizado”⁽²⁾. A Lei n. 13.445/2017, conhecida como Lei da Imigração coloca em seu art. 1º que o imigrante é pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil.

No Brasil, os primeiros imigrantes foram os colonos portugueses em 1530, que vieram para a exploração da cana de açúcar. É possível verificar o fenômeno da imigração de forma maciça por volta de 1850, mais precisamente com a lei Euzébio de Queiroz que proibiu o tráfico negreiro para o Brasil. Tal circunstância resultou em um curto espaço de tempo, numa dificuldade para os donos de lavouras e cafezais em conseguir mão de obra, por isso se viram obrigados a financiar a vinda de trabalhadores assalariados de países como Alemanha e Inglaterra.

No ano de 1888 foi proclamado o fim da escravatura, o que intensificou o fluxo de pessoas em busca de uma nova oportunidade de vida. Entre os anos de 1914 a 1950 o mundo viveu um período entre guerras. Nessa época, o Brasil se encontrava em um período de ascensão e enriquecimento, o que atraiu um grande contingente de imigrantes vindos de países como Portugal, Itália, Espanha, Líbano e Rússia.

A partir da década de 1980, o país começou a enfrentar uma crise econômica com inflação instável e desemprego, o que acarretou uma estagnação econômica e alta taxa de emigração. Contudo, nos anos 2000 com o Governo Lula,

(2) SEYFERTH, Giralda. *Imigrantes, estrangeiros: a trajetória de uma categoria incomoda no campo político*. Disponível em: <http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_26_RBA/mesas_redondas/trabalhos/MR%2012/giralda%20seyferth.pdf>. Acesso em: 08 maio 2017.

o país voltou a crescer e a gerar empregos, o que atraiu novos imigrantes. O Brasil, em alta no cenário internacional, atraiu muitas pessoas para trabalhar no final da linha produtiva do agronegócio e no setor secundário, mais precisamente na Construção Civil que não demanda qualificação acadêmica ou experiência laboral.

A maior parte dos imigrantes não adentra no país de forma legalizada. Assim, verifica-se que os imigrantes ilegais, por não terem o mínimo existencial como a alimentação e saneamento básico, são obrigados a submeter-se a condições de trabalho análogas à escravidão.

Os imigrantes se encontram em uma situação de vulnerabilidade e o Estado brasileiro demonstra não estar preparado para receber e acolher essas pessoas. Inserir-las no mercado de trabalho constitui uma realidade social complexa, multifacetada e dinâmica, pois mesmo reconhecendo-as merecedoras de direitos, o país não vem conseguindo atender às necessidades das mesmas.

Contudo, a situação do imigrante tende a ser ainda pior, considerando que desde o início de 2020, o mundo está vivenciando uma crise sanitária, desencadeada pelo novo Coronavírus, que é um vírus que ocasiona graves infecções respiratórias. Para tentar minimizar a velocidade da transmissão desse vírus uma das medidas adotadas pelo Estado Brasileiro foi fechar os comércios não essenciais. Essa medida, segundo o Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas, apesar de fundamental, ocasionará no primeiro trimestre de 2020 cerca de 5 milhões de novos desempregados.

Sendo assim, os imigrantes demandam um apoio maior do Estado, haja vista que muitos já estavam desempregos ou corriqueiramente ocupavam posições braçais e inferiores da cadeia de produção. Agora, com o desemprego atingindo níveis alarmantes, ficaram sem ter condições de manter a si e os familiares.

Por não terem na maioria das vezes condições de rejeitar serviço, se submetem a trabalhos

que comumente violam a sua integridade física e moral. Os imigrantes enfrentam exaustivas e longas jornadas de trabalho, submetem-se a servidão por dívidas e medo, não tem uma boa alimentação, saúde, vestuário e educação. Por estarem em uma situação tão vulnerável não conseguem pedir ajuda e não recebem os serviços básicos públicos, como atendimento em creches e serviços relativos à saúde.

Pelo fato de não terem documentos, moradia digna, dentre tantas outras mazelas que se somam a dificuldade de se expressarem na língua portuguesa, os imigrantes vivem um verdadeiro paradoxo: trabalhar de forma desumana ou preservar sua integridade física e psíquica.

3. Considerações acerca dos direitos humanos positivados na esfera intranacional e internacional

A Constituição Federal de 1988 foi o marco da transição do regime militar para o político democrático. Institucionalizou uma nova era em que os direitos e garantias fundamentais foram, pela primeira vez, tratados com a devida relevância e positivados pelo mais valioso instrumento normativo de um país, a constituição. Esta foi denominada por Ulisses Guimarães como a Constituição Cidadã, pois levou em consideração o clamor popular e seu texto busca constantemente a efetivação da cidadania.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana norteou a construção da CF/88, alicerce de todo o direito, seja no âmbito interno ou internacional. Paralelamente à Constituição Federal, há outros organismos e instrumentos de defesa dos direitos humanos fundamentais.

No âmbito internacional, existe a ONU (Organização das Nações Unidas) que surgiu após a Segunda Guerra Mundial para evitar que as atrocidades cometidas na guerra nunca mais viessem a ocorrer. A organização tem como objetivo estimular a cooperação e o respeito entre os povos como forma de resguardar a

Dignidade da Pessoa Humana. Desde o seu surgimento em 24 de outubro de 1945, o Brasil é seu signatário e tem como dever moral, já que são apenas recomendações, fazer valer todos os direitos humanos constantes na declaração.

Tendo em vista que os direitos são humanos, ou seja, válidos para todos independente de quaisquer requisitos ou características, o Brasil tem o compromisso de reconhecer e preservar os direitos das pessoas, incluindo os imigrantes, protegendo, amparando, ofertando emprego e demais necessidades básicas.

Nesse ínterim, levando em conta o contexto pandêmico, o porta-voz da Organização Internacional de Migração, Joel Millman, em entrevista ao serviço de informações da ONU ressaltou que a “importância de tratar migrantes com dignidade e respeito não mudou”⁽³⁾.

Para ajudar o Governo a mapear e acolher os imigrantes, a ONU em parceria com o Brasil, fundou algumas instituições. Dentre elas, cita-se o Alto Comissariado das Nações Unidas para refugiados (ACNUR) que tem o objetivo de ajudar pessoas que se deslocam por todo o globo e contribui para que medidas eficazes e duradouras sejam tomadas em prol destas.

No Brasil o ACNUR atua em parceria com o CONARE (Comitê Nacional para Refugiados) auxiliam os imigrantes e refugiados, em especial os ilegais, a estudar, trabalhar e exercerem os mesmos direitos que os imigrantes legalizados.

Já em nível continental o Brasil está inserido nos mais importantes acordos sobre Direitos Humanos como a Organização dos Estados Americanos (OEA) e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Ao aderir a tais tratados o país tem a obrigatoriedade de pôr em prática tais direitos e de nunca mudar

(3) OIM defende tratamento digno a migrantes durante pandemia do novo coronavírus. *Nações Unidas Brasil*, 23 mar. 2020. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oim-defende-tratamento-digno-a-migrantes-durante-pandemia-do-novo-coronavirus/>> Acesso em: 02 jun. 2020.

a Constituição ao ponto que contrarie tais dispositivos.

A atuação dessas organizações diante da pandemia do Coronavírus está muito complicada, o que pode acarretar graves violações aos direitos humanos para as pessoas que estão em situação de vulnerabilidade. Tais entidades se fazem de suma importância, pois precisam superar os desafios já existentes, somado agora, às particularidades do Coronavírus.

A ACNUR no Brasil está atuando de forma coerente e coordenada para prevenir o contágio dos imigrantes pelo Coronavírus. Segundo o coordenador da “A Resposta à Covid-19 em Boa Vista, Manaus e Pacaraima”, Arturo de Nieves, a ACNUR oferece suporte às autoridades para confecção de protocolos para contingenciamento da pandemia, além da construção de uma área para proteção e cuidados para todos aqueles que dela necessitar, sejam refugiados, migrantes, indígenas ou moradores de rua.

Luiz Fernando Godinho Santos é colaborador da ACNUR no Brasil e quando questionado quanto ao quantitativo de pessoas amparadas pela ACNUR ficaram desempregadas por causa do Coronavírus, afirmou ainda não existir tal levantamento. Contudo afirma também que a legislação brasileira garante aos solicitantes de refúgio e pessoas reconhecidas como refugiados toda a documentação necessária para a inserção no mercado de trabalho formal. Além disso, o ACNUR e seus parceiros desenvolvem diferentes iniciativas, como o programa “Empoderando Refugiadas” e “Empresas com Refugiados” e “PARR” para promover esta inserção.

3.1. Considerações acerca dos direitos nos imigrantes constantes na CF/1988

O corpo dogmático da CF/88 reconhece que todas as pessoas devem ser tratadas de forma equivalente perante a lei, no seu art. 5º prevê que aos brasileiros e também aos estrangeiros

a garantia de tratamento equânime, garantindo a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Importante observar que, teoricamente, o caput do art. 5º da CF/88, protege o brasileiro nato e naturalizado e o estrangeiro residente no Brasil. Contudo, a doutrina e a jurisprudência são unânimes e consideram que o referido artigo deve ser lido de forma sistemática, de modo que deve ser incluído nessa proteção o estrangeiro residente e não residente no Brasil, os turistas, os apátridas e as pessoas jurídicas.

No entanto, o que se vivencia na realidade brasileira são violações a esses direitos. Essa lacuna entre o papel e a realidade, tem de ser trabalhada, pois estamos lidando com pessoas, merecedoras de respeito e condições dignas de vida.

A CF/88 traz vários mecanismos de proteção que objetivam proteger os direitos humanos. O art. 1º da CF/88 apresenta como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (DPH), tal fundamento coloca o Estado como protetor e responsável por oferecer condições de vida digna a todos.

A dignidade da pessoa humana é a origem de todos os direitos, isso significa que ninguém pode utilizar de artifícios ou prerrogativas para prejudicar e/ou menosprezar outras pessoas, sejam elas imigrantes ou não. Nesse sentido Lenza salienta que a DPH “é o núcleo essencial do constitucionalismo moderno”⁽⁴⁾.

Vários, dos inúmeros direitos positivados na CF/88 estão sendo suprimidos e violados no período de pandemia, cita-se o direito a saúde, que por sua vez e de suma importância, haja vista que sem saúde os indivíduos não conseguem usufruir de maneira plena os demais direitos. Considerando que o vírus da Covid-19 se propaga pelo ar, devemos cuidar

e amparar a todas as pessoas, nas palavras de António Guterres, secretário-geral das Nações Unidas, “ninguém está seguro até que todos estejam seguros”⁽⁵⁾.

Com fundamento no art. 87, parágrafo único, incisos I e II, da CF/88, bem como a Lei n. 13.684/2018 e outros dispositivos legais foi instituída a Portaria n. 432/2020 que criou comitês especializados para tratar a saúde dos imigrantes no período de Pandemia. Essa portaria tenta traduzir um dos direitos sociais previstos na CF/88, a saúde, contudo tal portaria não deixa claro quais ações serão efetivamente tomadas.

Embora a Constituição pareça ser isonômica, existe uma enorme discrepância entre o que está positivado no papel e a realidade, onde os estrangeiros são tratados de forma desigual e colocados em condição de subalternidade e tratados de forma desigual no momento de pandemia.

3.2. Considerações acerca dos direitos nos imigrantes consignados na OIT

A OIT (Organização Internacional do Trabalho) é uma agência que tem como missão promover condições decentes de trabalho e emprego para os homens e mulheres. Zela pelo trabalho descente em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana, pois acredita que o trabalho digno é capaz de diminuir a pobreza, impulsionar o desenvolvimento sustentável e promover a democracia.

As convenções e recomendações formuladas pela OIT uma vez ratificadas pelos países passam a fazer parte do seu ordenamento jurídico, por consequência deve-se zelar pelo seu cumprimento. O Brasil, como um dos membros fundadores da OIT teve várias convenções ratificadas, dentre elas a Convenção n. 111

(4) LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://direito3c.files.wordpress.com/2013/09/direito_constitucional_esquematizado_-_16c2ba_ed_-_pedro_lenza_pg_-_5328129-1.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2020.

(5) GUTERRES, António. Refugiados e migrantes enfrentam ‘três crises de uma só vez’, alerta secretário-geral da ONU. *Nações Unidas Brasil*, 03 jun. 2020. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/refugiados-e-migrantes-enfrentam-tres-crisis-de-uma-so-vez-alerta-secretario-geral-da-onu/>>. Acesso em: 09 jun. 2020.

que versa sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, elencando hipóteses que são consideradas ou não discriminação no ambiente de trabalho. No seu Art. 1 — coloca que discriminação é:

Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão⁽⁶⁾.

Levando em conta que estamos inseridos em uma sociedade pluralista e que atualmente, segundo a OBMigra, conta com cerca de 1.115.232⁽⁷⁾ imigrantes regulares no país, representando quase 1% da população brasileira, é fundamental que não haja discriminação de qualquer espécie. Essa convenção é um instrumento que demonstra que todo o mundo está, em tese, tentando acabar com as discriminações no mercado de trabalho, mostrando que todas as pessoas são detentoras de respeito e igualdade material.

O Brasil ratificou ainda com a OIT outras convenções, como a 122 que trata sobre a Política de Emprego; a 97 que versa sobre os Trabalhadores Imigrantes e a Convenção n. 95 que trata sobre a proteção ao salário.

Essas convenções significam um degrau rumo ao tratamento igualitário entre todas as pessoas, visando ainda eliminar qualquer forma de discriminação negativa no mercado de trabalho, devendo considerar que a proteção ao homem e seus direitos fundamentais preponderem sobre quaisquer formas de exploração dessas pessoas.

(6) BRASIL. Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968. *Promulga a Convenção n. 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 08 maio 2020.

(7) O Brasil em outubro de 2019, registrou a entrada de 1.115.232 de indivíduos. Sendo 652.028 brasileiros; 47.303 residentes; 50.278 temporários; 66.391 em trânsito; 807 fronteiriços; 3 não nacionais deportados, expulsos ou extraditados; 298.411 turistas/visita turismo; e 11 não especificados. <Dados extraídos do Acompanhamento de Fluxos e empregabilidade dos Imigrantes no Brasil. Relatório Mensal do OBMigra | Outubro2019>.

É fundamental uma constante revisão nas leis para que elas não fiquem muito ultrapassadas e acarretem um retrocesso e perca todos os benefícios até aqui adquiridos, sendo ainda primordial uma incessante fiscalização interna das empresas e locais de trabalho para que resgate possíveis trabalhadores explorados.

Mas na prática essas convenções não são muito efetivas, no momento pandêmico, a defasagem dos empregos formais e informais e as violações dos direitos trabalhistas dos imigrantes estão ainda mais visíveis, cita-se como exemplo a dificuldades dos imigrantes em provocar a atuação da justiça do trabalho, haja vista que muitos não possuem nem mesmo os documentos de identificação. Mas segundo a juíza Angélica Candido Nogara Slomp, em artigo da Folha de Londrina, tal premissa não é necessária considerando que independentemente de estarem com a documentação legalizada “os trabalhadores imigrantes devem ter o gozo pleno e efetivo dos mesmos direitos laborais conferidos aos cidadãos do país em que se encontram”⁽⁸⁾.

A OIT para tentar mitigar os impactos negativos no mercado de trabalho, publicou em março de 2020 diretrizes mundiais para mitigação dos impactos trabalhistas e econômicos decorrentes da Covid-19.

4. Repensando o conceito de cidadania a partir dos direitos humanos fundamentais

Os imigrantes dificilmente estão vinculados como aqueles que podem opinar no processo político e democrático do país, por isso é elementar a distinção entre soberania e cidadania e como tais concepções interferem na vida e ascensão dos imigrantes no Brasil.

(8) MESMO ilegais, imigrantes têm direitos trabalhistas garantidos. *Folha de Londrina*. Londrina, 14 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.folhadelondrina.com.br/cidades/mesmo-ilegais-imigrantes-tem-direitos-trabalhistas-garantidos-972375.html>>. Acesso em: 02 maio 2020.

A cidadania garante aos indivíduos a possibilidade de participar da vida política do país. Lenza coloca que a “cidadania não se restringe a direitos políticos, mas nessa visão muito mais abrangente e que engloba, também os direitos e deveres fundamentais”⁽⁹⁾. O princípio da cidadania tem previsão constitucional no art. 1º, inciso II, da CF/88, surgindo em razão do estado democrático adotado pelo Brasil.

A cidadania contemporânea ganhou contornos mais amplos, hoje, a mesma esta abarcada pelos Direitos Humanos (DH) de 1ª, 2ª e 3ª geração, que são liberdade, igualdade e fraternidade, respectivamente. Sendo assim, a existência da cidadania depende da plena democratização dos DH.

A cidadania é fundamento constitucional previsto no art. 1º da CF/88, e seu conceito contemporâneo abrange a indivisibilidade, universalidade e o processo de especificação do sujeito de direito. Nesse sentido Morgan coloca que:

O conceito de cidadania resume-se em pertencer a uma comunidade que assegura ao homem a sua constelação de direitos e o seu quadro de deveres, e se a cidadania já não está unicamente ligada à cidade nem ao Estado, mas se afirma também no espaço internacional e supranacional, apenas podemos alcançá-la em seu pleno teor constituindo-a de seu sentido ontológico⁽¹⁰⁾.

Os DH são indivisíveis, complementares e universais, aplicam-se a todas as pessoas do mundo. Contudo, a especificação do sujeito de direito não pode ser meramente abstrata,

é fundamental e necessária a especificação do grupo vulnerável a ser tutelado.

A especificação do sujeito é basilar, tendo em vista que a CF/88 adotou esse aspecto, separando o seu texto dogmático em capítulos específicos destinados aos índios, à família, aos trabalhadores, etc. No entanto, Souza aponta que no dia a dia as “ralés brasileiras”⁽¹¹⁾ são esquecidas e desmerecidas. Vejamos:

Sem a efetiva generalização de uma economia emocional que permita o aprendizado escolar e o trabalho produtivo, cria-se uma classe de “sub-humanos” para todos os efeitos práticos. Pode-se chacinar e massacrar pessoas dessa classe sem que parcelas da opinião pública sequer se comovam. Ao contrário, celebra-se o ocorrido como higiene da sociedade. São pessoas que levam uma subvida em todas as esferas da vida, fato que é aceito como natural pela população. A subvida só é aceita porque essas pessoas são percebidas como subgente e subgente merece ter subvida. Simples assim, ainda que a naturalização dessa desigualdade monstruosa no dia a dia nos cegue quanto a isso⁽¹²⁾.

Em tempos modernos, não se olvida que os imigrantes precisam urgentemente ser considerados como parte efetiva e participativa da população, pois a sua não participação nas escolhas do futuro de seu país, pode acarretar greves sequelas para eles e para o país. Partindo do pressuposto que todos sendo imigrantes ou não, estarão sob a jurisdição do governo é uma questão lógica que os imigrantes participem da vida política do país em que residem.

Nesse sentido, percebe-se que é primordial que todas as pessoas usufruam plenamente sua cidadania, contudo segundo matéria publicada no site UOL, chefe de estado, Jair Bolsonaro disse que “ninguém quer botar certo tipo de

(9) LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://direito3c.files.wordpress.com/2013/09/direito_constitucional_esquematizado_-_16c2ba_ed_-_pedro_lenza_pg_-_5328129-1.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2020.

(10) MORGAN, Luzinara Scarpe. A noção contemporânea de cidadania como pré-compreensão para a materialização dos valores ético-jurídicos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VIII, n. 10, jun. 2007. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista10/Discente/LuzinaraScarpe.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2020.

(11) Termo utilizado pelo escritor Jessé de Souza correspondente às classes sociais que são sempre esquecidas e marginalizadas pela sociedade e pelo poder público.

(12) SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

gente para dentro de casa”⁽¹³⁾. Logo, fica difícil que os imigrantes tenham cidadania plena, se o presidente realiza declarações tão insensíveis.

5. Breves ponderações acerca de como os brasileiros veem os imigrantes

Todos os imigrantes têm sua história de vida, conhecimentos, cultura, valores e costumes, que por vezes não coincidem com as condições e valores praticados no Brasil. Um dos fatores que obsta a inserção dos imigrantes no mercado de trabalho são as velhas maledicências que circulam entre a população como: “Eles vão roubar nossos empregos! Vai aumentar o índice de criminalidade! Vão trazer doenças!” Estes rumores não têm fundamentação científica nem sociológica.

Essas situações auxiliam para a exclusão e discriminação dos imigrantes, impulsionada ainda por fatores culturais, políticos, sociais e pela dificuldade de acesso a direitos a inserção no mercado de trabalho fica ainda mais comprometida. Nesse ínterim SALADINI aponta que “quanto maior o grau de nacionalismo da população receptora, tanto maior será a dificuldade de aceitação do “outro” estrangeiro.”⁽¹⁴⁾.

Com o advento da pandemia do Novo Coronavírus os imigrantes, os chineses em especial, estão sendo rechaçados, pois há rumores que a China criou o vírus da Covid-19. Uma matéria publicada na Folha de São Paulo apontou que alguns orientais no Brasil relatam preconceitos e desconforto. Na matéria, uma estudante oriental contou que foi xingada por

uma mulher com os seguintes dizeres: “Não compraria nem uma Coca fechada desse povo, porque eles contaminam tudo. Os coreanos, tailandeses e esse resto também são um horror, invadem nosso país, roubam os empregos do nosso povo e espalham doença”⁽¹⁵⁾.

Casos como estes estão se tonando corriqueiros no Brasil, até mesmo o ex-ministro da educação Abraham Weintraub, segundo matéria do Correio Brasiliense, disse em uma transmissão ao vivo na rede social Instagram que “ (Os chineses) comem tudo que o sol ilumina e algumas coisas que o sol não ilumina comem também”⁽¹⁶⁾.

O Governo precisa trabalhar para combater os mais diversos tipos de discriminação e xenofobia, em especial aos orientais, pois estão sendo acusados de disseminarem no mundo o Coronavírus, sendo que tais atos só fazem aumentar no imaginário das pessoas que os orientais são más pessoas, desconsiderando seus estilos de vida, cultura e tradição.

O Instituto Ipsos realizou em 2018 uma pesquisa “Perigos da Percepção” a mesma revelou que o Brasil é o quarto país com a percepção mais equivocada sobre o quantitativo de imigrantes em solo brasileiro. A pesquisa apontou que os entrevistados acreditam que aproximadamente 30% da população brasileira é formada por imigrantes, mas a realidade sugere cerca de menos de 1%.

SARMENTO coloca que é dever do Estado proteger a todos os indivíduos de ameaças que podem ferir a dignidade da pessoa humana,

(13) MAIA, Gustavo. Bolsonaro critica Lei de Migração e fala em barrar “certo tipo de gente”. *UOL Notícias*. Brasília, 12 dez. 2018. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/12/12/bolsonaro-critica-lei-migracao-certo-tipo-de-gente-dentro-de-casa.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2020.

(14) SALADINI, Ana Paula Sefrin. *TRABALHO E IMIGRAÇÃO: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais*. UENP, 2011. Disponível em: <<https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/1964-ana-paula-sefrin-saladini/file>>. Acesso em: 15 maio 2020.

(15) Em meio a surto de coronavírus, orientais no Brasil relatam preconceito e desconforto. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 3 fev. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/02/em-meio-a-surto-de-coronavirus-orientais-no-brasil-relatam-preconceito-e-desconforto.shtml>>. Acesso em: 20 maio 2020.

(16) BARBOSA, Marina. Weintraub: chineses podem gerar nova pandemia, ‘comem tudo que sol ilumina’. *Correio Braziliense*, 5 abr. 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/04/05/interna_politica,842601/weintraub-chineses-podem-gerar-nova-pandemia-comem-tudo-que-sol-ilu.shtml>. Acesso em: 15 jun. 2020

que é legítima a imposição de restrições estatais, voltadas à salvaguarda de direitos⁽¹⁷⁾.

Outro ponto que merece atenção é o fato que os imigrantes vão constituir famílias e seus filhos não serão imigrantes, mas brasileiros natos e será inadmissível que eles recebam tratamento inferior.

A sociedade brasileira precisa rever seus conceitos e parar de empregar o cunho negativo ao estrangeiro, abandonar velhos estereótipos, onde o estrangeiro é sempre alguém ruim que dissemina a marginalização. Até mesmo o chefe do Estado brasileiro, o presidente Jair Bolsonaro, repudia os imigrantes. De acordo com matéria publicada pelo *site* UOL, em janeiro de 2020 durante uma visita à Índia o presidente disse:

A nossa lei de migração é uma vergonha, fui o único a votar contra e fui muito criticado pela imprensa. Eles chegam no Brasil com mais direito do que nós. Isso não pode acontecer, porque devemos preservar o nosso país. Se abrir as portas como está previsto na lei de migração, o país pode receber um fluxo de pessoas muito grande e com muitos direitos⁽¹⁸⁾.

Tal comportamento é totalmente descabido vindo da figura do presidente, pois o mesmo tem o dever de respeitar os princípios constitucionais e tal ato não é condizente com a base constitucional brasileira.

Em contrapartida o Brasil é visto pelos imigrantes como um eldorado de oportunidades em todos os campos e áreas, porém ao adentrar

(17) SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <<http://loja.editoraforum.com.br/image/catalog/pdf/Dignidade%20da%20Pessoa%20Humana%202%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2020.

(18) SENRA, Ricardo. Na Índia, Bolsonaro diz que, no Brasil, imigrantes têm 'mais direito que nós'. *UOL Notícias*, 25 jan. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2020/01/25/na-india-bolsonaro-diz-que-no-brasil-imigrantes-tem-mais-direito-que-nos.htm>>. Acesso em: 15 maio 2020.

nos espaços brasileiros percebem que esse prodígio não existe e são obrigados a realizar trabalhos indignos para conseguir manter sua subsistência e de suas famílias.

Nos últimos anos houve uma remodelagem no que tange às regiões destino dos imigrantes, pois as regiões Sudeste e Sul deixaram de ser o destino final e deram espaço para regiões interioranas. De acordo o site Agência Brasil dos 5.570 municípios brasileiros, 3.432 possui registro de imigrantes.

Logo, os imigrantes estão presentes em todas as regiões brasileiras, sendo inadmissível que os brasileiros ainda os vejam como desiguais. As ideias pré-concebidas e de cunho negativo não podem mais fazer parte de nossa nação.

6. Direito comparado — breves ponderações sobre as restrições impostas aos imigrantes no Brasil e no mundo

As imigrações têm trazido preocupações para toda a comunidade internacional principalmente para países desenvolvidos já que esses são os principais destinos dos imigrantes. Segundo matéria publicada em 2016 site *Swissinfo.ch*, em números absolutos os Estados Unidos da América é o campeão de imigração contando com cerca de 20% dos imigrantes do mundo, seguido da Alemanha, Rússia e Arábia Saudita que juntos somam cerca de 14% de sua população.

O direito comparado coloca que a condição de vida dos imigrantes no Brasil está muito aquém da realidade europeia, mas se iguala no que tange a dificuldade de adequar aos crescentes fluxos migratórios. Todos os ordenamentos jurídicos sempre carecerão de revisões, inovações e adaptações, em virtude do crescente processo de globalização.

Piovesan aponta que “Na ordem contemporânea, é inadmissível o silêncio e a indiferença da comunidade internacional, especialmente

em face de atroz violações a direitos humanos.¹⁹⁾

As mudanças no ordenamento interno de nada irão adiantar se os imigrantes não forem inseridos na esfera democrática, pois só assim serão tratados de fato de maneira isonômica. No entanto, no momento de pandemia, os mesmos estão em uma situação de invisibilidade. O governo brasileiro disponibilizou um auxílio emergencial de R\$ 600,00 para os trabalhadores informais e para os chefes de família R\$ 1.200,00, mas um dos requisitos para pedir o auxílio é possuir CPF (cadastro de pessoas físicas) regular perante a receita federal. Contudo, muitos imigrantes não possuem CPF ou não estão com os mesmos regularizados, sendo assim não conseguem usufruir de um benefício a que teoricamente teriam direito.

No Brasil não existe restrição quanto à nacionalidade dos imigrantes, todos teoricamente podem entrar e aqui permanecer. Quanto às restrições físicas, o Brasil não coloca fronteiras como o Reino Unido, Grécia, França, Hungria, Sérvia e os Estados Unidos da América, Países que adotam uma postura rígida e contra os processos de imigração.

7. Considerações finais

As mudanças ocorridas nas leis suscitam uma esperança que os imigrantes possam usufruir e oferecer para seus familiares uma vida digna. Contudo, muito ainda precisa ser feito, pois a realidade mostra que os imigrantes estão à mercê das diversas formas de violação dos direitos humanos. Na atual conjuntura, estão com sua dignidade física, moral e psicológica afetadas por causa da crise do Coronavírus, haja vista que a sociedade e o poder público se silenciam perante as dificuldades a que esse grupo está submetido, acarretando a produção e a reprodução de desigualdades.

(19) PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/FI%C3%A1via%20Piovesan%20DH%20Direito%20Constitucional.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2020.

Do decorrer do trabalho foi possível perceber que existem vários dispositivos legais que objetivam proteger os imigrantes, mas eles não têm efetividade, pois o Estado e a população ainda não conseguem ver os imigrantes como semelhantes e com a pandemia da Covid-19 muitos imigrantes, principalmente os orientais, estão sendo discriminados e sofrendo xenofobia.

Pelo fato dos imigrantes não terem sua dignidade e direitos básicos preservados, acabam sofrendo e carecendo de ajuda da população e o próprio Estado, mas felizmente possuem organizações como a ACNUR que visam ajudar essas pessoas.

Medidas emergenciais precisam ser tomadas para criações de novas vagas de empregos formais para os imigrantes, assim será possível estruturar e criar condições de vida compatíveis com Constituição Federal e as Políticas Públicas que regulam nosso país. No que tange às dificuldades geradas pela pandemia do Coronavírus, o Estado deve organizar suas estruturas para promover o mínimo existencial para os imigrantes.

8. Referências

A resposta do ACNUR está focada em salvar vidas de refugiados, migrantes e população local. *UNHCR ACNUR Brasil*, 15 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2020/04/15/a-resposta-do-acnur-esta-focada-em-salvar-vidas-de-refugiados-migrantes-e-populacao-local/>>. Acesso em: 09 jun. 2020.

A xenofobia contra os chineses. *ISTOÉ*, 10 abr. 2020. Disponível em: <<https://istoe.com.br/a-xenofobia-contra-os-chineses/>>. Acesso em: 09 jun. 2020.

BARBOSA, Marina. 5 milhões podem entrar na fila do desemprego em apenas três meses. *Correio Braziliense*, 5 abr. 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/04/05/internas_economia,842458/5-milhoes-podem-entrar-na-fila-do-desemprego-em-apenas-tres-meses.shtml>. Acesso em: 15 maio 2020.

BOEHM, Camila. Imigrantes estão distribuídos pelo interior do Brasil, mostra pesquisa. *AgenciaBrasil*. São Paulo, 14 abr. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-04/imigrantes-estao-distribuidos-pelo-interior-do-brasil-mostra-pesquisa>>. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 maio 2020.

_____. *Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 ago. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6815.htm>. Acesso em: 08 maio 2020.

_____. *Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 maio 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e%20sobre,pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas%20para%20o%20emigrante>. Acesso em: 08 maio 2020.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. *Portaria n. 432, de 19 de março de 2020*. Institui a Força-Tarefa no âmbito do Ministério da Saúde para atuação especializada nas demandas provenientes do Subcomitê Federal para Ações de Saúde aos Imigrantes do Comitê Federal de Assistência

Emergencial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-432-de-19-de-marco-de-2020-249091588>>. Acesso em: 02 jun. 2020.

EUA endurecem emissão de visto para mais 6 países. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 31 jan. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/01/eua-endurecem-emissao-de-visto-para-mais-6-paises-de-maioria-muculmana.shtml>>. Acesso em: 20 maio 2020.

GOVERNO restringe entrada de estrangeiros no país por 30 dias. *AgenciaBrasil*. Brasília, 23 mar. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/governo-restringe-entrada-de-estrangeiros-no-pais-por-30-dias>>. Acesso em: 28 maio 2020.

MCINTOSH, Kriston; NUNN, Ryan; SHAMBAUGH, Jay. 8 gráficos que mostram quem são os imigrantes que se mudaram para os EUA. *BBC NEWS*, 30 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-46385212>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

PERIGOS da Percepção 2018. *Ipsos*, 04 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.ipsos.com/pt-br/perigos-da-percepcao-2018>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

QUE país acolhe mais imigrantes?. *swissinfo.ch*, 13 set. 2016. Disponível em: <https://www.swissinfo.ch/por/sociedade/s%C3%A9rie-migra%C3%A7%C3%A3o-parte-2-_qual-pa%C3%ADs-acolhe-mais-imigrantes/42441030>. Acesso em: 15 maio 2020.

Justiça do Trabalho — uma rede permanente de amparo social

Francisco Meton Marques de Lima^(*) e Scarlett Maria Araújo de Lima^(**)

Resumo:

- ▶ O presente artigo versa sobre a situação socioeconômica da Justiça do Trabalho nos tempos de pandemia, seu papel de termômetro da situação econômica e de permanente rede de amparo social, equacionando os problemas das relações de trabalho, com destaque para os emergidos na e em consequência da pandemia, esta que precipitou o maior problema econômico, social e político já conhecido, para o momento e para o futuro. Destarte, em virtude da centralidade do trabalho em qualquer civilização, de todos os problemas que a pandemia causou, os mais graves se atam ao trabalho, quer os surgidos durante a relação mantida, suspensa, reduzida, ou na relação rompida; depois, na falta de trabalho e na intensificação do trabalho precário. E, no olho desse furacão, a Justiça do Trabalho sobressai como o último bastião de apoio aos direitos sociais, tanto dos trabalhadores, como das empresas que entraram em parafuso.

Palavras-chave:

- ▶ Justiça do Trabalho — Rede de proteção — Pandemia — Centralidade do trabalho — Relação de trabalho. Problemas do trabalho.

Abstract:

- ▶ This article deals with the socioeconomic situation of the Labor Court in times of pandemic, its role as a thermometer of the economic situation and a permanent network of social protection, addressing the problems of labor relations, with emphasis on those emerging in and as a result of pandemic, which precipitated the greatest economic, social and political problem ever known, for the moment and for the future. Thus, due to the centrality of work in any civilization, of all the problems that the pandemic caused, the most serious ones are tied to work, whether those that arose during the relationship maintained, suspended, reduced, or in the broken relationship; then, the lack of work and the intensification of precarious work. And, in the eye of this hurricane, the Labor Court stands out as the last bastion of support for social rights, both for workers and for companies that went into trouble.

(*) Presidente da AMATRA-22. Prof. Titular da UFPI. Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela UFC. Desembargador do TRT da 22ª Região. Ex-Prof. Assistente da UFC. Líder de Grupos de Pesquisa. Escritor.

(**) Graduanda em Direito na UFPI, Integrante do Projeto de Pesquisa "A Nova Ordem Social que se Instala após as Reformas Trabalhista e Previdenciária". Prestadora de trabalho voluntário na 5ª Vara do Trabalho de Teresina. coautora de vários capítulos de livros.

Key-words: Labor Justice — Protection net — Pandemic — Centrality of work — Work relationship — Work problems.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Justiça do Trabalho como indicador social e econômico
- ▶ 3. Uma Idade Média — Mil anos em um
- ▶ 4. O Futuro que nos aguarda — O Dia Seguinte
- ▶ 5. Notas conclusivas
- ▶ 6. Bibliografia

A Justiça do Trabalho, que declaro instalada neste histórico primeiro de Maio, tem essa missão.

Cumpra-lhe defender de todos os perigos a nossa modelar legislação social-trabalhista, aprimorá-la pela jurisprudência coerente e pela retidão e firmeza das sentenças.

Da nova magistratura outra coisa não esperam Governo, empregados e empregadores.

Getúlio Vargas, em 1º de maio de 1945.

1. Introdução

Enquanto houver civilização, haverá trabalho como fundamento de sua economia, a exigir um direito que o regulamente e, por conseguinte, haverá uma justiça que julgue os conflitos oriundos dessas relações, segundo esse direito.

Ninguém se iluda, a Justiça do Trabalho foi concebida pela burguesia florescente, diante do projeto de Vargas de industrializar o país e modernizar a economia, até então colonial e extrativista. Foi idealizada, portanto, pela direita positivista, por integralistas e simpatizantes do fascismo italiano.

É triste constatar que, os três fundamentos da democracia – educação, trabalho e eleições – tenham berço na ditadura Vargas, porque não avançavam com as casas do legislativo funcionando, dominadas por lideranças obtusas. Na verdade, como se demonstrará, o trabalhismo no Brasil é a mera continuação do movimento abolicionista e republicano.

Na década de 1920 as ideias comunistas e anarquistas campeavam, disseminando a instabilidade nos maiores centros urbanos, o que fermentou a ideia do setor mais esclarecido da elite política, intelectual e militar do golpe de 1930, que se autodenominou de Revolução de 30.

Destarte, não houve revolução nenhuma, mas apenas a deposição do grupo político conservador, oligarca, que continuava de fato a política do Império, mas não do Imperador Pedro II, pelo grupo progressista, formatada na ideologia positivista. A revolução se dá quando grupo de corrente oposta arrebatou o poder. Na de 1930, foi apenas uma facção do mesmo grupo que o fez, quiçá, sem combate algum. O oficialato brasileiro, originário das classes sociais menos elitizadas e contagiado pelas ideias positivistas de Augusto Comte, não suportava mais o atraso do Brasil. De fato, a situação social estava incontrolável, com um país ingovernável, crescendo a oportunidade de assalto ao poder pelos grupos radicais de esquerda. Registre-se que de 1915 até 1930 a convulsão social predominou no Brasil. Greves gerais em 1917, Revolta dos Tenentes, os 18 do Forte, a Coluna Prestes, o cangacismo no Nordeste. De 1922 a 1926, Artur Bernardes governou todo o período em estado de sítio e o Presidente seguinte, Washington Luís, foi deposto antes de findar o mandato.

Getúlio chegou ao poder embalado em um acordo de elites com o compromisso de

conduzir as reformas necessárias a esvaziar os movimentos radicais de esquerda. O Brasil queria abrir sua economia para o capitalismo estrangeiro. Mas o investidor exigia segurança, tranquilidade para trabalhar. E delimitar os direitos dos trabalhadores seria a primeira providência, com a criação de mecanismos de resolução dos conflitos trabalhistas, individuais e coletivos, para conter as pretensões que estivessem além do direito legal.

Na verdade, o programa social getulista deita raízes nos farroupilhas gaúchos, conservados e semeados aguerridamente por Júlio de Castilhos na sua luta abolicionista, que levou o Rio Grande do Sul a libertar em 1884 90% dos seus escravos, sem violência e sem indenização, e no seu apoio à ideia republicana. Proclamada a República, ele incorporou seus ideais sociais liberais na Constituição gaúcha, conforme registra RIBEIRO⁽¹⁾:

Animar o desenvolvimento da agricultura, a criação de indústrias rurais, promover os meios de transporte; organizar o plano geral de viação, como garantia da defesa do território nacional, do desenvolvimento industrial do país e facilidade suas relações exteriores; protecionismo, proteção às indústrias do país; socialização dos serviços industriais, desde que o objeto da exploração seja um serviço público e que esse serviço não possa ser explorado pelos particulares, senão sob a forma de monopólio ou privilégio; educação e instrução popular; ensino técnico-profissional; supressão de quaisquer distinções entre funcionários públicos do quadro e os simples jornaleiros, estendendo-se a estes as vantagens daqueles; concurso oficial do Estado às leis de assistência aos operários urbanos e rurais e que proporcionem, aos proletários, as condições materiais suficientemente estáveis à sua existência

(1) RIBEIRO, José Augusto. *Getúlio Vargas e as leis trabalhistas no Brasil*. Vol. 5, p. 29.

[...]; regime de oito horas nas oficinas do estado e nas indústrias; regime de férias aos trabalhadores; propagar junto aos chefes agrícolas, comerciais e industriais, a necessidade de harmonizar os interesses do capital com o trabalho; proteção e defesa do íncola selvagem, garantindo-lhe a posse do território, acolhendo-o e educando-o, incorporando-o ao convívio nacional; proteção aos menores, mulheres e idosos; direito de greve e tribunal de arbitragem para resolver os conflitos entre patrões e operários.

Quando Júlio de Castilhos faleceu em 1903, anota RIBEIRO⁽²⁾:

“foi saudado, nas cerimônias fúnebres, por um estudante que disse:

— Ele não semeou em terra sáfara. Os belos ensinamentos que nos deixou serão continuados por aqueles que o seguiram e compreenderam.

Esse estudante chamava-se Getúlio Vargas.”

NASCIMENTO, reportando-se a Ivan Lins, registra que a Constituição do Rio Grande do Sul foi a primeira do Novo Mundo que tratou dos direitos dos trabalhadores, precedendo a do México. Historia ainda NASCIMENTO que Augusto Comte se posicionava contra os princípios liberais do *laissez faire* e do *laissez passer*, defendendo a intervenção do Estado na economia. “Seu seguidor, Castilhos, mais tarde, viria, por sua vez, desde a juventude de Getúlio Vargas, a pesar nas ações deste”⁽³⁾.

Por outro viés, a Justiça do Trabalho brasileira foi concebida e instalada para corrigir uma grave falha ética da sociedade brasileira, a de não se sensibilizar com a situação das criaturas que precisam trabalhar para sobreviver e sustentar suas famílias. Destarte, raramente o problema dos trabalhadores ocupa a agenda de

(2) *Ibidem*, p. 30

(3) NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 65.

planejamento dos empreendedores. A Justiça Comum, forjada no coronelismo provincial, não tinha condição ideal para dar eficácia à legislação revolucionária, que primeiro no Brasil tratou da igualdade material, cuidando desigualmente dos desiguais, com proteção específica para as mulheres, a maternidade e os menores. Daí a necessidade de uma Justiça Especial. E assim foi concebida a Justiça do Trabalho, que se instalou com magistrados jovens, todos com menos de trinta anos de idade, abertos às coisas novas.

A regra é do descumprimento das leis. E aos trancos e barrancos o respeito às leis trabalhistas vai-se impondo, mediante a atuação da fiscalização, do Ministério Público, dos sindicatos e da Justiça do Trabalho. Mas tal respeito é enfiado de goela abaixo, como se fazia para engordar capão, socando-lhe milho cozido. Já nem se fala da ética calcada na boa-fé. Marx Scheler anota que para a burguesia, “a assim chamada lei ética e o dever, ao contrário, são apenas substitutos impessoais para virtudes ausentes”⁽⁴⁾. Pois bem. Entre nós, a lei trabalhista veio para induzir a uma virtude que nunca existiu.

Os quase 400 anos de escravidão oficial (até 1888) e 40 anos de servidão velada no Brasil (durante a República Velha — de 1889 a 1930) argamassaram a cultura da insensibilidade pela exploração do homem no trabalho, sem a devida contraprestação proporcional. Mas é uma tradição tão forte que lei nenhuma conserta, porque não encontra lastro nas consciências.

Santo Tomás de Aquino anota que as leis humanas são feitas para corrigir os desvios de conduta em relação às leis naturais e divinas. Daí deverem alinhar-se a estas para terem legitimidade e obrigarem a consciência⁽⁵⁾. Diz o Santo Escolástico que as leis contrárias aos princípios naturais não obrigam a consciência e por isso não têm eficácia. Pois bem, as leis

trabalhistas, em regra, não obrigam a consciência da sociedade formatada na escravidão e na servidão. Ao contrário, as condutas patronais injustas e iníquas não atraem repúdio social, mas apenas em setores localizados. Quase um século da obrigação de registro do contrato em carteira, até hoje não é obedecida. Vai aos empurrões.

Quando Getúlio chegou ao poder, o Brasil padecia de intolerável corrupção eleitoral, grave injustiça social e abandono da educação, com apenas 3% dos brasileiros matriculados no ensino básico e 0,3% no secundário, e uma economia primitiva. Cuidou ele, pois, prioritariamente dos quatro temas: criou primeiro o Ministério do Trabalho e nomeou assessores socialistas para essa pasta, como Joaquim Pimenta, Evaristo de Moraes, Carlos Cavaco e Agripino Nazaré, este, industrial moderno. Criou o Ministério da Educação, com orçamento dobrado; criou a justiça eleitoral, retirando do Senado a prerrogativa eleitoral e promoveu o desenvolvimento industrial.

Getúlio tinha sido vítima da deslavada fraude eleitoral das eleições de 1930. Disse ele, então, que não haveria eleições livres e democráticas sem uma justiça eleitoral, administrada por magistrados e não por políticos; nem haveria justiça social sem uma justiça especializada.

A Justiça Eleitoral e a do Trabalho foram previstas na Constituição de 1934. Oliveira Viana foi designado para organizar a implantação da Justiça do Trabalho, mas ele encontrava resistência do Congresso conservador, principalmente no tocante ao poder normativo. Daí, dentre as razões invocadas por Getúlio para decretar o Estado Novo, com o fechamento do parlamento, foi a resistência deste à criação da Justiça do Trabalho.

Em 1939, pelo Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, eram criados o Conselho Nacional do Trabalho e oito Conselhos Regionais do Trabalho, bem como as Juntas de Conciliação e Julgamento. Porém, somente em 1º de maio

(4) SCHELER, Max. *Da reviravolta dos valores*, p. 22.

(5) AQUINO. Santo Tomás de. *Tratado da lei*, p. 79.

de 1941 instalava-se a Justiça do Trabalho, uma adaptação dos Conselhos. Antes disso, as Decisões seriam executadas perante a Justiça Comum:

Art. 105. O cumprimento dos julgados das Juntas de Conciliação e Julgamento, das Comissões Mixtas de Conciliação e do Conselho Nacional do Trabalho continuará a ser feito perante a Justiça comum, na conformidade do Decreto-lei n. 39, de 3 de dezembro de 1937, relativamente à execuções ajuizadas até à data da instalação da Justiça do Trabalho.

Essa justiça, inicialmente administrativa, subordinada ao Ministério do Trabalho, não tinha poder de executar suas decisões até a efetiva entrada em vigor do Decreto-lei n. 1.237/1939, cujo art. 24 confere competência executória do Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento, regulando nos arts. 67/71 o procedimento da execução. Antes disso, não cumprido um acordo ou uma sentença, requeria-se a execução respectiva, mas os patrões melhor aparelhados, cambiavam a questão para a justiça comum. Então, se descharacterizava o título trabalhista, com delonga processual e muitas vezes até anulação.

Fiel às suas origens e aos propósitos para os quais foi criada, segue a Justiça do Trabalho, reinventando-se a cada tombo na economia, na política e, agora, na pandemia.

2. A Justiça do Trabalho como indicador social e econômico

O pior problema que a pandemia do coronavírus causou foi no trabalho, porque o trabalho ocupa a centralidade de tudo em uma civilização. Centralidade da economia, social, da Previdência Social, do equilíbrio psicológico do indivíduo. O resto é mero conseqüência. Trata-se do mais grave problema para qualquer governo equacionar. O maior problema econômico, porque desse entroncamento emanam as dificuldades no consumo e na produção; o maior problema individual e das famílias; a mais perigosa mina para a democracia, porque

em momentos que tais é que emergem os caudilhos, os salvadores da pátria.

São problemas que vão transbordando dos empregos, dos trabalhos precários, das demissões, da falta de trabalho, que vão repercutir no nível de consumo, na *performance* da indústria e do comércio, no orçamento público, na demanda previdenciária, no nível da violência.

A Justiça do Trabalho é uma espécie de termômetro da situação econômica e social do país. Quando tudo vai mal, o caminho mais trilhado é o da Justiça do Trabalho, aonde os trabalhadores se dirigem em busca dos seus direitos solapados. Com isso, justifica sua natureza de Justiça Social, dique de proteção dos pequenos, contra as ondas revoltas do poder econômico e político. O pós-pandemia será caracterizado pela intensa conflituosidade e litigiosidade. Parodiando Lao Tsé, em tempo de paz, os cavalos puxam arados; em tempo de guerra (o conflito social que se avizinha), puxam canhões.

Por outro viés, onde se implanta a Justiça do Trabalho nasce uma nova civilização, ante os valores que ela infunde nas relações econômico-trabalhistas, do diálogo, da dignidade da pessoa humana, do efetivo acesso do cidadão à Justiça e da justa prestação jurisdicional, tudo imantado pela simplicidade processual, a rapidez dos julgamentos e a sensibilidade dos magistrados.

A Justiça do Trabalho tem sido alvo de constantes incompreensões do poder econômico e político, despertando reações ante a firmeza de sua atuação pelo cumprimento da lei e dos princípios mais caros da democracia. “Onde o pequeno se agiganta pugnando por seus direitos e grande se aniquila desertando do dever?”, vaticinou Rui Barbosa. Pois bem, ao contrário da Justiça Comum, onde predomina o forte no polo ativo do processo, ou os formalmente iguais nos polos, o cliente do polo passivo do processo do trabalho é o poderoso: o capitalista, o prefeito, o secretário, o presidente da estatal etc. Esse dado é importante, pois

dimensiona o esforço dobrado que é exigido dos operadores do direito do trabalho. Quando o problema é de consumidor, toda a sociedade toma posição, porque entre os consumidores despontam os membros mais favorecidos da sociedade e mais escolarizados. Mas o problema trabalhista só é destacado quando transborda dos níveis mais simples do operariado.

Interessante observar que, como diz a sabedoria popular, não há nada de mau que não possa piorar. Pois foi exatamente o que aconteceu. Quando a Justiça do Trabalho se preparava para um ano difícil, ante a camisa de força orçamentária imposta pela regra do teto do gasto público, em razão do qual teria que sobreviver com o mesmo orçamento de 2016, que já fora bastante sacrificado à época, aconteceu o pior: a pandemia da Covid-19. Todavia, não se intimidou, cumprindo sua jornada social, reinventou-se e mantém-se sempre nova, acompanhando o tempo, não se recolheu, mas continuou atuando e vigilante às profanações dos direitos laborais.

O fenômeno da Covid-19, como está e depois que passar, vai deixar um estrago incalculável, prenunciando uma real expectativa de elevada demanda trabalhista, tanto na seara individual como na coletiva, principalmente em ação titulada pelo Ministério Público do Trabalho. Os problemas trabalhistas despontarão de multifacetadas situações: das relações de trabalho nas atividades que funcionaram durante a pandemia; problemas decorrentes das suspensões contratuais irregulares; problemas oriundos de supostos acordos individuais unilaterais (comunicados ao empregado por *WhatsApp*) de redução salarial; problemas emanados das demissões por causa da pandemia; dissídios brotados da eliminação de empresas pela pandemia.

Isso porque o longo período de quarentena, impondo o fechamento das empresas, fincará suas marcas na redução das empresas e na devora de CNPJ. As empresas estão morrendo

por asfixia e não terão como honrar seus compromissos trabalhistas. Demissão em massa das pequenas e microempresas que sucumbirem e demissão coletiva em empresas médias e grandes sobreviventes.

Nesse quadro, resta ao cidadão trabalhador a última cidadela de defesa dos seus direitos, a Justiça do Trabalho. Mesmo as empresas se socorrerão da Justiça Obreira contra atos da inclemente fiscalização trabalhista, que as autuará por falta de cumprimento das leis trabalhistas e previdenciárias, principalmente pagamento de salários. A fiscalização não indaga sobre os motivos que levaram a empresa a tangenciar a lei. E a Justiça haverá de dar ouvido ao clamor do empresário que sofre muito com os efeitos da pandemia, dando-lhe a devida atenção.

Por outro lado, as atividades que permaneceram em funcionamento durante a quarentena vão produzir vítimas da Covid-19, algumas fatais, a ensejarem as ações reparatórias cabíveis, dado que essa doença é considerada, para efeitos legais, doença do trabalho⁽⁶⁾.

(6) A propósito, escrevem Priscila Mathias Fichtner e Elaine Maria de Jesus:

Nesse contexto, se o trabalhador que realiza o trabalho presencial adquire a Covid-19, esta doença será considerada doença ocupacional?

O art. 29 da MP n. 927/2020 assim dispõe: "*Os casos de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal*".

Assim, buscou a MP n. 927 consolidar regra já existente na legislação pátria e afastar a imputação objetiva e imediata ao empregador, que já enfrenta grave crise econômica, trazendo — de certo modo — segurança jurídica de que o simples fato de o trabalho presencial continuar não irá gerar eventual enxurrada de demandas, administrativas ou processuais, caso alguns dos seus empregados sejam contaminados pelo coronavírus. Para tanto, necessário que o empregador diligente tenha adotado todas as medidas e cautelas recomendáveis no ambiente de trabalho.

Todavia, após o ajuizamento das ADIs ns. 6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352 e 6354, o STF, no dia 29 de abril, ao realizar juízo de cognição sumária acerca da constitucionalidade do art. 29, afastou a sua aplicação e eficácia, ao argumento principal de que seria de prova muito difícil para o trabalhador contaminado pelo vírus comprovar o nexo causal entre a doença e o ambiente de trabalho. Em

Principalmente em relação ao setor de saúde. Com efeito, quando a atividade for insalubre ou de risco, assim considerada por lei ou ato normativo, a responsabilidade civil patronal é objetiva, independente de culpa.

Outro foco de conflitos trabalhistas será nos serviços terceirizados, tanto pelos males que os operários contraírem em razão do serviço como pela submissão deles a trabalhos arriscados. Neste caso, a responsabilidade da empresa contratante se agrava de subsidiária para solidária, em virtude do que dispõe o art. 5º-A, §§ 3º e 5º da Lei n. 6.019/1974, com a redação dada pela Lei n. 13.229/2017, da terceirização total⁽⁷⁾.

De outra parte, a própria pandemia vai revelar muitos transtornos psicológicos, como fobias, alcoolismo, síndrome do pânico, dentre outras, a reclamar absenteísmo do trabalho, com judicialidade previsível. Nesse mesmo caminho vêm as consequências do trabalho *home office* improvisado, sem as condições ergonômicas e de segurança necessárias, bem como da possibilidade de trabalho extraordinário nessa modalidade.

Justiça do Trabalho, o caminho mais trilhado nos momentos de crises econômicas e sociais.

clara aplicação do princípio da proteção ao empregado, o órgão de cúpula do nosso Judiciário determinou a inversão do ônus da prova, presumindo a responsabilidade do empregador, salvo prova em contrário de que o ambiente de trabalho era apropriado ao trabalho, sem riscos para a contaminação pelo coronavírus.

(7) Art. 5º-A da Lei n. 6.019/1974, com redação dada pelas Leis ns. 13.429/2017, da terceirização, e 13.467/2017, da reforma trabalhista:

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

§ 4º *Omissis*.

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991

3. Uma Idade Média — Mil anos em um

O Brasil vive um, digamos, *lockdown* dos direitos humanos e, dentre estes, dos direitos sociais, a exemplo de outros países que viravam a curva da sua política econômica para o modelo neoliberal fundamentalista, de muito Estado fiscal e pouco Estado social, de abandono às políticas públicas sociais. Todavia, quando o Estado se recolhia ao modelo mais fiscalista, fisiocrata, caiu a bomba da Covid-19, a reclamar o retorno da intervenção estatal e a suscitar nova reflexão sobre o papel do Estado.

A pandemia do coronavírus abalou esfericamente toda a vida social e econômica. Forçou ao isolamento social, enclausurando a população em suas casas. Um apagão na economia, digamos uma Idade Média econômico-trabalhista, um freio na corrida louca. Não de mil anos, mas de mil dias, somados os graves efeitos estimados em curto prazo, no entanto, equivalente àquele período, posto na quântica da dinâmica do mundo Z, que assim definimos o mundo globalizado, digital, *on-line*, das *fake news*, plugado, que gira veloz na disparada da multimídia, desreferenciado, distanciando-se no movimento centrífugo, do eixo fundamental dos valores. Neste mundo, os acontecimentos são mais efêmeros, os paradigmas flutuam a pluralidade de fórmulas e se tornam cada vez mais voláteis. Vede, por exemplo, o desacordo entre os cientistas mundiais sobre o protocolo de tratamento da coronavírus!

Mas, também, como na Idade Média, apresenta uma parada para meditação e planejamento de nova partida, com realinhamento dos ideais de justiça social, imprescindibilidade da intervenção estatal na economia, reflexão sobre a situação dos trabalhadores precarizados. A pandemia vem de levantar o tapete, sob o qual se escondiam males sociais antigos e outros em gestação, a exigir enérgica ação da sociedade e do Estado. Os orçamentos públicos são repensados no sentido de alocar mais verbas para as ações sociais. A saúde precisa de muito recurso. Mas a educação é

que produz ciência para tratar os males. E o emprego gera consumo, produção e tributos.

Diz-se que não se deve perguntar quanto custa manter políticas sociais, mas quanto vai custar relaxar com as políticas sociais. Na verdade, com o social não se gasta, se investe. Pois essa pandemia vem confirmar isso, forçando a quebra do rigor da política de contenção do investimento público. Que fique a lição.

A proteção trabalhista deve se verificar antes, durante e depois da pandemia. A tutela preventiva, diz respeito ao preparo do terreno no que diz respeito às medidas de recolhimento social sem a ruptura dos liames contratuais. A proteção durante consiste na proteção do meio ambiente de trabalho e no acompanhamento do fornecimento dos equipamentos de proteção individual de qualidade, à repressão às demissões sem os pagamentos devidos. Em relação ao depois, só Deus sabe, todavia é previsível que desemboquem os pedidos de reparações rescisórias, reintegração de pessoas cujo contrato está protegido contra despedida arbitrária ou sem justa causa, as reparações por danos morais e materiais em decorrência de doença adquirida no trabalho, ou mesmo de morte em serviço, por contágio da Covid-19.

Durante a quarentena, os magistrados e servidores da Justiça do Trabalho não relaxaram, tendo se reinventado para fazer funcionar as audiências e sessões telepresenciais, proferindo decisões monocráticas e sentenças aos montes, bem como a emissão de grande quantidade de alvarás. Mas não foi só isso, que já muito significativo. Nesse processo, a Justiça do Trabalho, em convênio com o Ministério Público do Trabalho, também estimulou a prática da solidariedade, destinando milhões e milhões de reais arrecadados das multas trabalhistas para as entidades que estão à frente do combate à pandemia⁽⁸⁾.

(8) Até o dia 06.07.2020 o Ministério Público do Trabalho já contabilizava a quantia de R\$ 251,1 milhões repassados

Assim, enquanto muita gente foi para a ociosidade do recolhimento social, os que fazem a Justiça do Trabalho continuaram mourejando com a mesma intensidade. A Justiça obreira responde prestamente aos pedidos de proteção coletiva dos trabalhadores na saúde, que reivindicam condições de trabalho e equipamentos de proteção individual, aos trabalhadores do transporte e de outras atividades que permaneceram em funcionamento. Agiu com firmeza contra demissões em massa sem as reparações legais, não descuidou das condições de trabalho realizado à distância⁽⁹⁾, marcou

para as ações de combate ao coronavírus, valores esses decorrentes das multas pelo descumprimento de condenações em Ação Civil Pública. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/mpt-destina-mais-de-r-251-milhoes-para-o-combate-a-covid-19>>.

(9) Dentre as inúmeras ações coletivas, são paradigmáticas as seguintes: AÇÃO CIVIL PÚBLICA n. 100393-73.2020.5.01.0067 Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face do IABAS – INSTITUTO DE ATENÇÃO BÁSICA E AVANÇADA À SAÚDE, ESTADO DO RIO DE JANEIRO e UNIÃO FEDERAL, alegando a situação calamitosa e emergencial no Hospital de Campanha estruturado na Região do Maracanã, estabelecido para tratamento da pandemia ocasionada pelo Covid-19, sob administração e gerência pelo IABAS, no que concerne ao meio ambiente de trabalho dos profissionais da saúde, ante a ausência de equipamentos de proteção individual, a sobrecarga de trabalho, por insuficiência de pessoal para atendimento à população infectada pelo coronavírus, quantidade reduzida de insumos, de testes para verificação de contaminação, materiais para o tratamento dos pacientes e a não verificação de procedimentos de capacitação, treinamento e desinfecção do referido hospital.

Idêntica matéria foi veiculada pela ACPC n. 0100318-20.2020.5.01.0201 RECLAMANTE: SINDICATO DOS TÉCNICOS E AUXILIARES DE ENFERMAGEM DE DUQUE DE CAXIAS. RECLAMADO: MUNICIPIO DE DUQUE DE CAXIAS.

ACPCiv n. 0100326-12.2020.5.01.0002 RECLAMANTE: SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO DE JANEIRO RECLAMADO: EMPRESA PÚBLICA DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO S/A – RIOSAUDE, MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO, ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OUTROS.

Processo n. 0000273-07.2020.5.19.0007. Ação de Cumprimento proposta pelo SINTTRO – SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS NO ESTADO DE ALAGOAS, na qualidade de substituto processual, em face da empresa AUTOVIACÃO VELEIRO LTDA requerendo deferimento de Liminar no sentido de que a Ré se abstenha de demitir seus empregados com base no art. 486 da CLT e também para tornar sem efeito todas as demissões ocorridas nos últimos 50 dias.

posição que inibiu a sanha das demissões pelos grupos poderosos, que vinham embalados no pode tudo da política de abandono social.

A exemplo da Idade Média, que legou para a humanidade a profunda reflexão filosófica e espiritual, a pandemia vem revelar a importância dos valores da política pública social, da solidariedade, da precaução, dos chamados “juntos, mas separados”, como se reunir *on-line*, da preferência pelo trabalho a distância, teleaulas. São coisas que a pandemia precipitou, mas que não têm mais retorno. Vieram para ficar. Daqui para frente. Ouvi um cidadão dizer que o gênio saiu da garrafa e quando ele sai não volta mais.

Nada é em vão quando se tira a lição.

4. O Futuro que nos aguarda — O Dia Seguinte

Pois é... Quando tudo passar (quando), quando despertarmos desse pesadelo, quando terminar esse apagão econômico e do convívio social, tomara que raie as luzes de um renascimento promissor, cheio de alegria, de desenvolvimento, de oportunidade, de compreensões e solidariedade. Que os apanhados pelo coronavírus e sobreviveram e os que se arriscaram, mas também resistiram irradiem no meio de seu convívio social o espírito de solidariedade, coletividade, socialidade, alteridade e amor ao outro.

Quando o governo recolher a rede emergencial de socorro aos trabalhadores empregados e sem emprego; quando cessar o socorro às empresas; quando esgotar o seguro-desemprego: **o dia seguinte**. Aí se inicia o período da provação, do desafio da sociedade de autocomposição. Noticia-se que 40% da população da América Latina regredirá ao status de pobreza. Todavia, no volume da pobreza, há um elevado percentual de miseráveis.

Recentemente, a Justiça do Trabalho proferiu decisão obrigando a Petrobras a fornecer mobiliário ergonômico e adequado para os empregados postos em trabalho *home office*, cf. publicado em 09/07/2020 no Correio Brasiliense.

Quando a grande massa for jogada em queda livre, restar-lhe-á a última rede de amparo social, um paliativo que vai promover um alívio imediato, um mínimo para arrefecer os desânimos de espírito e os ânimos de violência, enquanto se encontra o caminho da acomodação social na então nova “normalidade”. Cumpre registrar que o ser humano é um animal inteligente e aguerrido. Assim, quando não encontra saídas segundo a lei, ele a busca apesar da lei. Dia a sabedoria popular que os bonzinhos sofrem enquanto aguardam a providência divina; os maus vão à luta.

Desse apanhado, augura-se que, passado o furacão (quando?), uma avalanche de demandas ao Judiciário em busca de direitos — arrebatados, sonogados, fraudados, sovinados —, de reparação das perdas e danos sofridos. É a caça às bruxas, a cata de culpados, por ação e por omissão. Decerto, o atual colapso da saúde pública virar-se-á para o Judiciário quando o dia seguinte despertar.

Essa onda de fatos contrapor-se-á por longo tempo aos textos hígidos da Constituição e das Leis. Vai formar-se, digamos, uma pororoca jurídica. Cumpre lembrar que, apesar dos fatos, continuam vigentes a declaração dos direitos trabalhistas capitulados nos arts. 7º a 11, 114, e 10 ADCT da Constituição e nas leis básicas, como a CLT, a Lei do FGTS, as Leis da Previdência Social. E perseguindo as empresas, os tributos não foram suspensos, os contratos civis serão repactuados sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*, tudo jogado no colo dos juízes, que terão de julgar ilícitos consumados sob situação de força maior e outras excludentes de ilicitudes, como expressou Cerutti⁽¹⁰⁾:

As discussões sobre os contratos de trabalho em curso, suspensos ou extintos, terão como destino a **Justiça do Trabalho**. (...) A despedida no período de garantia de emprego é possível? Quais as

(10) CERUTTI. Frederico Monacci. Justiça do Trabalho e a pandemia. *Blog Fausto Macedo – Estadão.com.br*, 22/04/2020.

verbas devidas? A medida adotada pela empresa obedeceu aos requisitos legais? A redução do salário foi dentro dos limites estabelecidos pelas normas? Houve abuso do empregado ou do empregador durante o período de calamidade? Esses e muitos outros questionamentos serão temas enfrentados no pós-pandemia. Serão os juízes do Trabalho que resolverão as controvérsias e pacificarão os conflitos, sempre com obediência à Lei e à Constituição.

As empresas não pagaram porque estavam fechadas; porque o Governo determinou; porque a Organização Mundial de Saúde recomendou; porque o maior prejuízo é da vida humana e não das empresas. Decerto, muita gente terá faturado alto com isso e não se solidarizará com os espoliados, falidos e quebrados. Todavia, indiferente a tudo isso, a lei está aí, em estado de potência, apta a produzir efeitos. E existem direitos postos e contrapostos para todos, cada um ao seu modo, como adverte MEGGIOLARO⁽¹¹⁾:

Assim, quando a “poeira baixar”, as autoridades certamente revisitarão os inadimplementos — principalmente pela necessidade arrecadatória e balanceamento das finanças públicas — e os esforços que conduziram às decisões tomadas em um cenário de pandemia (para sobrevivência das empresas e subsistência de seus funcionários), poderão ser mal interpretados se, equivocadamente, comparados a um contexto de normalidade. E, a partir disso, poder-se-á, também, resvalar em complicações do ponto de vista criminal, com a instauração de investigações por diversos delitos, tais quais: apropriação indébita previdenciária, sonegação fiscal ou frustração de direito assegurado por lei.

(11) MEGGIOLARO, Daniella. Os impactos criminais das decisões de hoje no amanhã. Consultor Jurídico/BR, 20 de abril de 2020.

Destarte, uma enxurrada de leis e atos normativos editados em pleno voo, às pressas e de afogadilho interpretadas. Como toda interpretação é posicionada ao momento e à ideologia, segundo ORLANDI⁽¹²⁾, o retorno à normalidade suscitará nova hermenêutica de tudo o que se produziu na pandemia.

Enfim, desenha-se um futuro de muito trabalho e esforço para acomodação do pandemônio que a pandemia engendrou em todas as frentes das relações de trabalho. E a Justiça obreira, sempre nova e atual, não fugirá à luta.

5. Considerações finais

A Justiça do Trabalho foi instituída para coroar a obra trabalhista getuliana, garantindo a efetividade do novo direito, cuja regulamentação, às luzes do Positivismo, tem matriz nos ideais farrupilhas, encampados por Júlio de Castilhos, cravados na Constituição do Rio Grande do Sul nos primórdios da República, de quem Getúlio Vargas foi admirador.

Desde então, a Justiça obreira tem funcionado como um termômetro da situação socioeconômica e política, sujeita às intempéries e incompreensões por parte dos Poderes Executivo, Legislativo e até mesmo do Supremo Tribunal Federal, que, veladamente, promove um desmonte da sua competência conferida no art. 114 da Constituição. Todavia, não se intimida nem se acomoda, reinventando-se em todos os momentos difíceis para a classe obreira, revelando-se imprescindível na anemia social do neoliberalismo e na pandemia do coronavírus.

Por sua vez, esse *lockdown* econômico e social pode ser comparado a uma Idade Média de mil dias, mas com efeito de mil anos, abrindo espaço para a reflexão sobre o valor da pessoa humana e dos seus valores imanentes, bem como o papel do Estado na intervenção econômica e social.

(12) ORLANDI, Eni Puccinelli. *Interpretação*, p. 14.

O futuro pós-pandemia, quando as atuais redes sociais transitórias forem recolhidas, será de grande miséria e violência, se o Estado não intervier firmemente com políticas sociais, ante a quantidade de CNPJ engolida pela pandemia, deixando a desolação de terra arrasada, que repercutirá na grande demanda judicial, especialmente na Justiça do Trabalho, que, como sempre, não fugirá à luta.

Por fim, ainda que pareça de balde o embate, nunca será em vão o combate!

6. Referências

- AQUINO, Santo Tomás de. *Tratado da lei*. Trad. Fernando Couto. Porto-Portugal: RÉS-Editora, Ltda. Coleção Resjurídica, s.d.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *A história da justiça do trabalho no Brasil — multiplicidade de olhares*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho – Comissão de Documentação, 2011.
- _____. Medida Provisória n. 936, de 1º.04.2020. Site do Planalto: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 4 maio 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 6363/2020, que declara constitucional o acordo individual para redução de salário na era coronavírus. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441439>>.
- CATRACA LIVRE. Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/cidadania/pandemia-expoe-situacao-de-desamparo-dos-entregadores-de-delivery/>>.
- CAVALCANTE, Glaucete; COSTA, Vitor. Setor de serviços pode perder até metade dos empregos este ano. *O Globo/BR*, 19 de abril de 2020.
- CERUTTI, Frederico Monacci. Justiça do Trabalho e a pandemia. *Blog Fausto Macedo*. Disponível em: <Estadão.com.br>, 22 abr. 2020.
- ECO, Umberto. *Os limites da interpretação*. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 1995.
- DAMIANI, André. *Home office*, LGPD e MP n. 936. *Blog Coluna do Estadão/BR*, 25 abr. 2020.
- EL PAIS/BRASIL. <<https://brasil.elpais.com/economia/2020-04-13/como-sera-a-economia-apos-o-coronavirus.html>>.
- FISCHER, Priscila Mathias; JESUS, Elaine de Maria. A Covid-19, afinal, é uma doença ocupacional? *Consultor Jurídico — CONJUR*, 3 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-03/opinioao-Covid-19-afinal-doenca-ocupacional>>.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. *O resgate dos valores na interpretação constitucional: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como “ser-moralmente-melhor”*. Fortaleza: ABC Editora, 2001;
- _____. *O livro dos valores — a vida dos valores e os valores de futuro*. 2 ed. Cidade?: All Print Editora, 2017.
- LUPION, Bueno. O que está em jogo na suspensão do aval de sindicatos a acordos trabalhistas. *UOL Notícias/BR*, 18 abr. 2020.
- MEGGIOLARO, Daniella. Os impactos criminais das decisões de hoje no amanhã. *Consultor Jurídico/BR*, 20 abr. 2020.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ORLANDI, Eni Puccinelli. *Interpretação: autoria. Leitura e efeitos do trabalho simbólico*. Petrópolis-Rio de Janeiro: Vozes, 1996.
- PIMENTA, Joaquim. *Sociologia jurídica do trabalho*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1948.
- RIBEIRO, José Augusto. Getúlio Vargas e as leis trabalhistas no Brasil. Vol. 5. São Paulo: Central dos Sindicatos Brasileiros — CSB, 2016.
- SCHULER, Max. *Da reviravolta dos valores*. Trad., Introd. e Notas de Marco Antônio dos Santos Costa Nova. Petrópolis: Vozes, 1994.
- SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

O futuro do direito do trabalho e a sociedade de risco de Ulrich Beck: uma abordagem cruzada

Gabriela Rangel da Silva^(*) e Camila Savaris Cornelius^(**)

Resumo:

▶ O presente trabalho trata sobre futuro do Direito do Trabalho com base na revolução 4.0, no constante incremento de tecnologias, na economia de compartilhamento e nos riscos provenientes das novas formas de trabalho. Para realizar a análise dos riscos, faz-se um cruzamento de ideias entre o que escreve Ulrich Beck, na sua obra “Sociedade de Risco”, e o que estamos a viver na contemporaneidade. Busca-se responder o seguinte questionamento: “— Quais são os riscos e impactos do Direito do Trabalho na indústria 4.0?”. Para isso, levanta-se as seguintes hipóteses: a) os riscos hodiernos em que as relações de trabalho estão submetidas são os mesmos de outrora, razão pela qual o Direito do Trabalho continua sendo eficaz na proteção do trabalhador contemporâneo; b) o impacto da revolução 4.0 foi desmedido e os trabalhadores estão sendo submetidos a situações até então inimagináveis, motivo pelo qual o Direito do Trabalho deverá se reinventar a fim de dar o tratamento adequado às novas formas de trabalho, para que o trabalhador moderno não tenha o seu trabalho precarizado. Conclui-se o presente trabalho refutando a primeira hipótese e confirmando a segunda. Metodologicamente, utilizou-se o método indutivo, racionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave:

▶ Futuro do direito do trabalho — Sociedade de risco — Indústria 4.0.

Abstract:

▶ This paper deals with the future of Labor Law based on the 4.0 revolution, the constant increase in technologies, the sharing economy and the risks arising from new forms of work. In order to carry out risk analysis, a cross between ideas is made between what Ulrich Beck writes in his work risk society and modern times. It seeks to answer the

(*) Doutoranda em Ciência Jurídicas Privatísticas na Universidade do Minho – Portugal. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Vale do Itajaí (CAPES – Conceito 6). Mestre em Estudos Políticos na Universidad de Caldas – Colômbia. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre. Advogada.

(**) Graduação em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (2015). Tem experiência na área de Direito do Trabalho. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI, na área de Concentração em Fundamentos do Direito Positivo. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA. Advogada.

following question: “— What are the risks and impacts of Labor Law in industry 4.0?”. For this, the following hypotheses are raised: a) the risks, today, to which labor relations are subjected are the same as in the past, which is why Labor Law continues to be effective in protecting contemporary workers. b) the impact of revolution 4.0 has been excessive and workers are being subjected to risks previously unimaginable, which is why Labor Law must reinvent itself in order to give the new forms of work adequate treatment, so that the worker do not have its work precarious. The present work is concluded refuting the first hypothesis and confirming the second. Methodologically, the inductive method was used, rationalized by the techniques of bibliographic research.

Key-words: Future of labor law — Risk society — 4.0 Industry.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. A 4ª revolução industrial e os impactos no trabalho humano
- ▶ 3. A sociedade do risco
- ▶ 4. A “nova” sociedade do risco e o “novo” direito do trabalho
- ▶ 5. Considerações finais
- ▶ 6. Referências

1. Introdução

O impacto das constantes mudanças tecnológicas no trabalho passou a ser uma preocupação gerida pelo Estado a partir dos problemas enfrentados na 1ª Revolução Industrial com o surgimento dos primeiros maquinários. Os riscos que já existiam, pois acompanhavam a produção social de riqueza, eram contornados ou ignorados com facilidade em virtude do pouco incremento tecnológico da época.

Ocorre que, com o passar dos anos, a tecnologia passou a crescer de forma exponencial desencadeando ameaças até então desconhecidas, devido a sua progressiva implementação e à consequente mudança de “sociedades industriais” e dos modos de trabalho.

Frente a isso, a escolha do tema se justifica diante da necessidade de refletir sobre a atual sociedade e as mudanças que surgiram nas relações de trabalho e acabaram por transformar a sua dinâmica e estrutura.

Para que seja possível essa análise, utilizar-se-á a obra “Sociedade de Risco”, do autor

Ulrich Beck, de 1986, como ponto de convergência entre o passado e o presente.

Na elaboração do tema, levanta-se a seguinte problemática: “Quais são impactos do Direito do Trabalho na indústria 4.0?”

Para o equacionamento do problema, levantam-se as seguintes hipóteses: a) os riscos hodiernos, em que as relações de trabalho estão submetidas, são os mesmos de outrora, razão pela qual o Direito do Trabalho continua sendo eficaz na proteção do trabalhador contemporâneo. b) o impacto da revolução 4.0 foi desmedido e os trabalhadores estão sendo submetidos a situações até então inimagináveis, motivo pelo qual o Direito do Trabalho deverá se reinventar a fim de dar o tratamento adequado às novas formas de trabalho para que este não se torne precário.

Com relação à metodologia, foi utilizado o método indutivo, racionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, do referente, das categorias básicas e dos conceitos operacionais

quando necessário. Outros instrumentos de pesquisa poderão ser acionados para que o aspecto formal deste estudo se torne esclarecedor ao leitor.

2. A 4ª revolução industrial e os impactos no trabalho humano

Palavras como “*sharing economy*”, “consumo colaborativo”, “economia *peer-to-peer*”, “*uber*”, “*airbnb*”, “*instagram*” explicam um novo tipo de economia, de sociedade, de indivíduo e de trabalho. A aparição de novos serviços sob o uso das tecnologias de informação e comunicação (TICs), como por exemplo as plataformas digitais, mudou o paradigma econômico do capitalismo como conhecíamos.⁽¹⁾

Desde a Revolução Industrial, existe uma “simbiose” entre a ciência e a tecnologia que repercute no Direito do Trabalho e que permitiu “[...] a passagem para as máquinas e, conseqüentemente, para o trabalho das ideias do sábio”⁽²⁾. Foi a partir da inserção progressiva e constante de tecnologias que a humanidade conquistou um desenvolvimento econômico intenso, um novo modo de vida e novos tipos de trabalho, isto é, revolucionou-se.

A história da humanidade é construída por meio de grandes mudanças, sejam elas políticas, sociológicas, econômicas ou tecnológicas. As revoluções, via de regra, ocorrem quando “[...] novas tecnologias e novas formas de perceber o mundo desencadeiam uma alteração profunda nas estruturas sociais e nos sistemas econômicos”⁽³⁾.

Revolução, portanto, significa transformação abrupta e radical. A revolução agrícola, sendo a primeira, foi seguida por uma série de reformas industriais na segunda metade

do século XVIII, que converteram a força muscular para a energia mecânica.⁽⁴⁾

O trabalho não passou despercebido por essas modificações, razão pela qual as relações trabalho, hodiernamente, não são as mesmas surgidas nas 1ª e 2ª revoluções industriais. Na primeira revolução industrial, temos o trabalho 1.0, do século XIX, associado ao surgimento da sociedade industrial, com mudanças no modo de produção e da própria organização do trabalho. Na sequência, temos o trabalho 2.0, do século XX, com o surgimento da produção em massa e advento do Estado social. O trabalho 3.0, nasce na década de 1970, com a globalização e surgimento do trabalho no computador e da informática. Atualmente, temos o trabalho 4.0 que, por sua vez, relaciona-se à atual revolução industrial, à digitalização, ao trabalho em plataforma, à economia colaborativa, ao trabalho integrado, conectado e flexível.⁽⁵⁾

O trabalho se transformou diante da economia digital devido a uma assombrosa profusão de novas tecnologias, tais como: inteligência artificial (IA), robótica, internet das coisas (*IoT*, sigla em inglês), veículos autônomos, biotecnologia, impressora 3D, entre tantas outras inovações.⁽⁶⁾ Cada uma dessas novidades leva a um novo ponto de convergência dos modos de trabalho, a IA pode substituir o trabalho humano, tal qual a robótica. A *IoT* liga milhares de milhões de sensores a um dispositivo comum e possibilita novas formas de trabalho e novas demandas de consumo.

Além do mais, com a percepção de que a lógica das relações de trabalho não é mais a mesma, os modelos de produção do fordismo e do toyotismo têm se movimentado, os modelos de produção do fordismo e do toyotismo tem se movimentado no sentido de encontrar meios de reformulação organizacional, uma

(1) SRNICEK, Nick, *Capitalismo de plataformas*. Buenos Aires: Caja Negra, ISBN: 978-987-1622-68-9, 128 págs., 2018.

(2) OLEA, 1981, *apud* MOREIRA, Teresa Coelho. *Algumas questões sobre trabalho 4.0. Prontuário de direito do trabalho*, III, 2016, 245-264, Lisboa, Portugal, 2016. p. 245.

(3) SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p.15.

(4) SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*, cit., p.15.

(5) MOREIRA, Teresa Coelho. *Algumas questões sobre trabalho 4.0*, cit., p 245-246.

(6) SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*, cit., p.11.

vez que há uma necessidade de novas técnicas de produção em meio às “novas economias”, como, por exemplo, a *gig economy*.⁽⁷⁾

Assim, podemos dizer que tais teorias, que foram importantes para as revoluções industriais de sua época, são ultrapassadas na sua aplicação empresarial, fazendo surgir novas teorias, como as teorias *kaisen* e *kaban*.⁽⁸⁾

Atualmente, não se faz mais necessário o controle direto sobre as atividades desenvolvidas na empresa. Há uma maior autonomia e divisão de responsabilidades para a obtenção do resultado. O foco está em melhorar a engrenagem enquanto ela está rodando, não em apontar o erro da produção após a finalização do processo.⁽⁹⁾

Por isso, *kaisen* significa melhoramento, mais ainda, significa contínuo melhoramento envolvendo todos, ou seja, do gerente ao operário. A filosofia *kaisen* afirma que o nosso modo de vida — seja no trabalho, na sociedade ou em casa — merece ser constantemente melhorado. Com isso, dentro do sistema operacional da empresa, busca-se sempre pela excelência, por controle total de qualidade, inserção da robótica, círculos de controle de qualidade, sistema de sugestão, automação, disciplina, *kaban*, melhoramento da qualidade, *just in time*, zero defeitos, desenvolvimento de novos produtos, entre outras características⁽¹⁰⁾.

Como podemos perceber, um dos pilares do processo *kaizen* é o conceito *kaban* como

(7) FINCATO, Denise; CARPES, Ataliba Telles. A 5ª Revolução (industrial) e a volta à humanidade como elemento de disrupção. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 09/2020, p. 105 – 126, jan. 2020, Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2020. p. 2.

(8) CARMELO, João Alonso; PUGLISI, Maria Lucia Ciampa Behame. Novas tendências para a negociação coletiva transnacional: A 4ª Revolução Industrial e o impacto das negociações coletivas transnacionais nas relações de trabalho multinacionais. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 212/2020, p. 307-329, jul./ago. 2020, Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2020. p. 4.

(9) *Idem*.

(10) *Ibidem*, p. 5.

melhoramento na qualidade, o *just in time* da linha de frente do consumidor. Esse processo, também conhecido como gestão visual, sistema Toyota ou sistema *just in time*, surgiu com a ideia básica de minimizar atrasos a partir do desenvolvimento de um método que coordenasse a produção de peças com as demandas, de modo a propiciar uma maior otimização de custos.⁽¹¹⁾

Ante ao atual cenário tecnológico e ao avanço das novas relações laborais e empresariais, essas novas sistemáticas vêm sendo aplicadas com frequência para tornar as empresas mais competitivas e com melhor qualidade de produção. Em contrapartida, aos melhores serviços e produtos, os trabalhadores obrigatoriamente terão de se adaptar, reciclar-se e aprender a utilizar as ferramentas tecnológicas que vão ser constantemente renovadas e inseridas sob pena de perderem o seu espaço no mercado de trabalho. Ainda, terão de ser cada vez mais criativos e talentosos para não perderem o seu espaço para a automação.⁽¹²⁾

Dessa forma, a digitalização da economia desmaterializará o trabalho e transformará o antigo proletário em um cognitivista, que ficará à mercê da sua capacidade de gerenciar informações e produzir serviços.⁽¹³⁾ Haverá uma supervalorização da atividade cognitiva humana, que se justificará pela capacidade da própria humanidade em desenvolver tecnologias que substituam sua força “bruta”, revelando o uso adequado da tecnologia para a otimização e facilitação das tarefas humanas.⁽¹⁴⁾

Porém, enquanto essa chave ainda não é virada, os trabalhadores sofrem com as chagas dessa 4ª revolução industrial, tais como:

(11) *Idem*.

(12) *Ibidem*, p. 5-6.

(13) SRNICEK, Nick. *Capitalismo de plataformas*, cit.

(14) FINCATO, Denise; CARPES, Ataliba Telles. A 5ª Revolução (industrial) e a volta à humanidade como elemento de disrupção, cit., p.5

a “uberização”⁽¹⁵⁾, o trabalho zero hora⁽¹⁶⁾, hiperconexão, desemprego tecnológico etc.

É flagrante a ameaça aos direitos fundamentais específicos dos trabalhadores, tais como: a prática de baixos salários, em especial para tarefas que exigem menor qualificação, pagos a peça ou tarefa, a falta de respeito, a jornada de trabalho com um incremento devido à cultura da “urgência”, aumento dos riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores, sejam eles físicos ou psicológicos. Os direitos fundamentais inespecíficos, também são atingidos, como a privacidade, já que se está perante a uma intensificação do controle eletrônico/digital/panóptico, mais intrusivo devido à implementação de algoritmos, correndo-se o risco da coisificação da pessoa humana.⁽¹⁷⁾

Nesse sentido, Chaves Júnior⁽¹⁸⁾ elucida que o trabalho contemporâneo vem sofrendo com três tendências bem nítidas, sendo elas: crise de valor, sobretudo daquele trabalho tradicional, dos influxos da nova ciência das redes e a desconcentração produtiva impulsionada pelas “inovações disruptivas”.

Vale frisar que o conceito de tecnologia disruptiva surge a partir dos escritos de Clayton Christensen, professor de Harvard, que, por sua vez, se inspirou no conceito de “destruição criativa” cunhado pelo economista austríaco Joseph Schumpeter, em 1939, quando explicava sobre os ciclos de negócios no modelo

(15) O termo diz respeito aos novos modos de trabalho sem vínculo, contratos, salários e horários fixos, popularizado nos serviços de aplicativos de carros e de entregas.

(16) É quando o trabalhador não tem uma jornada de trabalho determinada e fica, todos os dias da semana, à disposição do empregador, que poderá chamá-lo a qualquer momento para o serviço. O problema é que essa espera pode chegar a dias, e até mesmo, semanas, sem qualquer previsão. (MACIEL, 2016)

(17) MOREIRA, Teresa Coelho. *Algumas questões sobre trabalho 4.0*, cit., p. 254.

(18) CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende. O direito do trabalho pós-material: o trabalho da “multidão” produtora. In: CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; RODRIGUES, Bruno Alves; LEME, Ana Carolina Reis Paes (Orgs.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017. p.101.

capitalista. Ele entendia que cada nova revolução, seja ela industrial ou tecnológica, destrói a anterior e toma o seu mercado, criando uma quebra de paradigma.⁽¹⁹⁾

Por outro lado, há quem entenda que nem tudo o que se sugere na indústria 4.0 é disruptivo, a exemplo da plataforma Uber. Afinal, trata-se de uma nova empresa, que surge das tradicionais cooperativas de táxi ou das empresas de serviço de transporte público ou privado, colocando-se como principal concorrente dessas “velhas” empresas.⁽²⁰⁾

A Uber oferece transporte urbano, de maneira fácil e rápida, por meio de um mecanismo de comunicação (plataforma) com mais qualidade e com menor preço. Isto é, faz uma excelente combinação entre o tradicional ramo de transporte urbano e as novas tecnologias, dando uma eficiente resposta às demandas da população, mas não trazendo, efetivamente, nada de novo.⁽²¹⁾

Ademais, o tratamento da Uber com os motoristas remonta o tempo da mercantilização do trabalho humano, tratando-os como seus “parceiros”, “clientes” ou “contratantes”. Entretanto, cabe exclusivamente à Uber definir os termos contratuais, apresentando ao seu suposto contratante todas as condições sob as quais o contrato será cumprido, podendo apenas aceitar ou recusar a proposta.⁽²²⁾

Com isso, podemos perceber que a mudança no modo de exploração do trabalho é onde se encontra a “destruição criativa” da revolução anterior, cujos componentes são a

(19) ZIPPERER, André Gonçalves. *A intermediação de trabalho via plataformas digitais: repensando o direito do trabalho a partir das novas realidades do século XXI*. São Paulo: LTr, 2019. p. 32.

(20) TEODORO, Maria Cecília Máximo; SILVA, Thais D’Afonseca; ANTONIETA, Maria. Disrupção, economia compartilhada e o fenômeno Uber. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, PUC Minas, v. 20, n. 39, 2019. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/14661>>. Acesso em: 4 jul. 2020, p. 7.

(21) *Idem*

(22) *Ibidem*, p. 9-10.

internet, a *big data* e a economia do compartilhamento.⁽²³⁾

A 4ª revolução industrial é marcada pela utilização de tecnologias emergentes que se difundem de uma forma veloz por todo o mundo e mudam a estrutura da produção, do consumo e o funcionamento das instituições tanto para melhor, quanto para pior⁽²⁴⁾. Ao analisar o lado otimista, os trabalhadores encontrarão novas maneiras de se realocarem no mercado de trabalho com o impacto da tecnologia. Já, o caminho pessimista está direcionado a uma espécie de crise social e política.⁽²⁵⁾

Portanto, o que podemos concluir é que há uma maior flexibilidade nas relações laborais e uma maior perda de controle quanto à proteção do direito do trabalho, gerando novas incertezas e inseguranças ao trabalhador contemporâneo.

3. A sociedade de risco

A evolução da sociedade está pautada, basicamente, na forma como a tecnologia foi se inserindo progressivamente na estrutura social, mudando a dinâmica do estilo de vida bem como as relações de trabalho e o que gira entorno delas. Ocorre que aspectos negativos começaram a ficar em evidência, demonstrando a necessidade de uma maior reflexão em relação às transformações que estavam ocorrendo⁽²⁶⁾.

Para Ulrich Beck, a sociedade atual se trata de uma sociedade que ultrapassou os limites da modernidade historicamente observada, ocorrendo uma mudança de paradigmas, sendo por isso denominada de “Modernidade Reflexiva” ou “Segunda Modernidade”, caracterizada

pelo esforço incansável do desenvolvimento econômico sem fim.⁽²⁷⁾

Isso ocorre pois, o que antes era para se tornar utilitário, possibilita a execução de atividades de trabalho e na vida da sociedade,⁽²⁸⁾ passou a ser a razão do indício dos maiores problemas. Ou seja, com a modernidade e as transformações na sociedade, riscos vão surgindo e sendo distribuídos, resultando numa cadeia infinita de novas ameaças desconhecidas.⁽²⁹⁾

Importante observar que os riscos sempre existiram ao longo da evolução da sociedade, mas, à medida que os estágios foram avançando, eles mudaram suas propriedades, tornando-se invisíveis ou ainda irreversíveis, gerando um retrocesso na estrutura da sociedade, na questão da saúde, ambiental, política ou ainda estrutural.⁽³⁰⁾

O grande dilema da sociedade atual diz respeito a como esses novos riscos e ameaças poderão ser geridos para não afetar a modernização que ainda virá e não ultrapassar o que a sociedade julga como “normal”, seguro ou confiável.⁽³¹⁾

Com relação à questão da normalidade, Rafaelli De George explica que a história da sociedade é decorrente de algo que acontece com frequência, gerando, portanto, segurança e,

(23) ZIPPERER, André Gonçalves. *A intermediação de trabalho via plataformas digitais*: repensando o direito do trabalho a partir das novas realidades do século XXI, cit., p. 32.

(24) SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*, cit., p. 42.
(25) *Idem*.

(26) CABRAL, Angelo Antonio. *Sociedade do risco e direito ambiental do trabalho*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2014.

(27) ZOLO, D.; BECK, U. A sociedade global do risco – Um diálogo entre Danilo Zolo e Ulrich Beck. *Prim Facie*, v. 1, n. 1, p. 18-39, 11. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/4245>>. Acesso em: 7. jul. 2020, p. 1.

(28) ALEXANDRE, Agripa Faria. *A dinâmica da sociedade de risco segundo Antony Giddens e Ulrich Beck*. Florianópolis, Geosul, v. 15, n. 30, p. 150-167, jan. 2000. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/geosul/article/view/14312/13154>>. Acesso em: 8 jul. 2020, p. 151.

(29) BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, obra de 1986, publicada na Alemanha, sob o título *Risikogesellschaft*, 2010. p. 23.

(30) LIMA, R. P. DE. A sociedade de risco e o estado de direito ambiental. *Revista Jurídica da FA7*, v. 9, n. 1, p. 109-119, 30 abr. 2012. p.109.

(31) BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*, cit., p. 24.

caso haja desvios, é possível vislumbrar formas de contornar ou tornar normal, estabelecendo nexo de causalidade entre ação e consequência, ou seja, demonstrando conexão entre as ações. Acrescenta ainda que, qualquer impossibilidade dessa lógica ser aplicada, o acontecimento era excluído.⁽³²⁾

Nesse sentido, destaca De Giorgi:

A sociedade moderna, por sua vez, pratica a inclusão universal, porque os sistemas sociais funcionalmente diferenciados dispõem de estruturas seletivas capazes de absorver, em alto grau, a contingência do agir.⁽³³⁾

Outras propriedades desses novos riscos são as consequências que eles trazem nos mais diversos setores da sociedade, tal como os impactos na desigualdade social, vez que da análise de modernizações anteriores, denominada “primeira modernidade”, eles só atingiam as classes mais baixas, diferente da modernização reflexiva, caracterizada pelo “efeito bumerangue”, vez que atingem tanto as classes mais baixas, quanto a classe responsável por sua criação, gerando ameaças na qualidade de vida, na questão econômica, ou no ambiente de todos, alterando a ideia de divisão de classes conhecida até então.⁽³⁴⁾

Ligado a isso, estão as consequências em nível internacional, vez que os riscos da modernidade atual já não possuem mais limites ou fronteiras, visto que geram impactos supranacionais⁽³⁵⁾. Em outras palavras, possuem “uma tendência imanente à globalização”⁽³⁶⁾.

(32) DE GIORGI, Raffaele. O risco na sociedade contemporânea. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, p. 45-54, jan. 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15873>>. Acesso em: 8 jul. 2020, p. 47.

(33) DE GIORGI, Raffaele. *O risco na sociedade contemporânea, cit.*, p. 48.

(34) BECK, Ulrich. *Sociedade de risco, cit.*, p. 27.

(35) *Idem*.

(36) *Ibidem*, p. 43.

Nesse ponto, Beck destaca como o diferencial da informação, porque é importante para essa modernidade, visto que trata-se de saber previamente o que pode ser gerado, por maior que seja a sua complexidade. É por essa razão que “[...] a sociedade de risco se iguala à sociedade do saber, da mídia e da informação”⁽³⁷⁾.

Porém, é possível perceber o que antes possuía um teor de segurança e previsibilidade, na sociedade hodierna passou a imperar o como lidar com as indeterminações para, no fim, gerar a segurança e normalidade que a sociedade como um todo espera.⁽³⁸⁾

Isso ocorre especialmente porque para toda a causa, espera-se a uma interpretação científica, especialmente na sociedade moderna em que um risco possui inúmeras possibilidades. E, ainda que não seja suficiente a interpretação dada, a sociedade espera para reconhecer a causa e efeito e, com isso, retomar a “confiança” e passar por novas mudanças. Ou nas palavras do próprio Beck “[...] essa diversidade interpretativa tem seu fundamento na própria lógica dos riscos da modernização”⁽³⁹⁾,⁽⁴⁰⁾

É justamente por conta dessa incerteza que o risco na sociedade moderna tem como essência administrar o medo, vez que o que antes tinha como finalidade trazer benefícios, na realidade traz danos de extensão incalculável, como se pode verificar com a tecnologia.⁽⁴¹⁾ Isso ocorre principalmente porque os novos riscos não podem ser percebidos ou administrados pela sociedade, gerando uma dependência cada vez maior ao que a tecnologia e desenvolvimento podem proporcionar, não havendo formas de retroceder.⁽⁴²⁾

(37) ALEXANDRE, Agripa Faria. *A dinâmica da sociedade de risco segundo Antony Giddens e Ulrich Beck, cit.*, p. 164.

(38) DE GIORGI, Raffaele. O risco na sociedade contemporânea, *cit.*, p. 49.

(39) BECK, Ulrich. *Sociedade de risco, cit.*, p. 38.

(40) *Ibidem*, p. 37-38.

(41) DE GIORGI, Raffaele. *O risco na sociedade contemporânea, cit.*, p. 51.

(42) BECK, Ulrich. *Sociedade de risco, cit.*, p. 32.

Esse medo decorre justamente por conta do número de falhas que ocorrem quando se esperava segurança, bem como com o aumento de ameaças, demonstrando que risco é algo visto com normalidade, ou seja, “[...] o risco, dessarte, é modalidade secularizada de construção do futuro”⁽⁴³⁾

Assim, diferente do visto na modernidade anterior, a modernidade reflexiva é caracterizada pela distribuição de possibilidades, e não de segurança. Trata-se de uma sociedade que não possui expectativas quanto ao futuro, visto que sempre conta com novas orientações ou orientações adaptadas na medida em que são necessárias e clamadas em momentos de insuportabilidade.⁽⁴⁴⁾

Isso demonstra que nessa sociedade os riscos não podem ser totalmente eliminados, mas tão somente retardados previamente e, ampliando-se de pouco a pouco e se estendendo às gerações futuras, demonstrando que “[...] o núcleo da consciência do risco não está no presente, e sim no futuro”⁽⁴⁵⁾.⁽⁴⁶⁾

Dessa forma, conforme demonstra Beck, a modernidade terá uma carga que surtirá efeito nas gerações futuras e, a ânsia pelo desenvolvimento desenfreado pode acarretar em violação da dignidade mundial, caso não sejam reavaliadas as ações conquistadas até então.

Nesse sentido, cumpre destacar os riscos à classe trabalhadora do mundo, que por um lado vem sofrendo com precarização do trabalho e por outro tem o seu trabalho facilitado por meio da implementação de tecnologia.

4. A “nova” sociedade do risco e o “novo” direito do trabalho

Os riscos do desenvolvimento industrial, da pauperização de grande parte da população e do constante combate à pobreza, tal qual os da

(43) DE GIORGI, Raffaele. *O risco na sociedade contemporânea*, cit., p. 53.

(44) *Idem*.

(45) BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*, cit., p. 40.

(46) *Ibidem*, p.39-40.

qualificação e da saúde são, há muito tempo, processos de racionalização e de conflitos sociais.

Ocorre que essas ameaças atuais se diferenciam, fundamentalmente dos seus equivalentes mais antigos pelo seu alcance, devido à globalização e às suas causas modernas, tais como a maciça inserção de tecnologia no trabalho, por exemplo.⁽⁴⁷⁾

Vivemos em uma era de profunda transformação nos modos de trabalho, com um verdadeiro *boucle* de modificações sociais econômicas, científicas, políticas e culturais que impactam sobremaneira o trabalhador.⁽⁴⁸⁾

A imaterialização da produção, a alta conectividade tecnológica e a progressiva substituição das empresas de intermediação de mão de obra por plataformas virtuais são características de um trabalho que não se preocupa tanto com a confecção da mercadoria material. A automação e as tecnologias informáticas possibilitaram aumentar, de forma exponencial, a capacidade de reprodução de bens, o que numa relação de oferta e demanda faz baixar muito o seu valor⁽⁴⁹⁾.

Nesse sentir, o trabalho que passa ter maior valor aos “olhos” do capitalismo não é aquele que produz bens, mas sim relações, nomeadamente, relações de conhecimento técnico científico, relações de informação e comunicação e até mesmo relações afetivas, entre mercadoria /serviços de consumo.⁽⁵⁰⁾

Com isso, nasce uma nova crise do direito do trabalho, um novo risco que está relacionado à proteção de um tipo de trabalhador que está em declínio, o trabalhador empregado.

Desde a terceira revolução industrial, há indícios de que o capital não seria tão dependente do trabalho. Na década de 90, na fábrica

(47) *Ibidem*, p. 26.

(48) CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende. *O direito do trabalho pós-material: o trabalho da “multidão” produtora*, cit., p. 101.

(49) *Ibidem*, p. 102.

(50) *Idem*..

automatizada da Fujitsu Fanuc, mais de 400 robôs fabricavam outros robôs de modo *full time*, e os operários, cerca de 400, trabalhava durante o dia concertando as máquinas que quebravam, numa média de 8 robôs por mês⁽⁵¹⁾.

Entre 1984 e 1997, no coração do Vale do Silício, na cidade de Santa Country, houve um aumento de contratação de trabalhadores temporários em 159%, um aumento de 53% do trabalho autônomo e 21% de empregados a tempo parcial⁽⁵²⁾.

Na Holanda foram ajustadas formas flexíveis de emprego, em especial o trabalho em tempo parcial, contratos temporários e em um regime de segurança, mantendo a proteção de planos de saúde, invalidez, desemprego e pensão, o que ocasionou a queda do índice de desemprego de 9% para 3% no período de 1980 a 1999⁽⁵³⁾.

No Brasil, os dados do primeiro trimestre de 2020 apontam uma taxa de desemprego de 12,2%, somando cerca de 12,9 milhões de desempregados, os informais, não contemplados pela CLT, somando 30 milhões de pessoas e a população desassistida, que desistiu de procurar emprego, chega a 6 milhões de brasileiros.⁽⁵⁴⁾

É correto dizer que a pandemia da COVID-19 fez acentuar questões que já vinham sendo discutidas acerca da proteção especial do empregado e da falta de proteção do trabalhador. Afinal, não há mais que se falar em empregadores e em relações tradicionais de emprego, com salários fixos e com estabilidades. Estamos diante de uma nova economia do mercado, de tempos pós-modernos, da

(51) OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. *Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação*. São Paulo: LTR, 2018. p. 25

(52) *Idem*.

(53) *Ibidem*, p. 26.

(54) BRASIL, IBGE. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>>. Acesso em: 11-jul.2017

imaterialidade da produção e da intermediação de trabalho via plataformas digitais.⁽⁵⁵⁾

As plataformas, atualmente, estão desenvolvendo um mercado de trabalho ultraflexível, não administrado por nenhuma forma de contrato, sem salário fixo, normas ou regulamentos relativos à jornada, ao local de treinamento e acesso à sindicalização.⁽⁵⁶⁾

Essas novas relações tendem a crescer, cada vez mais, devido à crise do emprego, que tem intrínseca relação ao surgimento das novas formas de trabalhos, pois o trabalhador contemporâneo se tornou “parceiro”, as atividades não são mais reconhecidas como trabalho, mas sim como bicos (*gig*), tarefas (*taks*), favores (*favours*), serviços (*services*), caronas (*rides*), *jobs*, entre tantos outros termos usados para descaracterizar a relação trabalhista.⁽⁵⁷⁾

Por outro lado, vive-se algo muito parecido com o que aconteceu nas revoluções de outrora, não há mão de obra qualificada para preencher as vagas que o mercado oferece, que são cada vez mais especializadas e que pressupõe um *know how* acentuado sobre novas tecnologias. Não há mais vagas de vendedores ambulantes de enciclopédia, mas há demanda para profissionais de *software*, de design gráfico, etc.⁽⁵⁸⁾

Com a expansão do capitalismo, da globalização e do uso de plataformas, surge novo estágio de competição internacional por postos de trabalho, fazendo com que os riscos sejam potencializados. São os *big businesses* de Beck, necessidades insaciáveis que os economistas

(55) ZIPPERER, André Gonçalves. *A intermediação de trabalho via plataformas digitais: repensando o direito do trabalho a partir das novas realidades do século XXI*, *cit.*, p. 82.

(56) *Ibidem*, p. 83.

(57) *Ibidem*, p. 84.

(58) MORAES, Sandro Glasenapp. *Novas tecnologias e mercado de trabalho: adaptação e reforma da legislação trabalhista*. Novas tecnologias, processo e relação de trabalho. Estudos em homenagem aos 20 anos de docência da professora doutora Denise Pires Fincato. Org. Carolina Pedrosa Oselame *et. al.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p.169

sempre procuraram. “A fome pode ser saciada, necessidades podem ser satisfeitas, mas os riscos civilizatórios são um barril de necessidades sem fundo, interminável, infinito, auto produzível”.⁽⁵⁹⁾

Hugo Barreto Ghione⁽⁶⁰⁾ acredita que as empresas da economia do compartilhamento precisam desconhecer figuras prévias para comprovar uma desregulação e, dessa forma, não terem que arcar com as suas responsabilidades trabalhistas, cita como exemplo o trabalho a domicílio previsto na Convenção n. 177 da OIT, não ratificado pelo Brasil. Na sua visão, há uma necessidade de criar um novo marco regulamentar, por que não se quer reconhecer a existência daquilo que já está posto.

Nesse sentir, não se aplicaria a questão das tecnologias disruptivas, nem da necessidade de revisitar o direito do trabalho com um maior enfoque no trabalhador, seguindo a mesma interpretação de Teodoro, Silva e Antonieta, pois não há nada de novo e sim uma simples tentativa de se afastar da regulamentação do direito do trabalho.

Ocorre que, conforme tratamos no primeiro capítulo, não podemos desconsiderar que houve uma grande mudança no modo de exploração do trabalho, de forma que o trabalho contemporâneo não é mais o mesmo de antigamente.

Smartfones somados à *internet* e à *big data* criam uma nova tipologia de trabalho. Qualquer pessoa consegue criar a ilusão de ser um “empresário”, de ter a sua loja virtual, de prestar serviços, de ser *coach*, de trabalhar no *ifood*, na *uber*, etc. Os tempos são outros, os trabalhos também.

O que não se pode permitir, em hipótese alguma, é que os novos riscos não sejam

tratados. O Direito do Trabalho deve se reinventar para deixar de superproteger um grupo minoritário de empregados e passar a proteger o grande mar de trabalhadores que estão à margem da relação de emprego, mas que dele também necessitam para não terem o seu trabalho precarizado e desprovido de direitos.⁽⁶¹⁾

Resta, portanto, que o Direito do Trabalho tem que voltar os seus olhos à exploração do trabalhador contemporâneo, sem deixar de proteger o empregado, porque se torna cada vez mais flagrante a pauperização do trabalho moderno e dos riscos impostos pela indústria 4.0.

5. Considerações finais

Ante ao atual estágio de desenvolvimento tecnológico da indústria 4.0 e das transformações que ainda virão, os modos de trabalho até então vigentes estão sendo postos em *check*.

Embora a crise seja uma velha conhecida do Direito do Trabalho, o nosso atual estágio de disrupção demonstra que estamos passando por uma reinvenção, não só nos modos de trabalho, como também no próprio Direito do Trabalho.

A modernidade tardia, também denominada de reflexiva por Ulrich Beck, evidencia a necessidade da busca de formas alternativas de proteção à nova organização social com a finalidade de acompanhar as demandas dessa sociedade, especialmente, no que tange às relações de trabalho sob pena de haver um colapso e risco potencial à presente e às futuras gerações.

Com a chegada da economia do compartilhamento e com o incremento das novas tecnologias, houve uma significativa mudança nas dinâmicas de trabalho e nos modos de trabalho, caracterizando uma modificação de paradigma. Os principais tipificadores da

(59) BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*, cit., p. 28.

(60) GHIONE, Hugo Barreto. *Congresso Internacional AMAT: Labortech 2020*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=NujhvQCIGI>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

(61) ROCHA, Henrique José da. *AULA ABERTA PUCRS – Qual o futuro do Direito do Trabalho?* Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=liy7YO86jOE&t=3133s>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, subordinação, habitualidade, onerosidade e alteridade estão sendo, pouco a pouco, flexibilizados e afastados, pois na contemporaneidade são minoria aqueles que possuem carteira de trabalho assinada e se submetem às regras da CLT, isto é, que possuem um contrato de emprego.

Na sociedade, cuja a indústria é 4.0, os riscos são desconhecidos, complexos e globais, razão pela qual se faz necessário um Direito do Trabalho mais robusto, principiológico e menos rígido, pois somente assim conseguirá abarcar um maior número de trabalhadores e não só o pequeno nicho dos empregados.

Vale frisar que os antigos riscos ainda estão presentes e vividos no trabalho contemporâneo, o problema é que a eles foram somados a novos ainda mais difíceis de serem tratados. E, com isso, resta a necessidade de um novo Direito do Trabalho que seja hábil para proteger e acompanhar as novas relações de trabalho.

A falta de salário fixo, de limite de jornada, de vínculo, de contratualidade deixa o trabalhador contemporâneo à margem da proteção trabalhista e diante da igualdade de posições do *pacta sunt servanda*.

Nesse sentido, a presente pesquisa refuta a hipótese de que o trabalhador hodierno segue protegido pelo Direito do Trabalho. Esta pesquisa confirma a hipótese de que o impacto da revolução 4.0 foi desmedido e os trabalhadores estão sendo submetidos a riscos até então inimagináveis, razão pela qual o Direito do Trabalho precisa se reinventar para proteger adequadamente os trabalhadores das novas formas de trabalho, em especial aqueles que prestam trabalhos em meio à economia compartilhada para que não tenham o seu trabalho precarizado.

6. Referências

ALEXANDRE, Agripa Faria. *A dinâmica da sociedade de risco segundo Antony Giddens e Ulrich Beck*. Geosul, Florianópolis, v. 15, n. 30, p. 150-167,

jan. 2000. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/geosul/article/view/14312/13154>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, Obra de 1986, publicada na Alemanha, sob o título *Risikogesellschaft*, 2010.

BRASIL, IBGE. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

CABRAL, Angelo Antonio. *Sociedade do risco e direito ambiental do trabalho*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-10122014-163228. Acesso em: 07. jul. 2020

CARMELO, João Alonso; PUGLISI, Maria Lucia Ciampa Behame. Novas tendências para a negociação coletiva transnacional: A 4ª Revolução Industrial e o impacto das negociações coletivas transnacionais nas relações de trabalho multinacionais. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 212/2020, p. 307-329, jul./ago. 2020, Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2020.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende. O direito do trabalho pós-material: o trabalho da “multidão” produtora. In: CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; RODRIGUES, Bruno Alves; LEME, Ana Carolina Reis Paes (Orgs.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017.

DE GIORGI, Raffaele. O risco na sociedade contemporânea. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, p. 45-54, jan. 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15873>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

FINCATO, Denise; CARPES, Ataliba Telles. A 5ª Revolução (industrial) e a volta à humanidade como elemento de disrupção. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 09/2020, p. 105-126, jan. 2020, Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2020.

LIMA, R. P. DE. A sociedade de risco e o estado de direito ambiental. *Revista Jurídica da FA7*, v. 9, n. 1, p. 109-119, 30 abr. 2012

MACIEL, Mércia. Trabalho no mundo – conheça o contrato zero da Inglaterra. *Notícias TST*, 8 set. 2016. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias-teste/-/asset_publisher/89Dk/content/



trabalho-no-mundo-conheca-o-contrato-zero-hora-da-inglaterra>. Acesso em: 3 jul. 2020.

MORAES, Sandro Glasenapp. *Novas tecnologias e mercado de trabalho*: adaptação e reforma da legislação trabalhista. Novas tecnologias, processo e relação de trabalho. Estudos em homenagem aos 20 anos de docência da professora doutora Denise Pires Fincato. Org. Carolina Pedrosa Oselame et. al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas questões sobre trabalho 4.0. *Prontuário de direito do trabalho*, III, 2016, 245-264, Lisboa, Portugal, 2016.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. *Trabalho em ambiente virtual*: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr, 2018

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*/ Klaus Schwab. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SRNICEK, Nick, *Capitalismo de plataformas*, Buenos Aires: Caja Negra, ISBN: 978-987-1622-68-9, 128 págs., 2018.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; SILVA, Thais D'Afonseca; ANTONIETA, Maria. Disrupção, economia compartilhada e o fenômeno Uber. *Revista*

da Faculdade Mineira de Direito – PUC Minas, v. 20, n. 39, 2019. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/14661>>. Acesso em: 4 jul. 2020.

ZIPPERER, André Gonçalves. *A intermediação de trabalho via plataformas digitais*: repensando o direito do trabalho a partir das novas realidades do século XXI. São Paulo, LTr, 2019.

ZOLO, D.; BECK, U. A sociedade global do risco – Um diálogo entre Danilo Zolo e Ulrich Beck. *Prima Facie*, v. 1, n. 1, p. 18-39, 11. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/4245>>. Acesso em: 7 jul. 2020.

Referências audiovisuais

GHIONE, Hugo Barreto. *Congresso Internacional AMAT: Labortech 2020*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=NUjhwQCIgGI>>. Acesso em: 11 jul.2020.

ROCHA, Henrique José da. *AULA ABERTA PUCRS – Qual o futuro do Direito do Trabalho?* Disponível em:<<https://www.youtube.com/watch?v=liy7YO86jOE&t=3133s>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

O negócio jurídico processual como um possível instrumento de democracia e efetividade do processo do trabalho em tempos de pandemia

Renata da Silva Santos^(*) e Thais Miranda de Oliveira^(**)

Resumo:

- ▶ As restrições advindas das normas de prevenção e enfrentamento ao Covid-19 modificaram substancialmente as relações de trabalho e os meios de condução dos processos, sobretudo na seara trabalhista. Em conformidade com os princípios constitucionais do processo e em atenção à **peculiaridade do bem jurídico** tutelado pela Justiça Trabalho impõe-se, de forma ainda mais incisiva, o comando constitucional da duração razoável do processo, que também é um dos pilares do acesso à justiça. Sob esse enfoque, objetiva-se investigar a utilização da negociação processual como um instrumento capaz de conferir maior efetividade ao processo do trabalho no contexto da pandemia, além de contribuir para a realização de um processo mais democrático.

Palavras-chave:

- ▶ Acesso à justiça — Efetividade — Negócio jurídico processual — Processo democrático.

Abstract:

- ▶ The restrictions arising from the rules for preventing and coping with Covid-19 have substantially modified labor relations and the means of conducting processes, especially in the labor field. In accordance with the constitutional principles of the process and considering the peculiarity of the legal property protected by the Labor Court, the constitutional command of the reasonable duration of the process is even more incisively imposed, which is also one of the pillars of access to justice. Under this focus, the objective is to investigate whether the use of procedural negotiation would be an instrument capable of making the labor process more effective in the context of the pandemic in addition to contributing to a more democratic process.

(*) Graduada em Gestão de Recursos Humanos pelo CESVA. Graduada em Direito pela UFRRJ-ITR. Servidora pública do TRT 1ª Região.

(**) Doutora em Direito PPGSD, da UFF. Mestre em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos, Juiz de Fora. Mestre em Direito pela Universidade Vale do Rio Verde. Professora Adjunta de Direito e Processo do Trabalho da UFRRJ. Advogada.

Key-words: Access to justice — Effectiveness — Procedural legal business — Democratic process.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Apresentação
- ▶ 2. A efetividade do Acesso à Justiça por meio da Negociação Jurídica Processual
 - ▶ 2.1. Princípios processuais e seus reflexos na negociação processual
 - ▶ 2.1.1. Cooperação
 - ▶ 2.1.2. Boa-fé e lealdade processual
 - ▶ 2.1.3. Duração razoável do processo
 - ▶ 2.2. Negócio jurídico processual e sua notável utilidade em tempos de pandemia
- ▶ 3. Considerações finais
- ▶ 4. Referências

1. Apresentação

A Justiça do Trabalho, conforme a exposição de motivos do decreto que a instituiu, Decreto n. 1.237, de 2 de maio de 1939, surgiu como uma reação “contra a lentidão, a complexidade e o formalismo do processo comum”, bem como da necessidade de criação de um processo ditado pela oralidade, pela concentração e pela simplicidade.

Nessa linha, o processo do trabalho assume compromisso com a efetividade da prestação jurisdicional e prevê regras procedimentais que privilegiam concentração, informalidade e oralidade dos atos, sobretudo, em razão da singularidade do bem jurídico tutelado, o qual possui natureza alimentar.

Essa preocupação com a preservação das peculiaridades procedimentais do processo do trabalho e do seu compromisso central vem sendo constantemente demonstrada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pode ser observada na Instrução Normativa (IN) n. 39, de 15 de março de 2016, a qual elencou diversos dispositivos advindos do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), como inaplicáveis ao processo do trabalho, por incompatibilidade dos mesmos com as características processuais juslaborais.

Por outro lado, hodiernamente, o mundo atravessa a maior crise sanitária da história recente. Após os primeiros registros na China, em 2019, a Covid-19 tomou proporções mundiais e alterou consideravelmente as relações sociais por todo o mundo, essa crise, que perdurou ao longo de 2020 e ingressa em 2021, tem impactos ainda imensuráveis, sendo as relações de trabalho um dos seus principais alvos.

Nessa seara, considerando o fato de ser o Brasil um país de dimensões continentais e partindo do pressuposto de que as políticas de enfrentamento e combate ao vírus são heterogêneas, pretende-se investigar sobre a possibilidade de aplicação do negócio jurídico processual ao processo do trabalho (arts. 190 e 191, CPC/2015), como instrumento de adequação social e consequente efetividade da prestação jurisdicional no atual contexto, embora o instituto faça parte da Instrução Normativa n. 39, TST, de 15 de março de 2016 (IN n. 39/TST), a orientação seja de inaplicabilidade do mesmo, por considerá-lo incompatível com o processo do trabalho.

Para tanto, faz-se necessária a correta compreensão do conceito de acesso à justiça, dos

princípios que permeiam a negociação processual e do papel do magistrado, que atuará como agente-colaborador, peça fundamental para que a cooperação e boa-fé processual sejam estimuladas e que a prestação jurisdicional se dê adequadamente, respeitando as garantias fundamentais do processo, mas permitindo em muitos casos maior celeridade na solução do conflito.

Importa salientar que somente serão objeto de breve análise pelo presente artigo, os princípios da cooperação, da boa-fé, lealdade e da duração razoável do processo, vez que os referidos princípios se relacionam diretamente com o enfrentamento da temática da negociação processual, sendo certo que, embora não contemplados explicitamente pelo presente, todos os princípios constitucionais do processo devem ser observados ao longo da negociação.

Destarte, busca-se verificar em que medida o negócio jurídico processual, previsto nos arts. 190 e 191 do CPC, é aplicável ao processo do trabalho, sobretudo como instrumento eficaz de acesso à Justiça, durante a pandemia do Covid-19.

2. A efetividade do Acesso à Justiça por meio da Negociação Jurídica Processual

O acesso à justiça é um direito fundamental que viabiliza a concretização de outros direitos. Portanto, a sua ausência compromete, em muitos casos, a realização de outras pretensões. Logo, é “certamente um dos mais relevantes direitos fundamentais, na medida da sua importância para a tutela de todos os demais direitos”⁽¹⁾.

Por essa razão, é primordial haver uma busca constante pela efetivação do art. 5º inc. XXXV da Constituição Federal de 1988 (CF/88), segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

(1) MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*. V. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.471

Conforme ensina Ada Pellegrini⁽²⁾,

A ideia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais. Nas palavras lapidares de Kasuo Watanabe⁽³⁾, não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. E, segundo o mesmo autor, são dados elementares desse direito: o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio econômica do país; o direito de acesso à uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; o direito a pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos e o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características.

A referida autora pondera, ainda, que uma tarefa com tais dimensões exige, antes de mais nada, uma nova postura mental.

Essa mesma ideia foi difundida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, já na década de 1970, sendo externadas na Obra “*Acesso à Justiça*”, que compõe o “Projeto Florença”, o qual implicou num novo paradigma epistemológico em especial para o estudo do direito processual.

Entretanto, verifica-se que após décadas, a preocupação de se concretizar o acesso à justiça se mantém. Logo, aqueles ensinamentos de décadas atrás permanecem extremamente úteis. Segundo os citados autores, a ordem jurídica e as respectivas instituições não de ser vistas não mais a partir da perspectiva do Estado,

(2) GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo Constitucional em Marcha*. São Paulo: Max Limonad, 1985. p. 115.

(3) Sugerimos a leitura de WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

que administra a justiça, mas na perspectiva dos consumidores, ou seja, dos destinatários da justiça, de modo que a problemática não traz à tona apenas um programa de reformas, mas também um método de pensamento⁽⁴⁾.

Dessa forma, o desafio que se coloca para o Poder Judiciário na instrumentalização do direito ao acesso à justiça, sobretudo no contexto da pandemia, é o de, cumulativamente, promover a adequação do processo à realidade social enfrentada pelas partes integrantes do litígio, de modo a efetivar a prestação jurisdicional da forma mais acessível, sem deixar de contemplar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como, o de solucionar o litígio dentro de um prazo de duração processual razoável, cumprindo o escopo do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88.

Nessa linha, um possível instrumento processual existente no ordenamento jurídico e que unifica as características necessárias para o enfrentamento dos desafios acima mencionados e que, em muitos casos, possibilita maior efetividade ao processo, é a chamada negociação processual, prevista nos arts. 190 e 191 do CPC/2015, que será esmiuçada adiante.

2.1. Princípios processuais e seus reflexos na negociação processual

Com a vigência do CPC/2015, o ordenamento jurídico pátrio passou a prever expressamente a possibilidade de negociação processual pelas partes, concedendo poder às mesmas para que possam interferir no procedimento a ser adotado no curso da demanda judicial, modificando, mediante consenso as normas processuais a serem aplicadas.

A negociação processual, assim como o Direito Processual do Trabalho, enquanto ramo

(4) MELLO JÚNIOR, Adolpho C. de Andrade. *Processo judicial e efetividade da função – algumas reflexões*. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dee66654-436f-4e8e-a767-d7e29c869bb3&groupId=10136>. Acesso em: 20 maio 20.

do Direito Processual, deve observar os princípios constitucionais do processo, tais como: imparcialidade do juiz; igualdade, contraditório e ampla defesa; publicidade; proibição das provas ilícitas; devido processo legal.

Nesse viés, é inegável que a atividade hermenêutica do juiz na função de fiscal da negociação processual submete-se ao princípio da interpretação conforme a Constituição, no seu duplo sentido, de impor que a norma infraconstitucional seja sempre interpretada, em primeiro lugar, tendo em vista a sua compatibilização com a Constituição, e, em segundo lugar, de maneira a adequar os resultados práticos ou concretos da decisão o máximo possível ao que determinam os direitos fundamentais em jogo⁽⁵⁾.

Para J. J. Gomes Canotilho⁽⁶⁾,

o princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição é fundamentalmente um princípio de controle (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição.

Nessa seara, o magistrado ao conduzir o processo deve observar não só os princípios específicos do ramo sobre o qual exerce jurisdição, mas também, deve estar alinhado os princípios constitucionais inerentes ao processo.

Uma vez compreendido que a Constituição Federal, no Estado Constitucional de Direito, passou a ser vista como a bússola pela qual

(5) GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998. p. 52.53.

(6) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.226-1.226.

se lê todo o ordenamento jurídico⁽⁷⁾ e que irradia seus princípios sobre todos os ramos e institutos do Direito, passa-se à análise dos princípios inerentes à negociação processual.

2.1.1. Cooperação

O princípio da cooperação possui previsão expressa no art. 6º do CPC/2015⁽⁸⁾ e consagra a ideia de que todos os sujeitos do processo cooperem entre si para que se obtenha a solução do litígio com efetividade e em tempo razoável.

Bruno Garcia Redondo⁽⁹⁾, conceitua cooperação como o dever de todos os sujeitos processuais de adotarem condutas, sempre de acordo com a boa-fé e a lealdade, que colaborem com eficiência e transparência da ação.

Como se nota, o postulado almeja a prestação jurisdicional justa, efetiva e em tempo razoável, observa-se, portanto, que o objetivo do princípio em comento é o de equalizar a prestação jurisdicional justa e efetiva e, não somente, o acesso aos tribunais. Outrossim, depreende-se da leitura do dispositivo legal supramencionado que o postulado da cooperação visa efetivar, ainda, o princípio da duração razoável do processo.

Para Alexandre Câmara⁽¹⁰⁾, esse princípio, cujo sustentáculo é o devido processo legal, o contraditório participativo e a ampla defesa, traça uma nova dinâmica comportamental para os personagens do processo.

No tocante à decisão de mérito justa, prevista na redação do art. 6º, CPC/2015, parte

(7) BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, 2006. p. 03.

(8) Art. 6º, CPC/2015: Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

(9) REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da Cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, Dialética, n. 133, abr. 2014, p. 09-14.

(10) DUARTE, Antônio Aurélio Abi-Ramia, CAMARA, Alexandre Freitas. *O Processo como "Comunidade de Trabalho" e o Princípio da Cooperação*. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 18, n. 70, p. 63-75, set./out. 2015.

final, Humberto Dalla, assenta que o processo justo é o que se desenvolve em respeito aos parâmetros fixados na Constituição e aos valores sociais⁽¹¹⁾.

Importante ressaltar que esse novo padrão comportamental que se exige das partes, de igual forma, se aplica ao magistrado. De acordo com o entendimento de Didier Jr.⁽¹²⁾, a figura do julgador distante, que atua como mero observador do litígio é incompatível com a dialética processual moderna, devendo o magistrado buscar a condução cooperativa do processo.

Na mesma linha, Garcia Redondo⁽¹³⁾ expõe que a cooperação exige do juiz que exerça a posição de agente-colaborador no processo, de forma a participar ativamente do contraditório e do procedimento, afastando-se da posição de mero espectador.

Dessa forma, o principal anseio da cooperação processual, na visão de Michele Taruffo⁽¹⁴⁾, é uma atuação conjunta dos Magistrados, das partes e dos advogados, compartilhando a aspiração comum de uma justa e correta administração da justiça.

2.1.2. Boa-fé e lealdade processual

A boa-fé objetiva há muito vem sendo objeto de enfrentamento pelos Tribunais Superiores e como se extrai do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo de

(11) DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Os princípios e as garantias fundamentais no projeto de novo Código de Processo Civil: Breves Considerações acerca dos artigos 1 a 12 do PLS 166/10. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Vol. VI, p. 61.

(12) DIDIER JR. Três modelos de Direito Processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, vol. 198, ago. 2011, ano 36, São Paulo, RT, p. 210.

(13) REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da Cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, Dialética, n. 133, abr. 2014, p. 09-14.

(14) TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos da lealdade processual. *Revista de Processo*, vol. 177, p. 153, nov. 2009.

objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal⁽¹⁵⁾.

O referido princípio foi positivado no art. 5º do CPC/2015⁽¹⁶⁾ e constitui dever das partes trazendo o próprio diploma legal sanções para coibir exageros no desenvolvimento do processo.

É inegável que dentro da relação processual, onde há conflito, as partes possuam interesses opostos, entretanto, conforme ensina Cândido Dinamarco⁽¹⁷⁾, deve existir uma linha de equilíbrio entre os deveres éticos e a ampla atuação na defesa desses interesses.

No contexto da pandemia, a boa-fé objetiva possui um relevante papel, exemplo disso é a controvérsia que se assenta no que tange à realização de audiências por videoconferência. Muito se discute sobre a possibilidade de contaminação das provas e de eventuais ruídos que supostamente estariam mais suscetíveis de ocorrer em uma audiência nas qual as partes estariam em ambientes distintos.

Trata-se de uma preocupação que, em certa medida mostra-se plausível, mas que não pode ser utilizada como impedimento de adoção de procedimentos adequados à excepcionalidade do momento e sendo verificada qualquer conduta que se distancie da boa-fé, cabe ao magistrado a aplicação das sanções previstas em lei, tal como ocorre na prática de atos presenciais.

2.1.3. Duração razoável do processo

O art. 5º, LXXVIII, da CF/88⁽¹⁸⁾, assegura a todos a razoável duração do

(15) STJ, 3ª Turma, REsp n. 803.481/GO, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.06.2007, DJ 1º.08.2007, p. 462.

(16) Art. 5º, CPC/2015: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

(17) DINAMARCO, Candido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 57.

(18) Art. 5º, LXXVIII, da CF/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nos lembra Mauro Schiavi que o princípio da duração razoável do processo não corresponde apenas à norma programática, devendo ser entendido como direito fundamental a nortear toda a atividade jurisdicional⁽¹⁹⁾.

Para o autor, tal princípio deve ser observado com maior rigor ainda no processo do trabalho, em razão das especificidades desse ramo do direito, destacando-se: a natureza alimentar da maioria das postulações, a hipossuficiência do trabalhador e a ideia de justiça social intrínseca à Justiça do Trabalho.⁽²⁰⁾

Ressalta-se que para uma correta análise da duração razoável do processo deve se ponderar o volume de processos no órgão jurisdicional, a quantidade de magistrados e servidores, a complexidade da causa e o comportamento das partes envolvidas.

Por fim, sob o enfoque do juiz como partícipe do processo e, portanto, envolvido na demanda e colaborador da celeridade, corrobora-se com o entendimento trazido por Schiavi, segundo o qual deve haver um diálogo maior entre processo do trabalho e processo civil, haja vista a subsidiariedade desse, a fim de buscar aplicar no ambiente juslaboral, através de uma interpretação sistemática, os institutos benéficos da legislação processual civil que conferem maior celeridade e efetividade ao processo do trabalho⁽²¹⁾.

2.2. Negócio jurídico processual e sua notável utilidade em tempos de pandemia

Conforme já mencionado anteriormente, o diploma processual civilista de 2015 inovou

(19) SCHIAVI, Mauro. *Nova leitura dos princípios do direito processual do trabalho*. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5779/1/Mauro%20Schiavi.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2020.

(20) *Idem*

(21) *Idem*.

ao trazer expressamente a possibilidade de negociação processual ampla pelas partes, autorizando que as mesmas possam interferir no procedimento a ser realizado no curso da demanda judicial, modificando, mediante consenso, inclusive com a participação do magistrado, as normas processuais a serem aplicadas.

Consoante art. 191, CPC/2015⁽²²⁾, a negociação processual tem por finalidade permitir às partes negociarem entre si, de forma a promoverem o ajuste procedimental que julgarem adequado, contribuindo assim para a celeridade e economia processual.⁽²³⁾

A inserção do referido instituto no ordenamento jurídico pátrio viabiliza que as partes, juntamente com o magistrado, estabeleçam regras específicas para a realização dos atos processuais de determinada demanda, de forma a proporcionar maior adequação do processo à realidade dos envolvidos no litígio.

Observa-se que um dos pressupostos para a adequada negociação processual é o já abordado princípio da cooperação, vez que o consenso almejado pelo negócio jurídico processual pressupõe maior interação entre as partes e maior participação, com o escopo de ajustar o procedimento a ser adotado na solução do conflito.

Na seara trabalhista, o instituto em comento é reconhecidamente inaplicável, por força da IN 39/TST, que afastou no art. 2º, II⁽²⁴⁾, a aplicação da negociação processual ao processo do trabalho.

Naquela ocasião, a fundamentação sustentada por aqueles que contribuíram para a construção

da referida norma interna trabalhista, estava pautado na compreensão de que haveria uma incompatibilidade da mesma com o processo do trabalho, sobretudo, considerando o viés protetivo do Direito do Trabalho.

Parece-nos que tal linha de pensamento parte do pressuposto de que há desigualdade entre as partes em lide, uma vez que a assimetria das partes na relação de emprego acaba sendo transportada para a relação processual⁽²⁵⁾, o que leva à tendência de considerar que a negociação processual será sempre prejudicial ao obreiro e, por esta razão, estaria justificada sua inaplicabilidade ao processo do trabalho.

Ocorre que, em que pese o *caput* do art. 190, CPC/2015⁽²⁶⁾ preceitue negociação processual entre as partes, o parágrafo único do próprio dispositivo, concede poderes ao magistrado para, de ofício ou a requerimento, controlar a validade das convenções celebradas entre as partes.

Nessa linha, nas hipóteses de apresentação de uma convenção excessivamente onerosa para uma das partes, o magistrado enquanto fiscal da negociação processual, tem total

(25) Para muitos magistrados do trabalho o Princípio da Proteção não tem aplicação no ambiente processual, se limitando à relação de emprego. Esta constatação pode ser verificada na pesquisa de campo trazida na tese de doutorado intitulada: "ACESSO À JUSTIÇA NO SISTEMA JUDICIÁRIO LABORAL: Uma pesquisa empírica sobre Assistência Jurídica Integral e Gratuita, Gratuidade de Justiça e *Jus Postulandi*" – PPGSD-Uff, defendida em dezembro de 2019, pela Doutora Thais Miranda de Oliveira, sob orientação do Doutor Cleber Francisco Alves, na qual magistrados declaram não reconhecer a assimetria da partes no campo processual, mas tão somente no campo do direito material, em especial quando o contrato de trabalho está vigendo.

(26) Art. 190 CPC/2015: "Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único: De ofício ou a requerimento, **o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.**" (grifo nosso)

(22) Art. 191, CPC/2015: "De comum acordo o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática de atos processuais, quando for o caso".

(23) OLIVEIRA, Thais Miranda de. Negócio Jurídico Processual. In: GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. (Org.). *Direito Processual em Movimento*. Vol. VI, Curitiba: CRV, 2016. p. 163.

(24) Art. 2º, IN 39/TST: "Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual);"

liberdade e poderes para afastá-la, o que nos permite considerá-la possível também no ambiente processual trabalhista.

Conforme pontua Tereza Arruda Alvim, o art. 190 CPC/2015, não pode ser lido como um “vale-tudo processual”⁽²⁷⁾, para a autora, o negócio jurídico processual não tem e não deve ter essa extensão, não sendo possível a pactuação de negócio jurídico processual que tenha por objeto deveres processuais imperativamente impostos às partes, sob pena de ser-lhe ilícito o objeto.

Dessa forma, em que pese a liberdade conferida às partes, torna-se o possível o controle da negociação por parte do magistrado e, nesse sentido, possível também a proteção da parte vulnerável do litígio.

Mormente no contexto da pandemia, onde as medidas de enfrentamento ao Covid-19 são distintas nos diversos estados da federação, a negociação processual pode servir como um importante instrumento para viabilizar a satisfação dos direitos, na medida em que permite aos envolvidos no litígio dispor sobre contagem de prazos, procedimento a ser adotado em audiências virtuais, produção de provas, número de testemunhas a serem ouvidas, dispensa ou não de depoimentos pessoais, e, desse modo, possibilitar a adequação do processo à situação vivenciada pelos litigantes e evitar futuras alegações de nulidade, conferindo, assim, maior segurança jurídica.

Frise-se que a adequação processual através da negociação processual pode ser observada de diversas formas no processo do trabalho sem que implique em prejuízo às partes, exemplo disso é a possibilidade de requerimento conjunto de suspensão do processo até o retorno dos trabalhos presenciais em razão das barreiras tecnológicas, em circunstâncias em que a prova oral é essencial; a convenção entre

(27) *Apud* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015. p. 356-357.

as partes para eleição do foro competente para a ação, a exemplo do domicílio do empregado em detrimento do local da prestação de serviços previsto em lei, de forma a se evitar um prolongamento da demanda com discussão processual relacionada à exceção de incompetência; composição acerca da substituição da perícia judicial por perícia extrajudicial eleita pelas partes; a negociação quanto à redução ou supressão de prazos e, até mesmo, a dispensa negociada da audiência inicial destinada à apresentação de defesa escrita.

Esses exemplos de negociação processual, estão em consonância com a adequação processual que vem sendo incentivada pelo TST, que através do Ato Conjunto n. 6/2020, art. 6º, § 3º, Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT)⁽²⁸⁾, delegou aos magistrados a possibilidade de suspender a prática de atos processuais, bem como a fluência de prazos processuais, desde que o façam por decisão fundamentada.

Observa-se que com essa medida o Órgão de cúpula da Justiça do Trabalho revela uma clara preocupação com eventuais infortúnios que possam afetar a realização de atos processuais durante a pandemia, bem como com a precariedade de acesso de advogados e partes aos meios virtuais.

Trata-se, portanto, de uma diretriz que não só autoriza a atuação do magistrado enquanto agente condutor do processo, mas que também estimula ações enquanto agente colaborador⁽²⁹⁾,

(28) Art. 6º, § 3º, Ato Conjunto n. 6/2020, CSJT: “O Juiz ou Desembargador relator, de ofício ou atendendo a pedido das partes, poderá, fundamentadamente, suspender os prazos ou a prática dos atos processuais, no processo judicial, considerando o agravamento local ou regional da pandemia ou a precariedade de acesso de partes ou advogados aos meios virtuais de visualização dos autos”.

(29) Sugerimos a leitura de: GPDP- GRUPO DE PESQUISA EM DIREITO PROCESSUAL(UFRRJ/CNPQ). *Democracia, Direito e Processo: pressupostos para o reconhecimento do predicado democrático no CPC/2015*. In: GAIO JUNIOR, Antônio Pereira (Org.). *Diálogos Processuais: democracia e justiça no contexto do CPC/2015*. Curitiba: Editora CRV, 2018. p. 79-155.

cumprindo seu dever de participação ativa na solução do conflito e adotando condutas judiciais que lhe mostre sensível à realidade das partes envolvidas no litígio, de forma a promover, por meio da conjugação desses fatores, a adequação do processo às peculiaridades da demanda.

Verifica-se, que tal previsão quanto à possibilidade de adequação procedimental autorizada aos magistrados e estabelecida para os tempos de pandemia, tem a mesma finalidade a ser alcançada pela negociação jurídica processual, qual seja, garantir o alcance da ordem jurídica justa. Ocorre que, tais medidas quando resultantes de negociação jurídica processual, externam uma prática ainda mais democrática no processo do trabalho, uma vez que a modificação procedimental e até mesmo processual dela advinda, resulta da vontade participativa das partes em conjunto com o magistrado, ao contrário da aplicação do Ato Conjunto n. 6/2020, art. 6º, § 3º, CSJT, supracitado, que se satisfaz com a imposição volitiva advinda unicamente do magistrado. Lado outro, não se pode deixar de admitir que a função almejada pela negociação jurídica processual, coincide com o que entende o TST como razoável, ao possibilitar ao magistrado modificações no procedimento judicial trabalhista em curso. O que demonstra que as medidas viabilizadas pelo instituto do negócio jurídico processual, pelo menos nesse momento de calamidade pública reconhecida pelo Estado⁽³⁰⁾ não só se justificam, como são de grande utilidade.

Há de se destacar, ainda, que a presunção de vulnerabilidade ou assimetria na relação processual trabalhista não pode ser interpretada de forma absoluta, vez que em determinada circunstância real é possível que o trabalhador apresente menor grau de vulnerabilidade em relação ao empregador, a exemplo de um Doutor em Direito Processual, contratado sob regime celetista por Instituição de Ensino

(30) Decreto legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, Reconhece o Estado de Calamidade Pública vivenciado no país.

Superior e que, notadamente, teria condições de celebrar negócio jurídico processual sem prejuízo, outrossim, não se verifica elevado grau de assimetria entres os litigantes nas ações ajuizadas por sindicatos ou pelo Ministério Público do Trabalho (MPT).

No que se refere ao MPT, destaca-se o enunciado n. 253 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)⁽³¹⁾, segundo o qual o Ministério Público pode celebrar negócio jurídico processual quando atuar como parte e sendo cediço que não há hierarquia entre os diversos ramos do Ministério Público é possível concluir que o MPT também estaria apto a celebrar negócios jurídicos processuais nas reclamações em que for parte.

Destarte, a situação de vulnerabilidade das partes deveria ser aferida casuisticamente e não de forma abstrata como disposto na IN n. 39/TST.

No que tange à adequação procedimental, porém, cabe importante ressalva, no sentido de haver por parte não só do magistrado, mas também das partes envolvidas na lide, em especial seus advogados, a preocupação de promoverem as adequações procedimentais sempre em observância dos direitos fundamentais, os quais jamais podem ser extirpados. Pois, conforme alerta Mauro Cappelletti, o maior perigo que levamos em relação a essa discussão é o risco de que procedimentos ditos “modernos e eficientes” abandonem as garantias fundamentais do processo⁽³²⁾.

Portanto, mediante cautelosa análise caso a caso, com o escopo de identificar se a composição firmada entre as partes não abandona

(31) Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em 07 jan. 2021.

(32) MELLO JÚNIOR, Adolpho C. de Andrade. *Processo judicial e efetividade da função — algumas reflexões*. Disponível em: <http://portal.tj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dee66654-436f-4e8e-a767-d7e29c869bb3&groupId=10136>. Acesso em: 20 maio 20.

as garantias fundamentais do processo e vislumbrando o desenvolver do processo mesmo em tempos de pandemia, tem-se o negócio jurídico processual como um instrumento de grande utilidade para o alcance da satisfação do direito, pela via jurídica processual.

3. Considerações finais

As circunstâncias restritivas advindas das medidas de saúde impostas para o combate à pandemia do Covid-19 trouxe à comunidade jurídica uma nova forma de enxergar e de atuar nos processos judiciais. O Judiciário, a advocacia e os jurisdicionados se viram diante de uma revolução tecnológica forçada, que, felizmente, a Justiça do Trabalho se encontrou até bastante preparada para recebê-la.

Se, por um lado, não se pode ignorar a existência de barreiras de inclusão tecnológica enfrentadas por algumas partes e advogados, lado outro, não se pode privar aqueles que possuem meios para prosseguir com suas demandas, que, ressalta-se, possui natureza alimentar e deve tramitar com prazo de duração razoável.

Nesse contexto, impõe-se aos magistrados o desafio de conscientizar partes e advogados da importância de sua participação cooperativa e democrática para o regular prosseguimento do feito, o que torna o processo ainda mais legítimo.

E para tal, são necessárias medidas de estímulo à solução consensual do conflito, à cooperação e à boa-fé processual. Nesse viés, insere-se a negociação processual como um importante instrumento proporcionador de efetividade processual, contribuindo assim para a solução dos conflitos em lide.

Essa preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional vem sendo demonstrada pela própria Justiça do Trabalho, que conforme explicitado, editou o Ato Conjunto n. 6 de 2020, atribuindo poderes aos magistrados para, de acordo com a realidade local de sua jurisdição, inclusive quanto ao nível

de acesso das partes aos meios telemáticos, suspender a realização de atos processuais e a contagem de prazos. Desta forma, verifica-se a atribuição ao magistrado, do poder de alteração procedimental, diante da realidade por ele experimentada. Tal medida demonstra o reconhecimento por parte de tal esfera judicial do relevante papel do magistrado para que sejam adotadas medidas adequadas às realidades vivenciais, evitando o prejuízo de procedimentos padronizados em um país de dimensão continental e que vive distintas circunstâncias calamitosas em todo território nacional no contexto da pandemia.

Nesta mesma perspectiva insere-se a possibilidade de se firmar negócio jurídico processual, especialmente nesse momento pandêmico, implicando tal medida, na possibilidade de participação ativa das partes e do magistrado na concretização dos atos processuais e, assim, na construção de um processo democrático, o que certamente é muito mais frutífero do que a decisão procedimental unilateral pelo magistrado.

Neste contexto, oportuno se torna destacar os dizeres de Eduardo Novoa Monreal, o qual deixa claro que o direito não pode gerar dificuldades de vida para a sociedade, o que ocorre, segundo o referido autor, quando se evidencia a separação entre as próprias leis e a realidade social.⁽³³⁾ A expressão 'separação' é utilizada pelo aludido autor no sentido de distanciamento, já que neste caso, a lei não estaria se ajustando à realidade de determinada sociedade.

Portanto, a legislação precisa se ajustar ao ambiente social e para isso é primordial que se conheça a realidade de determinada sociedade, pois assim se compreenderá os seus anseios, o que permite atendê-los naquilo que couber ao Direito e este é justamente o papel possível de se cumprir por meio do negócio jurídico

(33) MONREAL, Eduardo Novoa. *O Direito como Obstáculo à Transformação Social*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 31.

processual, uma vez que para o magistrado, as partes e seus advogados, no contexto da pandemia, o ajuste de regras procedimentais se torna uma via pertinente para solucionar conflitos, diante das dificuldades impostas à aplicação do sistema jurídico padrão.

Diante dessa breve reflexão, revela-se extremamente urgente e necessária uma análise mais profunda da redação da Instrução Normativa n. 39 do TST, no que concerne à inaplicabilidade dos arts. 190 e 191 do CPC/2015 ao processo do trabalho, com o escopo de verificar se a negativa genérica a toda e qualquer convenção processual, necessariamente representaria a forma mais protetiva e efetiva para o obreiro, ou, se a análise casuística seria o método mais razoável, sobretudo, com a figura do magistrado como participe e fiscal da negociação.

Há que se considerar que em qualquer tempo, “Justiça tardia é injustiça qualificada e manifesta⁽³⁴⁾. Portanto, a fim de se evitarem injustiças, compreendemos que o negócio jurídico processual, enquanto relevante instrumento proporcionador da adequação do procedimento à realidade das partes envolvidas no processo, pode contribuir de forma extremamente democrática, para a solução dos conflitos juslaborais, notadamente, levando em consideração o contexto atual da pandemia. Isto porque, os resultados alcançados por esse negócio jurídico, são uma alternativa que permite, em alguns casos, maior celeridade ao processo, proporcionando a efetividade processual, o que resulta na concretização do acesso à ordem jurídica justa. E, uma vez alcançados esses princípios constitucionais, acaba por viabilizada a satisfação de infinitos outros direitos, em especial aqueles Direitos Fundamentais Sociais que estão sob a tutela da Justiça do Trabalho.

(34) OLIVEIRA, Rui Barbosa de. *Oração aos moços*. Discurso de paraninfo da turma de Direito de 1920 da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Largo do São Francisco. São Paulo. mar de 1921.

4. Referências

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- CAPELETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- _____; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CARNELUTTI, Francesco, *Teoria Geral do Direito*. Tradução de Antonio Carlos Ferreira. São Paulo: Livraria e Editora Jurídica Senador, 2000.
- DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Os princípios e as garantias fundamentais no projeto de novo Código de Processo Civil: Breves Considerações acerca dos artigos 1 a 12 do PLS 166/10. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. VI.
- DIDIER JR., Três modelos de Direito Processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, vol. 198, ago. 2011, ano 36, São Paulo. RT.
- DUARTE, Antônio Aurélio Abi-Ramia; CAMARA, Alexandre Freitas. O Processo como “Comunidade de Trabalho” e o Princípio da Cooperação. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 18, n. 70, p. 63-75, set./out. 2015.
- GDGP — GRUPO DE PESQUISA EM DIREITO PROCESSUAL (UFRRJ/CNPQ). *Democracia, Direito e Processo: pressupostos para o reconhecimento do predicado democrático no CPC/2015*. In: GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. (Org.). *Diálogos Processuais: democracia e justiça no contexto do CPC/2015*. Curitiba: Editora CRV, 2018. p. 79-155.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo Constitucional em Marcha*. São Paulo: Max Limonad, 1985.
- _____. *O Processo em sua unidade - II*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. *Novas Tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- _____. *O Processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*. V. 1. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO JÚNIOR, Adolpho C. de Andrade. *Processo judicial e efetividade da função — algumas reflexões*. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dee66654-436f-4e8e-a767-d7e29c869bb3&groupId=10136>. Acesso em: 20 maio 20.

MONREAL, Eduardo Novoa. *O Direito como Obstáculo à Transformação Social*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

OLIVEIRA, Rui Barbosa de. *Oração aos moços*. Discurso de paraninfo da turma de Direito de 1920 da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Largo do São Francisco. São Paulo, mar. 1921.

OLIVEIRA, Thais Miranda de. Negócio Jurídico Processual. In: GAIO JUNIOR. Antônio Pereira.

(Org.). *Direito Processual em Movimento*. Vol. VI, Curitiba: CRV, 2016. p. 163.

SCHIAVI, Mauro. *Nova leitura dos princípios do direito processual do trabalho*. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5779/1/Mauro%20Schiavi.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2020.

TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos da lealdade processual. *Revista de Processo*, vol. 177, p. 153, nov. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.

Palavras-chave:

- ▶ Corte Europeia de Direitos Humanos — Liberdade de associação — Liberdade de expressão — Liberdade de pensamento, consciência e religião — Direitos humanos — Trabalhadores migrantes — Restrições de recursos — Direito ao respeito pela vida privada e familiar — Sindicatos — Trabalhadores.

Índice dos Temas:

- ▶ I. Direitos dos trabalhadores
 - ▶ I.I. Direito de proteção dos trabalhadores contra suspensão e demissão do emprego
 - ▶ I.II. Direito dos trabalhadores à vida privada e familiar
 - ▶ I.III. Liberdade de religião dos trabalhadores
 - ▶ I.IV. Liberdade de expressão dos trabalhadores
- ▶ II. Direitos dos trabalhadores migrantes
- ▶ III. Direitos sindicais
- ▶ IV. Medidas de austeridade e direitos dos trabalhadores
- ▶ V. Conclusão: Tendências regressivas na jurisprudência da Corte e o caminho a seguir

I. Direitos dos trabalhadores

No centro da integração dos direitos trabalhistas à esfera da Convenção, está o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, conforme reiterado pela Declaração de Viena em 1993.⁽²⁾ Indivisibilidade exige uma “abordagem integrada da interpretação”⁽³⁾, com o objetivo de “integrar certos direitos socioeconômicos em documentos de direitos civis e políticos.”⁽⁴⁾

(2) Ver Assembleia Geral das Nações Unidas, Declaração e Programa de Ação de Viena, 12 de julho de 1993, A/CONF.157/23, que diz: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. (...) “Da mesma forma, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reconhece a fundação da União baseada em “valores indivisíveis e universais da dignidade humana, liberdade, igualdade e solidariedade; (...)”, ver União Europeia, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 26 de outubro de 2012, 2012/C326/02.

(3) V Mantouvalou, ‘Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation’ (2013) 13(3) HRLR 1.

(4) Mantouvalou, ‘Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation’ (2013) 13(3) HRLR 1, e Franz Ebert e Martin Oelz, “Bridging the gap between labour rights and human rights: the role of ILO law in regional human rights courts”, ILO, DP/212/2012.

A leitura da Convenção, com seu foco principal nos direitos civis e políticos como instrumento capaz de abranger os direitos sociais, baseia-se no seu caráter evolutivo, que funciona como “instrumento vivo”⁽⁵⁾ e garante direitos “práticos e eficazes”, em oposição a “teóricos e ilusórios”.⁽⁶⁾ A doutrina do “instrumento vivo” é sustentada por princípios interpretativos, não apenas relacionados ao surgimento de um consenso europeu⁽⁷⁾, mas também pela genuína consideração de instrumentos de *soft law* que sustentam a legitimidade do processo decisório da Corte⁽⁸⁾. O uso dos princípios do *soft law* é particularmente importante nos casos em que a Corte se depara com a falta de um consenso europeu. Além disso, a jurisprudência de Estrasburgo tem como característica distinta impor obrigações positivas às Partes Contratantes da Convenção, das quais pode

(5) *Tyrer v Reino Unido* (1978) 2 E.H.R.R. 1

(6) *Airey v Irlanda* (1979-80) 2 E.H.R.R. 305 em [24], 9 de outubro de 1979.

(7) *Glor v Suíça* (App. n. 3444/04), sentença de 30 de abril de 2009 em [75].

(8) *Shtukaturov v Rússia* (2012) 54 E.H.R.R. 27 em [95].

(mundividência) de uma instituição determina significativamente o peso atribuído ao nível de lealdade e expectativas do comportamento do empregado em relação à Igreja.⁽²⁰⁾ A expectativa de ser leal ao empregador é ainda mais profunda para os empregados em funções superiores, como demonstrado em *Obst*.⁽²¹⁾ Ainda assim, a Corte aplica um teste de ponderação cuidadoso. Em *Schiith*, portanto, a Corte constatou que o seu raciocínio do tribunal interno omitia considerações importantes da vida familiar de fato em conexão com a relação extraconjugual e à proteção legal que lhe era conferida. Ao contrário do requerente em *Obst*, o requerente em *Schiith* enfrentaria dificuldades significativas para encontrar outro emprego.⁽²²⁾ Em decorrência disso, o exercício de ponderação da Corte em relação ao artigo 8 examinou cuidadosamente a função precisa do empregado, o grau de dificuldade sofrido pelo requerente por meio da interferência, mas também dos efeitos daí resultantes, incluindo a extensão da violação da vida privada e familiar, de modo a não constituir um “compromisso pessoal inequívoco de viver uma vida de abstinência em caso de separação ou divórcio” que afetaria o próprio cerne do direito ao respeito pela vida privada.⁽²³⁾

Com base nesse precedente, o caso *Fernandez Martinez v Espanha* demonstrou a natureza entrelaçada da vida privada e da vida profissional, uma vez que as considerações da vida privada determinaram efetivamente a capacidade de ser empregado pela Igreja. Uma pequena maioria de juízes enfatizou a consciência do requerente em participar de atividades privadas que eram contrárias ao *Weltanschauung* da Igreja. Adotando uma atitude de deferência ao ponderar os interesses

(20) Vide *Lombardi Vallauri v Itália* (App. n. 39128/05) em [41]; Ver também, sobre a expectativa geral de agir com lealdade e boa-fé em relação ao empregador, *Pay v Reino Unido* (dec.) (2009) 48 EHRR. SE2.

(21) *Obst v Alemanha* (App. n. 425/03), em [48]-[51].

(22) *Schiith v Alemanha* (2011) 52 E.H.R.R. 32.

(23) *Schiith v Alemanha* (2011) 52 E.H.R.R. 32 em [71].

concorrentes em jogo,⁽²⁴⁾ a Corte deu um peso considerável à capacidade do indivíduo de “deixar livremente a comunidade”⁽²⁵⁾. Em *I.B. v Grécia*, a Corte aplicou uma abordagem de modelo social ao concluir que uma demissão resultante de discriminação com base em questões de saúde pessoal discriminava e estigmatizava efetivamente o requerente, levando a um prejuízo predominantemente social.⁽²⁶⁾ A Corte reiterou sua posição em *Kiyutin v Rússia*, determinando que “o Estado deveria ter apenas uma margem estreita de apreciação na escolha de medidas que destacassem esse grupo para tratamento diferenciado com base em sua condição de HIV (...)”⁽²⁷⁾. Demissão por motivo de sexo à luz de uma completa falta de indicação de que a funcionária não foi capaz de cumprir suas funções, como evidenciado em *Emel Boyraz v Turquia*, levou a uma condenação ainda mais inequívoca pela Corte.⁽²⁸⁾ Esses dois casos anteriores destacam a crescente sensibilidade da Corte à natureza prejudicial da estigmatização, estereotipagem e tratamento diferenciado dos empregados. Consequentemente, no caso paradigmático de *Konstantin Markin v Rússia*, a Corte reiterou sua posição sobre o tratamento diferenciado: “O tratamento diferenciado dos militares de sexo masculino e de sexo feminino no que diz respeito ao direito à licença parental não se destina claramente a corrigir a posição desfavorecida das mulheres na sociedade ou a “desigualdades factuais” entre homens e mulheres (...)” A Corte concorda com o requerente e a terceira parte que essa diferença tem o efeito de perpetuar os estereótipos de gênero e é desvantajosa para as carreiras das mulheres

(24) *Fernandez Martinez v Espanha* (2015) 60 E.H.R.R. 3 em [151].

(25) *Fernandez Martinez v Espanha* (2015) 60 E.H.R.R. 3 em [128].

(26) *I.B. v Grécia* (App. n. 552/10), julgamento de 3 de outubro de 2013 em [72] e [80].

(27) *I.B. v Grécia* (App. n. 552/10), em [72] e [80].

(28) *Emel Boyraz v Turquia* (App. n. 61960/08), julgamento de 2 de dezembro de 2014 em [53]-[56].

infringir o direito de um indivíduo à liberdade de expressão, bem como o direito à privacidade.⁽⁴¹⁾ Nesse sentido, Bernal enfatizou que: “A privacidade não é importante apenas para os jornalistas, mas crucial para a liberdade de expressão em uma ampla variedade de outras situações (...) Sem uma expectativa razoável de privacidade, muitos deles simplesmente escolheriam não se manifestar”.⁽⁴²⁾

Recentemente, *López Ribalda e Outros v Espanha*, com relação a video-monitoramento oculto de empregados,⁽⁴³⁾ levando à demissão dos requerentes, demonstram lamentavelmente que a Corte ainda está disposta a interpretar amplamente a margem de discricionariedade do Estado. A “suspeita razoável de má conduta grave”⁽⁴⁴⁾, com a qual a maioria pretendia justificar uma interferência legítima do artigo 8 da Convenção, sem notificação prévia de monitoramento, não pode justificar contornar os padrões legais nacionais e internacionais. Os juízes dissidentes nesse caso expressaram sua insatisfação com o fracasso em encontrar um equilíbrio justo.⁽⁴⁵⁾ Eles alertaram para a

como “ocorre quando indivíduos que buscam se envolver em atividades protegidas pela primeira emenda são impedidos de fazê-lo por regulamentação governamental não direcionada especificamente a essa atividade protegida”. F. Schauer, ‘Fear, Risk and the First Amendment: Unravelling the Chilling Effect’ (1978) 58(685) Boston University Law Review 693; Veja também E. Eide, “Chilling Effects on Free Expression: Surveillance, Threats and Harassment”, em R. Krøvel e M. Thowsen *Making Transparency Possible. An Interdisciplinary Dialogue* (Oslo, Cappelen Damm Akademisk, 2019), p.228; J. W. Penney, ‘Internet surveillance, regulation and chilling effects online: a comparative case study’ (2017) 6(2) *Revisão da Política de Internet 13*, sobre os efeitos de atividades regulatórias sobre usuários da internet.

(41) Veja, a esse respeito, *Klass e outros v Alemanha* (1979) 2 E.H.R.R. 214 em [37].

(42) P. Bernal, ‘Data gathering, surveillance and human rights: recasting the debate’ (2016) 1(2) *Journal of Cyber Policy* 254.

(43) *López Ribalda e Outros v Espanha* (App. ns. 1874/13 e 8567/13), julgamento de 17 de outubro de 2019.

(44) *López Ribalda e Outros v Espanha* (App. ns. 1874/13 e 8567/13) em [134].

(45) *Vide* votos divergentes de Gaetano, Yudkivska e Grozev em *López Ribalda e Outros v Espanha* (App. ns. 1874/13 e 8567/13) em [1].

“facilidade com que a videovigilância pode ser realizada e transmitida, multiplicando assim significativamente a possível violação dos direitos à privacidade nos termos do artigo 8 da Convenção”.⁽⁴⁶⁾ Em particular, argumentou-se que o ordenamento jurídico atual, que exige notificação prévia do uso de medidas de monitoramento, não permitia exceções a esta regra. Isso é particularmente importante no contexto de uma relação empregador-empregado, que inevitavelmente cria um desequilíbrio de poder e aumenta a probabilidade de abuso de tais poderes.⁽⁴⁷⁾ Se os empregadores puderem agir fora da estrutura legal existente, isso provavelmente resultará em arbitrariedade e insegurança jurídica.

I.III. Liberdade de religião dos trabalhadores

A seguir, voltarei à discussão em torno da liberdade de religião e à interseção com os direitos dos trabalhadores. Medidas disciplinares para trabalhadores em relação ao uso de símbolos religiosos foram consideradas nas esferas pública e privada. Em *Eweida e Outros v Reino Unido*, a Corte parece aceitar que os empregadores possam justificar a demissão de um empregado se a manifestação de religião contrariar o interesse do empregador em proteger a ordem no local de trabalho. Nesse caso, a Corte mostrou uma inclinação favorável ao primeiro requerente, levando em consideração a discricionariedade do símbolo religioso e a flexibilidade subsequente da empresa em ajustar seu código de vestimenta para acomodar o uso de joias com simbolismo religioso, indicando a ausência de uma invasão efetiva dos interesses do empregador.⁽⁴⁸⁾

(46) Votos divergentes de Gaetano, Yudkivska e Grozev em *López Ribalda e Outros v Espanha* (App. ns. 1874/13 e 8567/13) em [4].

(47) Votos divergentes de Gaetano, Yudkivska e Grozev em *López Ribalda e Outros v Espanha*, (App. ns. 1874/13 e 8567/13) e [5].

(48) *Eweida e Outros v Reino Unido* (2013) 57 E.H.R.R. 8 em [94]-[95].

da consideração da Corte sobre igualdade e não discriminação, a Corte também oferece uma ampla margem de discricionariedade ao Estado em questões relativas à manutenção do princípio constitucional do secularismo em instituições públicas de ensino.⁽⁵⁸⁾ Esse princípio, consagrado nas constituições da França, Suíça e Turquia, expande a restrição do uso de símbolos além dos funcionários para os estudantes.⁽⁵⁹⁾

A atenção da Corte à capacidade do empregado de entrar e sair livremente das relações de trabalho também impactou as considerações relativas ao artigo 9, como visto em *Kontinnen v Finlândia*. Consequentemente, a demissão por sair do trabalho mais cedo devido a crenças religiosas do requerente foi justificada, uma vez que “o requerente estava livre para deixar o seu posto”.⁽⁶⁰⁾ *Sessa Francesco v Itália*, igualmente, decidiu em favor do Estado, uma vez que o requerente, advogado e judeu praticante, que pediu ao judiciário italiano o adiamento de uma audiência por conta de suas obrigações religiosas, não foi impedido de manifestar livremente sua fé, nem experimentou pressão para mudar de religião ou crença, tendo a possibilidade de delegar a representação de seu cliente a outro colega advogado.⁽⁶¹⁾ Além disso, a Corte concluiu que “mesmo supondo que houvesse interferência nos direitos do recorrente nos termos do artigo 9(1), a Corte considera que foi estabelecido em lei, justificava-se com base na proteção dos direitos e liberdades de terceiros — e, em particular, no direito do público à administração adequada

o efeito perverso de aumentar a religiosidade e diminuir a integração”.

(58) *Leyla Şahin v Turquia* (2004) 44 E.H.R.R. 99 em [116]; Ver também *Dogru e Kervanci v França* (App. ns. 27058/05, 31645/04) em [72].

(59) *Ranjit Singh v França* (App. n. 27561/08), julgamento de 30 de junho de 2009.

(60) *Kontinnen v Finlândia* (App. n. 24950/94), decisão de 15 de maio de 1996. A Comissão se baseou em *Kontinnen*, na sua decisão de admissibilidade de *Stedman v Reino Unido* (dec.) (1997) 23 E.H.R.R. CD168.

(61) *Sessa Francesco v Itália* (App. n. 28790/08), julgamento de 3 de abril de 2012 em [37].

da justiça e no princípio da razoável duração do processo”.⁽⁶²⁾

A relutância da Corte em interferir em demissões de organizações religiosas também foi mostrada em *Duda e Dudova v República Tcheca*. A Corte sublinhou sua incompetência para decidir sobre a demissão de padres, para não contrariar “os princípios da autonomia e da independência das igrejas”.⁽⁶³⁾ Essa abordagem também foi adotada com relação à transferência de padres, à decisão de afastamento de um clérigo e de obrigar a aposentadoria antecipada de outro, e de cancelar o serviço missionário de dois religiosos.⁽⁶⁴⁾ Em *Siebenhaar v Alemanha*, a Corte tratou de casos semelhantes a *Obst e Schueth*, exceto que tanto os requerentes quanto o governo demandado reivindicaram o direito de exercer livremente sua religião. A Corte aceitou o argumento dos tribunais nacionais de que a manutenção da credibilidade pela igreja protestante, juntamente com o risco de influenciar crianças com princípios contrários à igreja protestante, pesava mais do que o interesse da pessoa em não ser dispensada por ser membro de outra instituição eclesial.⁽⁶⁵⁾ A Corte, no entanto, interferirá em questões onde haja uma motivação oculta para a demissão, como uma “política de intolerância” em relação às crenças e afiliações religiosas do empregado, e quando o requerente apresentou as qualidades necessárias para cumprir os deveres do cargo.⁽⁶⁶⁾

I.IV. Liberdade de expressão dos trabalhadores

De um modo geral, os empregados desfrutam de ampla proteção contra ameaças à sua

(62) *Sessa Francesco v Itália* (App. n. 28790/08) em [38].

(63) *Dudova e Duda v República Tcheca* (App. n. 40224/98), julgamento de 30 de janeiro de 2001.

(64) *Vide Ahtinen v Finlândia* (App. n. 48907/99), julgamento de 23 de setembro de 2008 em [41].

(65) *Siebenhaar v Alemanha* (App. n. 18136/02), julgamento de 3 de fevereiro de 2011 em [45]-[46].

(66) *Ivanova v Bulgária* (App. n. 52435/99), julgamento de 12 de abril de 2007 em [85].

Os direitos dos trabalhadores, dos trabalhadores migrantes e dos sindicatos, ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos Humanos⁽¹⁾

Paulo Pinto de Albuquerque^(*)

Resumo:

► A Corte Europeia de Direitos Humanos (doravante, a “Corte”) tem contribuído imensamente para a proteção dos direitos sociais em geral e dos direitos trabalhistas em particular. Quero destacar quatro áreas específicas que demonstram a riqueza da jurisprudência nessa área. Em primeiro lugar, tratarei questões individuais relacionadas aos direitos gerais dos trabalhadores, cobrindo demissões injustas, direito à vida privada e familiar, liberdade de religião e liberdade de expressão. A seguir, discutirei o fortalecimento dos direitos dos trabalhadores migrantes por meio da Convenção. Em terceiro lugar, voltarei aos direitos sindicais em relação à liberdade de associação. Por fim, espelhando o cenário econômico da década passada, utilizarei a jurisprudência para demonstrar de que forma medidas de austeridade podem impactar os direitos humanos e como a Corte tem respondido a essa questão crítica.

Os direitos sociais, em particular os direitos trabalhistas, têm sido beneficiados ao serem considerados na jurisprudência da Corte, porque tal jurisprudência definiu limites e circunscreveu a discricionariedade irrestrita do Estado ao lidar com esses direitos. No entanto, uma tendência também é perceptível. Enquanto a proteção dos direitos e liberdades dos trabalhadores se desenvolveu inicialmente, validada em certos casos históricos da Corte, não consigo deixar de sentir uma tendência regressiva, que trata as leis trabalhistas de forma hesitante, com a ampliação do escopo da margem de apreciação dos governos e, essencialmente, com a limitação da eficácia da Corte ao considerar os direitos trabalhistas. Essa tendência regressiva não deve ser vista como irreversível. Destacarei de que maneira a consideração genuína dos princípios do *soft law* permite que a Corte adote uma postura progressista e favorável aos direitos trabalhistas e como ela pode continuar ajudando na proteção dos direitos dos trabalhadores.

(1) Este texto corresponde ao discurso proferido por ocasião da outorga de meu Doutorado Honorário na Edge Hill University, em 6 de dezembro de 2019. Estes são os meus pontos de vista e não vinculam a Corte Europeia de Direitos Humanos.

(*) Jurista, advogado português e Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Lisboa. Juiz do Tribunal Europeu de Direitos Humanos de 2011 a 2020. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Internacional e da Academia Brasileira de Direitos Humanos.

derivar uma espécie de efeito horizontal dos direitos da Convenção em litígios particulares, como os trabalhistas⁽⁹⁾ e outros de direito privado⁽¹⁰⁾. Esses princípios bem conhecidos não representam abordagens novas e ativas da Corte. Eles são utilizados pela Corte há mais de quatro décadas e são de fundamental importância para proporcionar proteção efetiva, nos termos da Convenção. A discussão dos seguintes casos de direitos trabalhistas tornará isso evidente.

I.I. Direito de proteção dos trabalhadores contra suspensão e demissão do emprego

A suspensão e a rescisão do contrato de emprego devem estar em conformidade com a proteção dos direitos civis, nos termos do art. 6 da Convenção.⁽¹¹⁾ Isso inclui o direito dos trabalhadores de ter, entre outros, acesso efetivo ao Judiciário, de serem julgados dentro de um prazo razoável e sem demora e de obterem execução da sentença final.⁽¹²⁾ O artigo 6 da Convenção também diz respeito ao direito dos trabalhadores à proteção contra demissão, contrariando a presunção de inocência.⁽¹³⁾ Além disso, o artigo 6 exige a apresentação de motivo em caso de demissão por um empregador. No caso *Lombardi Vallauri v Itália*, a demissão com base na emissão de opiniões “em clara oposição à doutrina católica”⁽¹⁴⁾ e o conseqüente fracasso dos tribunais nacionais em

(9) *Young, James e Webster v Reino Unido* (1981) 4 E.H.R.R. 38 em [49].

(10) *Lopez-Ostra v Espanha* (1995) 20 E.H.R.R. 277 em [52].

(11) Ver, entre outros, *König v Alemanha* (1979-80) 2 E.H.R.R. 170; *Le Compte, Van Leuven e De Meyere v Bélgica* (1982) 4 E.H.R.R. 1; *Obermeier v Áustria* (1991) 13 E.H.R.R. 290 em [70]; e *Frydlender v França* (2001) 31 E.H.R.R. 52 em [45].

(12) *Pramov v Bulgária* (App. n. 42986/98), sentença de 30 de setembro de 2004; *Delgado v França* (App. n. 38437/97), sentença de 12 de junho de 2001; *Aurelia Popa v Romênia* (App. n. 1690/05), sentença de 26 de janeiro de 2010; e *Sabeh El Leil v França* (2012) 54 E.H.R.R. 14.

(13) *Teodor v Romênia* (App. n. 46878/06), sentença de 4 de junho de 2013.

(14) *Lombardi Vallauri v Itália* (App. n. 39128/05), sentença de 20 de outubro de 2009.

abordar a omissão do Conselho da Faculdade de fundamentar sua decisão eram contrários à obrigação de apresentar motivos suficientes para a demissão, bem como à possibilidade de recurso perante autoridade competente.⁽¹⁵⁾ A autonomia das comunidades religiosas, portanto, não é absoluta e deve ser cuidadosamente ponderada, tendo em vista os interesses concorrentes em jogo.⁽¹⁶⁾

I.II. Direito dos trabalhadores à vida privada e familiar

Nos termos do artigo 8 da Convenção, a Corte tratou de casos relacionados à triagem do empregado, ao monitoramento das comunicações do empregado e aos riscos à saúde profissional do empregado e à demissão deste devido às suas escolhas particulares.⁽¹⁷⁾ Discutirei brevemente estes aspectos.

No que diz respeito aos testes obrigatórios de drogas para empregados, a Corte indicou nos casos *Madsen v Dinamarca* e *Wretlund v Suécia* que uma violação do direito à privacidade pode, em circunstâncias limitadas, ser justificada se um equilíbrio cuidadoso for alcançado entre “o desconforto [...] ao empregado individual”⁽¹⁸⁾ e o interesse de proteger a integridade pessoal, por um lado, e por outro lado os interesses de segurança pública e a proteção dos direitos e liberdades de terceiros.⁽¹⁹⁾

O artigo 8 também faz interseção com os artigos 9 e 11 da Convenção, como testemunhado nos casos contrastantes de *Obst e Schüth v Alemanha*, relativos à demissão dos requerentes do emprego em uma instituição religiosa, em virtude do envolvimento em relações extraconjugais. O *Weltanschauung*

(15) *Lombardi Vallauri v Itália* (App. n. 39128/05) em [52].

(16) *Lombardi Vallauri v Itália* (App. n. 39128/05) em [51].

(17) Vide, entre outros, *Madsen v Dinamarca* (dec.) (2003) 36 E.H.R.R. CD61 sobre a exigência de um funcionário se submeter a testes aleatórios de urina para testes de drogas. Para uma discussão mais aprofundada sobre testes de drogas no local de trabalho, consulte *Wretlund v Suécia* (dec.) (2004) 39 EHRR. SE5.

(18) *Wretlund v Suécia* (2004) 39 E.H.R.R. SE5.

(19) *Wretlund v Suécia* (2004) 39 E.H.R.R. SE5.

e para a vida familiar dos homens”.⁽²⁹⁾ O caso não apenas influenciou significativamente a jurisprudência da Corte sobre discriminação sexual, mas também fundiu o direito social de salvaguardar a posição de um trabalhador em relação ao emprego com o direito civil protegido pela Convenção para ter uma vida familiar.

Quanto aos riscos à saúde decorrentes da área específica de trabalho, a Corte sublinhou a importância do Estado “para garantir que os requerentes recebam informações essenciais (...) que lhes permitam avaliar os riscos à sua saúde e segurança”.⁽³⁰⁾ A falta de acesso às informações sobre riscos pode, consequentemente, levar à violação do artigo 8 da Convenção, como evidenciado em *Vilnes e Outros v Noruega*.⁽³¹⁾ Da mesma forma, *Brincat e Outros v Malta* enfatizou que os governos têm a obrigação de disponibilizar prontamente evidências científicas conhecidas sobre os riscos do amianto.⁽³²⁾ Ao estender-se da esfera privada para a esfera do trabalho, o artigo 8 também se tornou cada vez mais relevante para a área altamente problemática de medidas de vigilância no local de trabalho.⁽³³⁾ *Copland v Reino Unido* estabeleceu as bases para a proteção dos direitos dos empregados no que se refere ao monitoramento dos dispositivos de comunicação dos empregados.⁽³⁴⁾ Aqui, a Corte enfatizou a necessidade de medidas regulatórias domésticas que estabeleçam os limites da interferência legítima no direito à privacidade por meio do monitoramento

dos empregados, mas se absteve de emitir diretrizes precisas para esse assunto. *Barbulescu v Romênia* representou uma excelente oportunidade para esclarecer os requisitos relativos a interferências legítimas no direito à privacidade, principalmente quanto a política de monitoramento na Internet. Após um julgamento decepcionante da câmara, a Grande Câmara afirmou que a retenção dos dados de comunicação do empregado constitui interferência no direito à vida privada⁽³⁵⁾, e criticou que as autoridades domésticas não haviam determinado se o requerente recebera notificação prévia sobre o monitoramento — incluindo o extensão do monitoramento de suas comunicações privadas.⁽³⁶⁾ Ao constatar a violação do direito à privacidade, a Corte fez uso extensivo da legislação internacional relevante e de *soft law*. Fundamentalmente, a Grande Câmara estabeleceu requisitos que permitiriam aos tribunais nacionais testar se um empregador violou o direito à privacidade de um empregado.⁽³⁷⁾ Devido à persistente confusão do limite entre vida profissional e privada, essas diretrizes eram necessárias há muito tempo. Empregados não renunciam ao direito à privacidade ao atravessar a porta do local de trabalho. Ao usar a *Internet* no local de trabalho, o empregado continua a ter uma “expectativa razoável de privacidade”.⁽³⁸⁾ Apesar das diretrizes previstas em *Barbulescu*, a Corte deve mostrar “maior vigilância”⁽³⁹⁾ sobre o persistente monitoramento dos empregados pelos empregadores. O monitoramento constante inevitavelmente tem um efeito de autocensura, se não um ‘efeito amedrontador’⁽⁴⁰⁾, que pode

(29) *Konstantin Markin v Rússia* (App. n. 30078/06), julgamento de 22 de março de 2012 em [141].

(30) *Vilnes e Outros v Noruega* (App. n. 52806/09 e 22703/10), julgamento de 24 de março de 2014 em [245].

(31) *Vilnes e Outros v Noruega* (App. n. 52806/09 e 22703/10) em [245].

(32) *Brincat e Outros v Malta* (App. ns. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 e 62338/11), julgamento de 24 de julho de 2014 em [114].

(33) *Vide*, entre outros, *Niemietz v Alemanha* (1993) 16 E.H.R.R. 97 em [29]; *Köpke v Alemanha* (dec.) (2011) 53 E.H.R.R. SE26, *Halford v Reino Unido* (1997) 24 E.H.R.R. 523 em [42].

(34) *Copland v Reino Unido* (2007) 45 E.H.R.R. 37 em [42].

(35) *Barbulescu v Romênia* (App. n. 61496/08), julgamento de 5 de setembro de 2017 em [139].

(36) *Barbulescu v Romênia* (App. n. 61496/08) em [136] e [140].

(37) *Barbulescu v Romênia* (App. n. 61496/08) em [120] e [121].

(38) *Halford v Reino Unido* (1997) 24 E.H.R.R. 523 em [44]-[45]; *Copland v Reino Unido* (2007) 45 E.H.R.R. 37 em [43].

(39) *Köpke v Alemanha* (dec.) (2011) 53 E.H.R.R. SE26.

(40) O conceito de ‘efeito amedrontador’ já havia sido reconhecido em 1978, quando Schauer procurou defini-lo

Quanto ao segundo requerente, contudo, a Corte aceitou a justificação, a saber, a saúde do requerente, para proibir o uso de símbolos religiosos.⁽⁴⁹⁾

Em geral, pode-se deduzir que a margem de discricionariedade no setor privado é mais estreita que no setor público.⁽⁵⁰⁾ Nas considerações a respeito de uma interferência justificável do artigo 9, a Corte mostrou particular sensibilidade aos princípios do secularismo e da igualdade.⁽⁵¹⁾ Em *Leyla Sahin v Turquia*, a Corte aceitou a discricionariedade do Estado para “limitar a liberdade de manifestar uma religião, por exemplo, usando um véu islâmico, se o exercício dessa liberdade se chocar com o objetivo de proteger os direitos e liberdades de terceiros, a ordem pública e a segurança pública”⁽⁵²⁾ Na controversa decisão de *Dahlab v Suíça*, a Corte concedeu uma ampla margem de discricionariedade ao Estado e, ao sopesar os interesses concorrentes, aceitou o argumento do governo de que o uso de um véu por uma professora de escola primária pode, até certo ponto, ter efeito proselitista nas crianças estudantes.⁽⁵³⁾ Além disso, indicou que o véu

era “difícil de se alinhar com o princípio da igualdade de gênero” e que “a mensagem de tolerância, respeito pelos outros e, acima de tudo, igualdade e não discriminação (...)”⁽⁵⁴⁾ pode ser incompatível com o uso de um véu na cabeça.⁽⁵⁵⁾ O sopesamento exigia avaliar até que ponto “as crenças religiosas foram totalmente levadas em consideração em relação aos requisitos de proteção dos direitos e liberdades de terceiros e de preservação da ordem e da segurança públicas”.⁽⁵⁶⁾ Dahlab, portanto, limita a proteção de certos grupos religiosos em sua expressão de liberdade religiosa, principalmente quando empregados na esfera pública. Em termos práticos, isso pode resultar na exclusão de certas minorias religiosas do ambiente de trabalho público.⁽⁵⁷⁾ Além

(49) *Dalhab v Suíça* (App. n. 42393/98), decisão de 15 de fevereiro de 2001.

(50) Fora da esfera das instituições de ensino, ver *SAS v França* (2015) 60 E.H.R.R. 11 em [121], [142] e [157], onde a Corte aceitou o argumento do governo francês de que “sob certas condições, o respeito dos requisitos mínimos da vida em sociedade [le “vivre ensemble”] pode servir como legítimo objetivo de proteger os direitos e liberdades de terceiros e, portanto, justificar a proibição do uso de véus no espaço público.

(51) *SAS v França* (2015) 60 E.H.R.R. 11 em [121], [142] e [157].

(52) Isso foi criticado por vários autores por conta de da exclusão efetiva de mulheres que usam véus na cabeça para interagir com a sociedade, além de acessar locais de trabalho no domínio público. Veja E. Brems, ‘Face veil bans in the European Court of Human Rights: the importance of empirical findings’ (2014) *Journal of Law and Policy* 540: “(...) em vez de maior interação social, o efeito da proibição sobre essas mulheres é a deterioração de suas vidas sociais, suas interações com a sociedade como um todo, e suas mobilidades.”; J. Freedman, ‘Women, Islam and Rights in Europe: Beyond a Universalist/Culturalist Dichotomy’ (2007) 33(1) *Revisão de estudos internacionais* 43: “(...) apoiar a proibição do véu das mulheres muçulmanas pode, de fato, prestar um maior desserviço a essas mulheres, impedindo uma de suas formas de expressão de identidade e de revolta contra a discriminação, levando a uma maior exclusão delas da sociedade e, assim, à negação de seus direitos sociais e econômicos.”; A. Abdelgadir e V Fouka, ‘Political Secularism and Muslim Integration in the West: Assessing the Effects of the French Headscarf Ban, *Stanford University Working Paper*, 2019, 29, <<https://vfouka.people.stanford.edu/sites/g/files/sbjybj4871/f/abdelgadirfoukajan2019.pdf>>, [Acesso em 12 de novembro de 2019]: “Ao remover esse mecanismo de sinalização, a proibição de véus pode ter

(49) *Eweida e Outros v Reino Unido* (2013) 57 E.H.R.R. 8 em [98]-[100].

(50) Para contrastar *Eweida e Outros v Reino Unido*, veja *Kurtulmus v Turkey* (App. 65500/01), decisão de 24 de janeiro de 2006, relativa a investigações disciplinares e advertências pelo uso de símbolos religiosos em espaços públicos, especialmente em universidades. Vide também *Ebrahimian v França* (App. 64846/11), de 26 de novembro de 2015, referente a medidas disciplinares por uso de véu em um hospital. A Corte tem demonstrado uma ampla flexibilidade com governos em tolerar proibições do véu, não apenas no que diz respeito a professores que podem exercer influência sobre crianças passíveis de influência, mas também em todos os servidores públicos (ver *Kurtulmus v Turquia* (App. n. 65500/01)).

(51) Para uma discussão detalhada sobre a jurisprudência às vezes contraditória da Corte, ver P. Pinto de Albuquerque e A. S. Katz, ‘Is Religion a Threat to Human Rights? Or is it the other way around?’, em R. Uerpmann-Witzack, E. Lagrange e S. Oeter, *Religion and International Law* (Leiden/Boston Brill Nijhoff, 2018), p. 277-293.

(52) *Leyla Şahin v Turquia* (2004) 44 E.H.R.R. 99 em [111], e *Refah Partisi (the Welfare Party) e Outros v Turquia* (2003) 37 E.H.R.R. 1 em [92].

(53) *Leyla Şahin v Turquia* (2004) 44 E.H.R.R. 99 em [111].

liberdade de expressão. A Corte constatou uma falha do governo espanhol de cumprir sua obrigação positiva quando o requerente foi demitido por expressar criticamente sua opinião sobre seu empregador, uma empresa de televisão espanhola.⁽⁶⁷⁾ Essa obrigação de proteger o direito à liberdade de expressão contra interferências de pessoas físicas, no entanto, pesa contra o dever do empregado de ser leal, reservado e discreto em relação ao empregador⁽⁶⁸⁾, dever que se aplica tanto às relações de trabalho públicas quanto privadas.⁽⁶⁹⁾ O caso *Vogt v Alemanha* da Grande Câmara, ajuizado por uma professora suspensa das atividades docentes devido ao seu envolvimento no Partido Comunista Alemão, que supostamente contrariava o “dever de todos os servidores públicos de defender o sistema democrático livre”⁽⁷⁰⁾, tratou da questão das escolhas privadas e das convicções pessoais. A Corte concluiu que, ser “professor de alemão e francês em escola secundária, cargo que não envolvia intrinsecamente risco algum à segurança”, eleva o limiar para uma interferência aceitável no direito consagrado nos artigos 10 e 11 da Convenção devido à gravidade da sanção de demissão, o que levou a uma reputação manchada, à perda do meio de sustento e à incapacidade de ser recontratado em funções similares.⁽⁷¹⁾

Por outro lado, os casos de *Kosiek e Glase-napp v Alemanha* descrevem uma abordagem mais restritiva adotada pela Corte na avaliação da negação de emprego no setor público à luz dos direitos da Convenção. Ambos os empregados encontravam-se em período probatório e, conseqüentemente, não desfrutavam de estabilidade no cargo público. Ao fim, foram

demitidos de seu cargo temporário. Esses casos eram distintos do julgamento de *Vogt*, porque diziam respeito ao acesso a cargos públicos, em oposição à demissão de servidor estável, como foi o caso em *Vogt*.⁽⁷²⁾

Na iniciativa privada, a Corte considerou-se competente para decidir sobre uma série de casos relativos a demissão, em consequência de o requerente expressar opiniões contrárias ao interesse do empregador. Em *De Diego Nafria v Espanha*, a Corte aceitou as medidas disciplinares, nos termos do artigo 10(2) da Convenção, devido a acusações ofensivas, graves e sem fundamento de irregularidades feitas contra os diretores do Banco da Espanha.⁽⁷³⁾ O juiz vencido Casadevall traçou paralelos com o caso *Fuentes Bobo v Espanha* e destacou que as acusações tentaram de forma semelhante lançar luz sobre irregularidades na conduta de figuras públicas importantes do Banco. Além disso, os juízes vencidos salientaram que o Banco da Espanha, como instituição pública, deve aceitar as críticas em maior medida e a posição hipossuficiente do empregado em relação ao empregador também deve ser levada em consideração.⁽⁷⁴⁾ Da mesma forma, há um interesse público genuíno na publicação de declaração fiscal do líder de uma grande empresa no contexto de um debate sobre transparência salarial e remuneração excessiva de pessoas que administram grandes empresas.⁽⁷⁵⁾ Esses casos estabelecem os parâmetros para quando o Estado tem uma expectativa legítima de poder restringir a liberdade de expressão. Ataques pessoais com tom ofensivo, destemperados,

(67) *Fuentes Bobo v Espanha* (App. n. 39293/98), julgamento de 27 de fevereiro de 2000 em [38].

(68) *Marchenko v Ucrânia* (App. n. 4063/04), de 19 de fevereiro de 2009 em [45] e [46].

(69) *Heinisch v Alemanha* (2014) 58 E.H.R.R. 31 em [64].

(70) *Vogt v Alemanha* (1996) 21 E.H.R.R. 205 em [44].

(71) *Vogt v Alemanha* (1996) 21 E.H.R.R. 205 em [60].

(72) *Kosiek v Alemanha* (1987) 9 E.H.R.R. 328 em [38] e [39]. Ver também *Glase-napp v Alemanha* (1986) 9 E.H.R.R. 25 em [50]-[53].

(73) *De Diego Nafria v Espanha* (App. n. 46833/99), julgamento de 14 de março de 2002 em [40].

(74) Ver o voto vencido do juiz Casadevall, acompanhado pelo juiz Zupancic, em *De Diego Nafria v Espanha* (App. n. 46833/99) em [2].

(75) *Fressoz e Roire v França* (1999) 31 E.H.R.R. 28.

gratuitos e desnecessários não estarão protegidos pelo artigo 10.⁽⁷⁶⁾

Com relação aos delatores, a Corte deixou claro que a denúncia de conduta ilegal ou irregularidades no local de trabalho deve ser protegida. A Corte estabeleceu seis requisitos relevantes que devem ser satisfeitos para se enquadrarem no escopo da proteção do art. 10 da Convenção:

- A divulgação deve corresponder a um forte interesse público;⁽⁷⁷⁾
- Não deve haver outro meio eficaz de remediar as irregularidades que o empregado pretende expor;
- O interesse que o público possa ter nessas informações em particular deve ser forte o suficiente para suplantar o dever de confiança imposto legalmente;
- O dano, se houver, causado pela divulgação não deve exceder o interesse do público de divulgar as informações;
- A divulgação não deve ser motivada pessoalmente;⁽⁷⁸⁾ e, finalmente,
- o delator deve ter agido de boa-fé e acreditando que a informação era genuína e que era do interesse público divulgá-la.⁽⁷⁹⁾

(76) *Aguilera Jiménez e Outros v Espanha* (App. ns. 28389/06 e outros), julgamento de 8 de dezembro de 2009 em [28]-[30], e *Palomo Sanchez e Outros v Espanha* [GC] (App. ns. 28955/06 e outros), julgamento de 12 de setembro de 2011, e que a Grande Câmara referiu-se à decisão anterior de *Aguilera Jimenez* e tampouco verificou infração ao art. 10, embora discordasse do Governo de que a matéria não continha interesse público. Em vez disso, reiterou sua posição restritiva sobre manifestações gratuitas e grosseiramente ofensivas do direito à liberdade de expressão e declarou que essa má conduta grave não seria protegida pelo art. 10 da Convenção.

(77) *Vide Guja v Moldávia* (App. n. 14277/04), julgamento de 12 de fevereiro de 2008 em [88].

(78) *Vide Langner v Alemanha* (App. n. 14464/11), julgamento de 17 de setembro de 2015 em [47], em que a Corte verificou que a motivação foi baseada em animosidade pessoal e não no interesse de contribuir para um debate público significativo.

(79) *Vide Heinisch v Alemanha* (2014) 58 E.H.R.R. 31 onde a Corte levou em consideração a vulnerabilidade dos pacientes que foram negligenciados enquanto o público

Em um julgamento de 2008, a Corte constatou por unanimidade uma violação do artigo 10 da Convenção, após a demissão do Chefe do Departamento de Imprensa da Procuradoria Geral da Moldávia, depois de divulgar a um jornal duas cartas que haviam sido enviadas à Procuradoria Geral da República. A Corte identificou que a falta de previsão legal relativa à comunicação de irregularidades por parte de empregados, bem como a má conduta continuada de diretores, justificavam a comunicação externa realizada pelo requerente.⁽⁸⁰⁾ Em *Matuz v Hungria*, a Corte também verificou infração pela demissão de um jornalista por publicar livro criticando seu empregador por suposta censura. A Corte enfatizou o papel dos jornalistas em uma sociedade democrática e seu dever de incentivar o debate público. Apesar do acordo de confidencialidade entre o empregador e o empregado, isso não poderia ter restringido o requerente de transmitir ideias e informações, especialmente considerando o peso do interesse público em receber informações sobre o conhecimento do empregado.⁽⁸¹⁾ Por fim, eu gostaria de mencionar o caso *Heinisch v Alemanha*, que demonstrou que os princípios estabelecidos em *Guja v Moldávia* em relação a servidores públicos eram igualmente aplicáveis ao setor privado.

II. Direitos dos trabalhadores migrantes

A seguir, eu gostaria de discutir de que forma os direitos dos trabalhadores migrantes são protegidos pela Convenção. Alguns casos surgem com facilidade na memória, aptos a demonstrar a capacidade da Convenção de defender os direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes. O primeiro caso é *Rantsev v Chipre e Rússia*. A Corte ampliou o escopo da Convenção por referência a normas jurídicas

estava alheio a esse fato. Isso demonstra um forte argumento de interesse público na divulgação de informações confidenciais.

(80) *Guja v Moldávia* (App. n. 14277/04) em [81]-[82].

(81) *Matuz v Hungria* (App. n. 73571/10) em [38]-[39].

internacionais e princípios de *soft law*.⁽⁸²⁾ Ao fazer isso, conseguiu aplicar a Convenção “em harmonia com outras regras do direito internacional das quais faz parte”⁽⁸³⁾, auxiliando efetivamente na identificação da situação em questão, precisamente a de uma vítima de tráfico de pessoas que morreu devido a uma falha processual em protegê-la dos perigos do negócio de tráfico de pessoas. Como consequência, a Corte acordou por unanimidade que o tráfico de pessoas, embora não tenha sido expressamente mencionado, se enquadrava no escopo do artigo 4 da Convenção. Antes dessa conclusão, a Corte havia tratado apenas uma vez sobre questões de tráfico de pessoas diante da Convenção, a saber, em *Siliadin v França*.⁽⁸⁴⁾ Aqui, também, a Corte se baseou nas conclusões da Assembleia Parlamentar, que indicavam que “os escravos de hoje são predominantemente mulheres e geralmente trabalham em residências particulares, começando como empregadas domésticas migrantes...”⁽⁸⁵⁾ Além disso, a Corte reiterou que, uma vez que “a Convenção não definiu os termos servidão ou “trabalho forçado ou compulsório”, deve-se fazer referência às convenções internacionais relevantes nesse campo para determinar o significado desses conceitos (...)”⁽⁸⁶⁾.

Um caso que reconheceu de maneira semelhante os direitos dos trabalhadores migrantes ao adotar princípios de *soft law* foi *Chowdhury e Outros v Grécia*. Disparos contra trabalhadores migrantes que entraram em greve para receber salários em atraso em uma fazenda de morangos e a consequente absolvição dos acusados perante os tribunais domésticos na Grécia representaram uma

flagrante e inaceitável falta de proteção para os trabalhadores migrantes. Mais especificamente, a Corte estabeleceu os requisitos do artigo 4 da Convenção, que incluía medidas preventivas e protetivas: “Os Estados devem, em primeiro lugar, assumir a responsabilidade de estabelecer um arcabouço legislativo e administrativo que forneça proteção real e efetiva dos direitos das vítimas do tráfico de pessoas. Além disso, a lei de imigração doméstica dos Estados deve responder a preocupações relacionadas ao incentivo ou auxílio ao tráfico de pessoas ou à tolerância em relação a ele... em determinadas circunstâncias, o Estado terá a obrigação de tomar medidas operacionais para proteger vítimas reais ou potenciais de tratamento contrário ao artigo 4.”⁽⁸⁷⁾

Em *J. e Outros v Áustria*, a Corte aplicou uma abordagem mais restritiva e concluiu que o Governo austríaco não tinha obrigação de investigar o recrutamento e a alegada exploração das requerentes ocorridos fora do território austríaco.⁽⁸⁸⁾ A Corte julgou favoravelmente os compromissos das autoridades nacionais, a saber, a organização de oitivas com agentes policiais especialmente treinados e a regulamentação da permanência dos requerentes na Áustria.⁽⁸⁹⁾ Concluiu que “para os fins do artigo 4 da Convenção, é primordial que as alegações dos requerentes como um todo tenham sido levadas a sério e que o arcabouço jurídico aplicável seja aplicado (...)”⁽⁹⁰⁾

III. Direitos sindicais

A terceira área que exemplifica a inclusão dos direitos trabalhistas na Convenção é a da

(82) Para uma crítica à expansão do escopo do art. 4 da Convenção, ver J. Allain, ‘Rantsev v Chipre e Rússia: a Corte Europeia de Direitos Humanos e Tráfico de Pessoas como Escravidão’ (2010) 10(3) *Revisão da lei de direitos humanos* 555.

(83) *Rantsev v Chipre e Rússia* (2010) 51 E.H.R.R. 1 em [274].

(84) *Siliadin v França* (2006) 43 E.H.R.R. 16.

(85) *Siliadin v França* (2006) 43 E.H.R.R. 16 em [88].

(86) *Siliadin v França* (2006) 43 E.H.R.R. 16 em [91].

(87) *Chowdhury e Outros v Grécia*, (App. n. 21884/15), julgamento de 30 de março de 2017 em [87]-[88].

(88) *J. e outros v Áustria* (App. n. 5821612), julgamento de 17 de janeiro de 2017 em [114]. Ao chegar a essa conclusão, a Corte citou o Protocolo de Palermo e a Convenção Anti-Tráfico de Pessoas, que limitam a jurisdição a “qualquer infração cometida em seu próprio território, por ou contra um dos seus nacionais (...)”

(89) *J. e outros v Áustria* (App. n. 5821612) em [110].

(90) *J. e outros v Áustria* (App. n. 5821612) em [111].

proteção coletiva dos trabalhadores. A dimensão coletiva baseia-se fortemente no artigo 11 da Convenção, ou seja, o direito à liberdade de associação. Segundo *Demir e Baykara*, isso inclui “o direito de formar e associar-se a um sindicato (veja, como uma autoridade recente, *Tüm Haber Sen e Çinar...*), a proibição de acordo de filiação obrigatória em sindicato (veja, por exemplo, *Sørensen e Rasmussen...*) e o direito de um sindicato procurar persuadir o empregador a ouvir o que ele tem a dizer em nome de seus membros (*Wilson, Sindicato Nacional de Jornalistas e Outros...*).⁽⁹¹⁾ Além disso, a lista não exaustiva inclui o direito de não ingressar em um sindicato,⁽⁹²⁾ e o direito dos sindicatos de “elaborarem suas próprias regras e administrarem seus próprios assuntos”⁽⁹³⁾.

A dimensão coletiva dos direitos dos trabalhadores enfrenta um escrutínio particularmente pesado dos tribunais nacionais e internacionais. Isso se deve em parte ao fato de os sindicatos serem capazes de exercer considerável pressão sobre os empregadores, permitindo-os forçar mudanças. Em certos casos, a Corte mostrou vontade de tolerar violações do direito abrangido pelo escopo do artigo 11, em favor de justificativas legítimas das autoridades domésticas. Isso, por sua vez, resultou em um ‘saco misto de mercadorias’. A jurisprudência da Corte exibe características progressivas e restritivas, um fenômeno que O’Connell descreveu como “movimento de

(91) *Demir e Baykara v Turquia* (2009) 48 E.H.R.R. 54 em [145]; Ver também *Enerji Yapi-Yol Sen v Turquia* (App. n. 68959/01), julgamento de 21 de abril de 2009 em [24], [31]-[32].

(92) *Sorensen e Rasmussen v Dinamarca* (App ns. 52562/99 e 52620/99), julgamento de 11 de janeiro de 2006 em [73]; Contraste com *Ahmed e Outros v Reino Unido* (App. n. 22954/93), julgamento de 2 de setembro de 1998 em [53] e [63], no qual a restrição do art. 11 da Convenção foi considerada adequada para manter a neutralidade política das altas autoridades do governo local. Portanto, uma proibição absoluta de sindicatos não se justifica, nos termos do art. 11, mas podem ser aplicadas restrições, entre outras coisas, à manutenção da imparcialidade política.

(93) *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (Aslef) v Reino Unido* (App. n. 11002/05), julgamento de 27 de fevereiro de 2007 em [38].

pêndulo”.⁽⁹⁴⁾ Isso gerou incertezas quanto à abordagem adequada a ser adotada pela Corte. O que surgiu, no entanto, é que o artigo 11 não é aplicável apenas a pessoas ou associações com opiniões favoráveis ou inofensivas, mas também deve, de maneira semelhante aos requisitos do artigo 10, oferecer proteção a pessoas ou associações cujas opiniões ofendem, chocam ou perturbam.⁽⁹⁵⁾ Da mesma forma, os Estados devem garantir que o ordenamento jurídico interno seja capaz de assegurar proteção real e efetiva contra a discriminação em razão de filiação sindical.⁽⁹⁶⁾ Em *Danilenkov e Outros v Rússia*, por exemplo, membros do Sindicato de Estivadores da Rússia, empregados de uma empresa privada, realizaram uma greve fracassada e, como resultado, foram demitidos devido à reorganização estrutural da empresa. Uma vez que os requerentes não conseguiram abrir investigações por meio dos tribunais nacionais, a Corte enfatizou a importância da não discriminação com base na filiação sindical e na capacidade de ajuizar uma ação judicial.⁽⁹⁷⁾

Antes de mencionar os casos que demonstraram um aumento da pressão sobre os direitos coletivos dos sindicatos, eu gostaria de destacar alguns dos casos históricos que revolucionaram os direitos dos trabalhadores e permitiram o auto-empoderamento da parte mais frágil em uma relação de trabalho.

Um exemplo primário de uma abordagem progressiva é o caso de *Demir e Baykara v Turquia*. O presidente e um membro do sindicato Tüm Bel Sen haviam reclamado contra o não cumprimento de um acordo coletivo de dois

(94) Rory O’Connell, ‘Judges of the world united? Collective aspects of the right to work in regional human rights systems’, em Buckley e Outros, *Towards Convergence in International Human Rights Law* (Leiden: Brill, 2016), 223.

(95) *Redfearn v Reino Unido* (2013) 57 E.H.R.R. 2 em [56]; *Vona v Hungria*, (App. n. 35943/10), julgamento de 9 de julho de 2013 em [57].

(96) *Danilenkov e Outros v Rússia* (App. n. 67336/01), julgamento de 30 de julho de 2009 em [124] e [136].

(97) *Danilenkov e Outros v Rússia* (App. n. 67336/01) em [130].

anos pelo empregador, mas não lograram êxito porque o sindicato “não tinha autoridade para firmar acordos coletivos, segundo a lei”.⁽⁹⁸⁾ Na ausência de uma abordagem coerente e unificada dos Estados membros europeus, a Corte “pode e deve levar em conta outros elementos do direito internacional além da Convenção, a interpretação desses elementos pelos órgãos competentes e a prática dos Estados europeus que refletem seus valores comuns. O consenso resultante de instrumentos internacionais especializados e da prática dos Estados Contratantes pode constituir uma consideração relevante para a Corte quando ela interpreta as disposições da Convenção em casos específicos.”⁽⁹⁹⁾ A Corte por unanimidade considerou uma violação do artigo 11 “devido à interferência no direito dos requerentes, como servidores públicos municipais, de constituírem um sindicato (...)” e “devido à anulação *ex tunc* da convenção coletiva firmada pelo sindicato dos requerentes após negociação coletiva com a autoridade”.⁽¹⁰⁰⁾

Demir e Baykara teve um impacto decisivo em vários processos, onde pode ser observado que uma abordagem internacional e comparativa relevante e respeitadora dos direitos sociais foi efetivamente usada para avançar a jurisprudência da Corte.⁽¹⁰¹⁾ Em essência, “a corte abriu as portas para uma dimensão mais social, revertendo sua jurisprudência anterior (muito restritiva)”.⁽¹⁰²⁾ Esse escopo ampliado desenvolvido sob a jurisprudência da Corte em relação aos direitos sindicais produz efeitos horizontais e verticais, “com implicações para

(98) *Demir e Baykara v Turquia* (2009) 48 E.H.R.R. 54 em [19].

(99) *Demir e Baykara v Turquia* (2009) 48 E.H.R.R. 54 em [85].

(100) *Demir e Baykara v Turquia* (2009) 48 E.H.R.R. 54 em [169] e [183].

(101) Ver, entre outros, *N.K.M. v Hungria* (2016) 62 E.H.R.R. 33 em [20]-[21]; *Gáll v Hungria* (App. n. 49570/11), julgamento de 25 de junho de 2013 em [20], e *R.SZ v Hungria* (App. N. 41838/11), julgamento de 2 de julho de 2013 em [19].

(102) F. Dorssemont, K. Loercher e I. Schömann, *The European Convention on Human Rights and the Employment relation* (London: Bloomsbury Publishing, 2013), p. 418.

os tribunais nacionais em casos relacionados a limites do direito de greve, devido ao princípio da proporcionalidade”.⁽¹⁰³⁾

Em consonância com essa interpretação ampla dos direitos sindicais sob os direitos da Convenção, e reconhecendo a importância vital dos direitos coletivos do trabalho, a Corte verificou uma infração do artigo 11 da Convenção em *Hrvatski Lijecnicki Sindikat v Croácia*, afirmando que “na ausência de circunstâncias excepcionais, a Corte considera difícil aceitar que a manutenção do princípio da paridade na negociação coletiva seja um objetivo legítimo (...) capaz de justificar a privação de um sindicato por três anos e oito meses do instrumento mais poderoso para proteger os interesses trabalhistas dos de seus membros”.⁽¹⁰⁴⁾

Apesar dessas ideias sobre as progressivas tendências de direitos sociais da Corte, esta exibiu simultaneamente tendências regressivas, o que efetivamente neutralizou algumas das realizações da jurisprudência acima mencionada. Um exemplo é o *Sindicato Nacional dos Trabalhadores Ferroviários, Marítimos e de Transporte v Reino Unido*, no qual a proibição imposta pelo Reino Unido sobre ações grevistas de solidariedade por mais de duas décadas recebeu respostas críticas do Comitê de Especialistas da OIT, bem como da ECSR.⁽¹⁰⁵⁾ A Corte levou em consideração

(103) *Julia Lopez Lopez, Collective Bargaining and Collective Action: Labour Agency* (London: Bloomsbury Publishing, 2019), p. 47. Para mais comentários sobre o impacto da decisão em *Demir e Baykara*, veja K. D. Ewing e J. Hendy, “The Dramatic Implications of *Demir and Baykara*” (2010) 39 (1) *Diário do Direito Industrial* 41, afirmando que “é uma decisão na qual direitos sociais e econômicos foram fundidos permanentemente com direitos civis e políticos, em um processo que é potencialmente nada menos que uma socialização de direitos civis e políticos.”; e C. Barrow, “*Demir and Baykara v Turkey: Breathing Life into Article 11*,” (2010) *Revisão da Lei Europeia de Direitos Humanos* 419.

(104) *Hrvatski Lijecnicki Sindikat v Croácia* (App. n. 36701/09), julgamento de 27 de novembro de 2014 em [59].

(105) *Sindicato Nacional dos Trabalhadores Ferroviários, Marítimos e de Transporte v Reino Unido* (2015) 60 E.H.R.R.

o direito comparado e observou que “a ação grevista de solidariedade é protegida ou permitida, sujeita a restrições e condições variadas, na grande maioria dos Estados-Membros da União Europeia”.⁽¹⁰⁶⁾ Ao examinar o caso, a Corte também reconheceu a existência de direito internacional relevante e as interpretações dos órgãos a ele relacionados. Sua conclusão, no entanto, refletiu uma dependência excessivamente ampla da margem de discricionariedade das autoridades domésticas. Esta conclusão foi alcançada apesar da constatação da Corte de que a proibição total do Reino Unido à ação grevista de solidariedade refletia a forma mais restritiva de abordagens regulatórias nacionais.⁽¹⁰⁷⁾ A Corte constatou a forte dependência do requerente da estipulação de *Demir e Baykara* de uma margem estreita em relação às autoridades nacionais para restringir a liberdade de associação dos sindicatos, mas distanciou-se dessa linha de raciocínio ao assinalar que *Demir e Baykara* se referiam a uma interferência mais abrangente na liberdade de associação, ou seja, a dissolução de um sindicato.⁽¹⁰⁸⁾

A Corte declarou que “se não for o núcleo, mas um aspecto secundário ou acessório da atividade sindical que é afetado, a margem é mais ampla e a interferência, por sua natureza, é mais provável de ser proporcional no que diz respeito às suas consequências para o exercício da liberdade sindical.”⁽¹⁰⁹⁾ A interferência e os efeitos de longo alcance dessa proibição sobre greves de solidariedade que efetivamente minimizavam a capacidade do sindicato de proteger o interesse de seus membros foram desconsiderados. Além disso, a Corte se distanciou das conclusões dos órgãos internacionais cuja tarefa era interpretar os respectivos documentos internacionais.⁽¹¹⁰⁾

10 em [31]-[37].

(106) (2015) 60 E.H.R.R. 10 em [38].

(107) (2015) 60 E.H.R.R. 10 em [91].

(108) (2015) 60 E.H.R.R. 10 em [86].

(109) (2015) 60 E.H.R.R. 10 em [87].

(110) (2015) 60 E.H.R.R. 10 em [98].

Essas conclusões são contrárias à jurisprudência desenvolvida anteriormente, que levou em conta que, em uma sociedade democrática, o meio prático final para convencer o empregador a ouvir as demandas dos trabalhadores é, obviamente, a greve. O resultado neste caso recente representa realmente um retrocesso para os direitos dos sindicatos e só fortalece a parte mais forte na mesa de negociações — os empregadores —, que se beneficiarão da ampla margem de discricionariedade, estabelecida pelas autoridades domésticas no domínio da política econômica e social. O efeito dessa tendência regressiva também será observado no meu tópico final, a saber, a área de medidas de austeridade.

IV. Medidas de austeridade e direitos dos trabalhadores

Nos últimos anos, houve um aumento no número de solicitações que lidam com os efeitos de medidas de austeridade invocadas pelos governos por meio de programas de ajuste estrutural, incluindo maior tributação e redução nos programas de bem-estar público. As medidas de austeridade macularam consideravelmente a imagem louvável da Corte como uma “fortaleza da proteção dos direitos socioeconômicos”⁽¹¹¹⁾. As medidas de austeridade não apenas podem enfraquecer potencialmente a proteção dos direitos sob a Convenção, mas também podem visar, e assim exacerbar, a qualidade da proteção dos membros hipossuficientes da sociedade.⁽¹¹²⁾

A Corte tentou estabelecer limites, indicando que certos direitos não podem ser afastados, independentemente da existência de dificuldades econômicas decorrentes de

(111) A. Baraggia, M. E. Gennusa, ‘Social Rights Protection in Europe in Times of Crisis? A Tale of Two Cities’ (2017) 11(4) *Vienna Journal on International Constitutional Law* 479.

(112) *Vide* N. Lusiani, e S. Chaparro, ‘Assessing Austerity: Monitoring the Human Rights Impacts of Fiscal Consolidation’ (2018) *Center for Economic and Social Rights* 20: “o objetivo último de qualquer medida fiscal — seja expansionista seja contracionista — deve ser a realização de direitos humanos.”

uma crise financeira doméstica ou até mesmo global.⁽¹¹³⁾ No entanto, algumas das decisões recentes da Corte não apresentam uma imagem particularmente clara da disposição da Corte de incorporar considerações de direitos sociais na Convenção. Desejo destacar por que, especialmente em tempos de crise, é imperativo que a Corte esteja ciente de seu papel de defensora dos direitos da Convenção, incluindo sua dimensão social estabelecida.

O Especialista Independente das Nações Unidas sobre os efeitos da dívida externa e outras obrigações financeiras internacionais relacionadas dos Estados no pleno gozo dos direitos humanos, particularmente direitos econômicos, sociais e culturais, destacou a indivisibilidade dos direitos humanos e assinalou de que forma as medidas de austeridade não são apenas potencialmente prejudiciais à proteção dos direitos econômicos e sociais, mas, além disso, podem influenciar substancialmente os direitos civis e políticos: “Cortes orçamentários nos serviços públicos (...) podem resultar em uma falha na garantia dos direitos civis a um julgamento justo, vida familiar, não discriminação, proteção contra tortura e tratamento cruel, desumano e degradante, ou mesmo o direito à vida”.⁽¹¹⁴⁾

(113) Ver, entre outros, *Nencheva e Outros v Bulgária* (App. n. 48609/06), julgamento de 18 de junho de 2013 em [117], relativo à morte de 15 crianças em um orfanato, no contexto de uma crise econômica e a consequente privação de necessidades básicas de sobrevivência.

(114) Foi ainda salientado que os estados precisam ser “norteados pelos direitos humanos internacionais existentes (...), que incluem tratados internacionais fundamentais de direitos humanos, bem como sua interpretação em comentários gerais, declarações, cartas abertas, decisões, observações e recomendações finais emitidos por órgãos de monitoramento de tratados”. Ver Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, Princípios orientadores sobre avaliação do impacto das reformas econômicas nos direitos humanos - Relatório do Especialista Independente sobre os efeitos da dívida externa e outras obrigações financeiras internacionais relacionadas dos Estados sobre o pleno gozo dos direitos humanos, particularmente econômicos, sociais e direitos culturais, A/HRC/40/57, de 19 de dezembro de 2018, Princípio 5; ver também o Estudo de Viabilidade do Conselho da Europa sobre o Impacto da Crise Econômica e das Medidas de Austeridade sobre os Direitos Humanos na

Essas conclusões vão ao encontro dos casos que foram apresentados à Corte como resultado de medidas de austeridade. O caso *Koufaki e ADEDY v Grécia* dizia respeito ao corte indiscriminado de 20% dos salários e pensões para servidores públicos.⁽¹¹⁵⁾ A Corte decidiu a favor do governo demandado e argumentou que a Grécia agiu dentro dos limites de sua margem de discricionariedade.⁽¹¹⁶⁾ Decidiu que a redução do salário do primeiro requerente não consistia em uma medida draconiana que o colocaria em circunstâncias abaixo de um nível de subsistência geralmente aceito.⁽¹¹⁷⁾ Observando a “existência de uma crise excepcional sem precedentes na história grega”⁽¹¹⁸⁾, aceitou que ocorresse uma interferência do art. 1 Protocolo 1, mas era justificada pelo correto sopesamento do interesse público em relação aos requerentes.

Pervou criticou o ponto de vista da Corte ao afirmar que “na qualidade de corte de direitos humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos deveria ter usado o campo de aplicação do direito como ponto de partida e depois avaliado a extensão da interferência. Afinal, a interferência deve ser a exceção, enquanto a proteção dos direitos humanos é a regra no sistema da CEDH.”⁽¹¹⁹⁾ Também é lamentável que a Corte tenha desconsiderado as conclusões de outros organismos internacionais. Anteriormente, o Comitê Europeu de Direitos Sociais

Europa, adotado pelo Comitê Diretor de Direitos Humanos (CDDH) em 11 de dezembro de 2015, parágrafo 20.

(115) *Koufaki e ADEDY v Grécia* (App. ns. 57665/12 e. 57657/12), decisão de 7 de maio de 2013 em [20].

(116) *Koufaki e ADEDY v Grécia* (App. ns. 57665/12 e. 57657/12) em [31].

(117) *Kjartan Asmundsson v Islândia* (App. n. 60669/00), julgamento de 12 de outubro de 2004 em [45]. Cortes nas aposentadorias poderiam ser justificados se representassem uma “redução razoável e proporcional ao invés da privação total de seus direitos”.

(118) *Kjartan Asmundsson v Islândia* (App. n. 60669/00) em [37].

(119) I. Pervou, “Human Rights in Times of Crisis: The Greek Cases before the ECtHR, or the Polarisation of a Democratic Society” (2016) 5(1) *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 113, 119-120.

avaliou as medidas de austeridade adotadas pela Grécia e identificou a violação de direitos resultante do “efeito cumulativo das medidas restritivas e dos procedimentos adotados para implementá-las”.⁽¹²⁰⁾ A decisão em *Koufaki*, portanto, foi alcançada enfatizando a margem de discricionariedade dos estados nacionais e o interesse público. Essa ênfase não tem em conta a violação onerosa do direito individual à propriedade nos termos do artigo 1 do Protocolo 1 e, além disso, ignora a jurisprudência internacional soft, que poderia ter ajudado na avaliação do impacto das medidas. Loercher observou ainda a falta de consideração em relação a outras decisões constitucionais nacionais na Europa.⁽¹²¹⁾ A abordagem da Corte contraria essencialmente *Demir e Baykara* e enfraquece a proteção sob a Convenção. Do mesmo modo, *Giavi v Grécia*⁽¹²²⁾ é indicativo de uma tendência regressiva na percepção da Corte da natureza inextricavelmente entrelaçada dos direitos civis, políticos e econômicos e sociais.

Em contraste com a carta branca emitida em *Koufaki*, a decisão em *Da Silva Carvalho Rico v Portugal* ofereceu uma abordagem mais sutil para a implementação de medidas de austeridade. Embora a Corte tenha declarado o pedido inadmissível, analisou cuidadosamente os efeitos das medidas de austeridade e, além disso, estabeleceu dois requisitos importantes que haviam sido cumpridos pelo governo português. Em primeiro lugar, ao contrário de *Koufaki*, as medidas restritivas ocorreram como medida temporária. Em segundo lugar, as medidas de austeridade não foram implementadas de maneira uniforme, o que

(120) Ver Comitê Europeu dos Direitos Sociais, *Sindicato dos Pensionistas do Banco Agrícola da Grécia (ATE) v Grécia* (App. n. 80/2012), decisão de 24 de setembro 2012 em [78].

(121) Vide K. Loercher, ‘EGMR prüft drastische Sparmaßnahmen’, <<https://www.hugo-sinzheimer-institut.de/hsi-newsletter/europaeisches-arbeitsrecht/2013/newsletter-022013.html>>. [Acesso em: 20 nov. 2019].

(122) *Giavi v Grécia* (App. n. 25816/2009) julgamento de 3 de outubro de 2013 em [43], relativo a redução de complementos salariais e benefícios.

sobrecarregaria a população menos favorecida de maneira desproporcional. Além disso, o Tribunal Constitucional português baseou-se no conceito alemão incorporado de “reserva do possível”, conhecido em alemão como *Vorbehalt des Möglichen*,⁽¹²³⁾ que, por sua vez, sustenta o princípio da proporcionalidade.⁽¹²⁴⁾ Por conseguinte, os direitos econômicos, sociais e culturais são cumpridos dentro da “reserva do possível” e, portanto, de acordo com os recursos econômicos disponíveis. O princípio baseia-se na premissa de que o Estado nem sempre está estritamente sob o mesmo dever de proteger os direitos sociais, uma vez que esse dever será influenciado pelo contexto geral do bem-estar orçamentário do Estado. Além disso, o princípio restringe a violação dos direitos sociais, estipulando que o núcleo do direito social não está disponível. Consequentemente, mesmo em tempos de crise, uma proteção mínima dos direitos sociais deve ser garantida e os princípios de igualdade e dignidade humana devem permanecer intactos. A Corte reconheceu isso ao avaliar se as restrições resultariam em “privação total de direitos, resultando na perda de meios de subsistência”⁽¹²⁵⁾. Em *da Silva Carvalho Rico*, esse nível não foi alcançado e a Corte concluiu que, em momentos de extrema crise financeira, como era o caso em Portugal na época, as medidas para reduzir o valor da aposentadoria eram baseadas em legítimos interesses públicos.⁽¹²⁶⁾

A avaliação diferenciada da Corte de medidas de austeridade proporcionais foi aprofundada

(123) Ver, por exemplo, BVerfGE 43, 291 (314f); 33, 303 (333): “Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann”. Tradução: ‘reserva do possível, com relação ao que o indivíduo pode razoavelmente reivindicar da sociedade’.

(124) *Da Silva Carvalho Rico v Portugal* (App. n. 13341/14), julgamento de 1 de setembro de 2015 em [21].

(125) *Da Silva Carvalho Rico v Portugal* (App. n. 13341/14) em [42].

(126) *Da Silva Carvalho Rico v Portugal* (App. n. 13341/14) em [40].

em *NKM v Hungria*⁽¹²⁷⁾. A requerente, servidora público de longo prazo, enfrentou um imposto de 98% sobre o pagamento de sua indenização devido a uma nova norma que havia sido implementada pouco antes de sua demissão. A Corte reconheceu a “privação substancial de renda” sofrida pela requerente, que constituía um “ônus excessivo e individual sobre ela”.⁽¹²⁸⁾ Consequentemente, a Corte determinou que os trabalhadores devem ser protegidos contra a demissão e, portanto, o Estado não possui discricionariedade ilimitada para tributar a remuneração dos trabalhadores pela rescisão do contrato, mesmo em tempos de crise. A Corte expressou com razão que “permanecem sérias dúvidas se as justificativas gerais se aplicam à requerente, porque ela não poderia ter sido responsabilizada pelos problemas fiscais que o Estado pretendia remediar”.⁽¹²⁹⁾ Este caso, juntamente com o caso de *R.SZ v Hungria*⁽¹³⁰⁾, se destaca porque a Corte levou em consideração uma dimensão social do direito à propriedade e confirma que o direito à propriedade é determinante na proteção dos direitos dos trabalhadores, particularmente no infeliz evento de uma demissão. Ao lidar com medidas de austeridade, a Corte se esforçou bastante para esclarecer seu processo de raciocínio ao lidar com violações de direitos devido a crises. É mais provável que a tributação progressiva das famílias de alta renda cumpra o princípio da proporcionalidade⁽¹³¹⁾, ao passo que medidas socialmente

“cegas”, que atingem efetivamente a todos os cidadãos como se todos estivessem na mesma situação financeira, não serão aceitas como estando dentro da margem de discricionariedade de um estado.

V. Conclusão: Tendências regressivas na jurisprudência da Corte e o caminho a seguir

A tendência regressiva da jurisprudência da Corte é perceptível, mas não imparável. *Demir e Baykara v Turquia*, *Konstantin Markin v Rússia* e *Barbulescu v Romênia* representam três casos paradigmáticos que contribuíram significativamente para a dimensão social dos direitos dos trabalhadores à luz da Convenção. Após esses casos marcantes, a jurisprudência da Corte não tem sido linear e os elementos regressivos se infiltraram em vários casos, principalmente na área de direitos sindicais e em medidas de austeridade. Em geral, pode-se observar que, quando a Corte aplica uma abordagem harmoniosa e integrada à interpretação de um direito da Convenção e considera genuinamente as conclusões atuais de organismos internacionais, bem como as tendências europeias, a Corte responde ao desafio de defender os direitos da Convenção — especialmente em tempos de turbulência, contaminados por distúrbios sociais e econômicos. Alexy afirma com razão: “é precisamente em tempos de crise que até mesmo uma proteção constitucional mínima dos direitos sociais parece indispensável”.⁽¹³²⁾

(127) *N.K.M. v Hungria* (2016) 62 E.H.R.R. 33 em [40].

(128) *N.K.M. v Hungria* (2016) 62 E.H.R.R. 33 em [70] e [72].

(129) *N.K.M. v Hungria* (2016) 62 E.H.R.R. 33 em [59].

(130) *R.Sz. v Hungria* (App. n. 41838/11) em [31]-[34].

(131) *Mateus e Outros v Portugal* (App. n. 62235/12 e 57725/12), decisão de 8 de outubro de 2013 em [29]; *Da Silva Carvalho Rico v Portugal* (App. n. 13341/14).

(132) R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 344.

Os direitos sociais fundamentais e a inversão do *ônus da prova* no controle de constitucionalidade de norma jurídica discriminatória

Geovane de Assis Batista^(*)

Resumo:

- ▶ O presente artigo tem como objeto os direitos sociais fundamentais sob a perspectiva do fenômeno processual da inversão do ônus da prova no âmbito do controle de constitucionalidade de norma jurídica discriminatória. O objetivo básico é noticiar, a partir dos estudos de Victor Abramovich e Christian Courtis, que, com esteio no princípio do não retrocesso social, a categoria da “inversão do ônus da prova” pode ser tomada de empréstimo da processualística civil-trabalhista com vistas à solução exegética judicial no percurso das ações declaratórias de inconstitucionalidade onde se questiona a aplicabilidade e eficácia de normas jurídicas discriminatórias de direitos sociais laborais fundamentais.

Palavras-chave:

- ▶ Direitos sociais fundamentais — Princípio do não retrocesso social — Norma jurídica discriminatória — Inversão do ônus da prova — Abramovich e Courtis.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Desenvolvimento
 - ▶ 2.1. A inversão do ônus da prova na processualística civil-trabalhista
 - ▶ 2.1.1. A prova
 - ▶ 2.1.2. O ônus da prova
 - ▶ 2.1.3. A inversão do ônus da prova
 - ▶ 2.2. A inversão do ônus da prova no controle de constitucionalidade de norma jurídica discriminatória no âmbito dos direitos sociais fundamentais
- ▶ 3. Considerações finais
- ▶ 4. Referências

(*) Juiz do Trabalho do TRT da 5ª Região. Mestre (UFBA) e Doutor (UCSF) em Filosofia. Pós-doutor em Direitos Humanos e Direitos sociais (USAL – Espanha).

1. Introdução

A dogmática jurídica processual (legislativa, doutrinária e jurisprudencial) elegeu a *prova* (testemunhal, documental e material), o ônus da prova e a *inversão do ônus da prova* como meios hábeis potencialmente capazes de convencer o juiz da existência ou não de fatos em que se baseia o direito postulado. Na órbita dessas categorias, flutua o objeto comum a ser provado, a saber: o fato — donde emerge a primeira inquietude: a quem incumbe o ônus da prova do fato?

Malgrado intuitiva, a resposta se impõe, não, é certo, como algo novo, mas enquanto suporte elementar para alcance e compreensão de outra inquietude que move o presente artigo: — seria razoável a crença na possibilidade da “inversão do ônus da prova” nos casos em que a coisa litigiosa não envolve um fato e sim uma norma jurídica? Se afirmativa a resposta, sobre quem recairia o ônus da prova, nos casos em que a eficácia da norma jurídica é questionada sob o fundamento de incorrer em manifesta regressão e discriminação na tessitura dos direitos sociais fundamentais?

Pois bem. O objetivo básico do presente artigo é responder a problemática, noticiando que, com esteio no princípio do não retrocesso social, a categoria da “inversão do ônus da prova” aplicada na processualística civil e trabalhista serve de aporte exegético judicial para solução da coisa litigiosa substanciada nas ações declaratórias de inconstitucionalidade de normas jurídicas discriminatórias no âmbito dos direitos sociais fundamentais — mais precisamente, dos direitos prestacionais laborais.

Para consecução desse fim, o autor se valerá de um texto descritivo e explicativo, subdividido em três partes redutíveis entre si, onde, inicialmente, o leitor repousará a visão sobre as prévias considerações acerca dos institutos da *prova*, *ônus da prova* e *inversão do ônus da prova* na processualística civil-trabalhista, com as devidas anotações doutrinárias e jurisprudenciais. Em seguida,

navegará, panoramicamente, sobre o conceito, a classificação e o princípio do não retrocesso dos direitos sociais fundamentais. Em seguida, conhecerá a questão meritória consubstanciada nos direitos fundamentais sociais-laborais sob a perspectiva do fenômeno processual da inversão do ônus da prova no âmbito do controle de constitucionalidade de norma jurídica discriminatória.

Nas linhas finais, serão apresentadas breves considerações acerca da temática investigada, revelando sua importância para o arcabouço jurídico constitucional relacionado aos direitos fundamentais sociais laborais. As referências bibliográficas serão de utilidades para costumeira consulta dos textos seminais e interpretativos.

2. Desenvolvimento

2.1. A inversão do ônus da prova na processualística civil e trabalhista

2.1.1. A prova⁽¹⁾

Diz-se “prova” aquilo que demonstra que uma afirmação ou um fato é verdadeiro, constituindo assim uma evidência, uma comprovação⁽²⁾. Provar é, pois, convencer o espírito de verdade respeitante a alguma coisa⁽³⁾.

Desde uma perspectiva filosófica, a prova constitui um procedimento apto a estabelecer um saber, um conhecimento válido; todo procedimento desse gênero, qualquer que seja sua natureza: mostrar uma coisa ou um fato, exibir um documento, dar testemunho ou efetuar uma indução são prova tanto quanto as demonstrações da matemática e da lógica⁽⁴⁾; ou ainda: uma demonstração logicamente

(1) Gr. *tekunptov*; lat. *probatio*; in. *proof*; fr. *preuve*; al. *beteis*; it. *prova*.

(2) HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011. p. 2.320.

(3) SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 2.

(4) ABBAGANNO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 805.

válida realizada a partir de axiomas ou de outras premissas aceitas⁽⁵⁾.

Juridicamente, é a demonstração de que algo se verificou;⁽⁶⁾ tudo que pode convencer da certeza de algum fato, circunstância ou proposição controvertida⁽⁷⁾. No viés processual, o meio hábil de convencer o juiz da existência de fato⁽⁸⁾ em que se baseia o direito do postulante, pois que ninguém vai a juízo alegar fato sem finalidade jurídica⁽⁹⁾.

Moacyr Amaral Santos lembra que a prova guarda dois sentidos: um *amplo* e outro, *restrito*. Naquele, provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa. Neste, a *prova judiciária*, tem *por objeto* os “fatos da causa” — “os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação ou exceção”; *por finalidade*, a formação da convicção quanto à existência dos fatos da causa; e *por destinatário*, o juiz⁽¹⁰⁾.

A prova judiciária consiste na convicção de que os meios probatórios produzidos pelas partes no processo geram no espírito do juiz a impressão da existência ou inexistência dos

fatos⁽¹¹⁾. Enfim, a prova é destinada a levar o juiz ao conhecimento da verdade dos fatos da causa, através dos meios de prova. Daí a prova no *sentido objetivo*: meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo; e no *sentido subjetivo*: formar no espírito do juiz quanto à verdade dos fatos⁽¹²⁾. Mas provar, impõe um ônus.

2.1.2. O ônus da prova

Do latim *onus*, ônus quer dizer carga, fardo, peso⁽¹³⁾; sobrecarga ou incumbência, dever, encargo, obrigação de alguém⁽¹⁴⁾. Assim, se, numa dada situação, existe a pressuposição razoável de que algo é verdadeiro, quem procura provar o oposto, cabe-lhe o *ônus da prova*⁽¹⁵⁾. Desde uma perspectiva jurídica, “ônus da prova” constitui o encargo a carga de provar, de produzir prova da afirmação ou do fato. Traduz-se, apropriadamente, por *dever de provar*, no sentido de *necessidade de provar*, isto é, do dever no sentido de interesse ou necessidade de fornecer a prova destinada à formação da convicção do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes⁽¹⁶⁾.

Cumprе lembrar que o ônus processual probatório não significa que a parte está obrigada a praticar determinados atos no curso do processo, mas que a inexecução (culposa ou dolosa) pode acarretar prejuízos jurídicos⁽¹⁷⁾. A propósito, Isis de Almeida destaca que o “dever” se distingue do “ônus”, antes de tudo, porque, neste, não há a obrigação no sentido jurídico que caracteriza aquele; ao contrário, o *dever jurídico* vincula uma sanção externa, positiva, já que existe uma cominação ou ameaça legal de uma pena; já no ônus da prova,

(5) BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1977. p. 324.

(6) MAGALHÃES, Humberto Piragibe; MALTA, Cristóvão Tostes. *Dicionário Jurídico*, vol. II, 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1990. p. 724.

(7) NÁUFEL, Jose. *Novo dicionário jurídico brasileiro*. vol. III. 7. ed. São Paulo: Parma, 1984. p. 766.

(8) O termo “fato” (in. Fact; fr. Fait; al. Tatsache; it. Fatto), em geral significa “[...] uma possibilidade objetiva de verificação, constatação ou averiguação, portanto, também de descrição ou previsão — objetiva no sentido de que todos podem fazê-la nas condições adequadas [...] Os fatos têm duas características fundamentais: a) referência a um método apropriado de confirmação ou verificação; b) independência em relação a crenças subjetivas ou pessoais de quem emprega o método. Precisamente em vista dessas duas características, a capacidade de “olhar os fatos”, de “considerar os fatos” ou de “aceitar os fatos hoje é considerado um dos requisitos fundamentais não só do cientista e do pesquisador em geral, mas de qualquer cidadão. (ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, p. 429).

(9) *Idem*.

(10) SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil — Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973*, vol. IV: arts. 332-475. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 2.

(11) *Ibidem*, p. 4.

(12) *Idem*.

(13) *Ibidem*, p. 21.

(14) ABBAGANNO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, p. 2067.

(15) BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*, p. 274.

(16) *Idem*.

(17) HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2.067.

existe uma incumbência, um encargo.⁽¹⁸⁾ Seu conceito não contém uma ideia de pena e, por consequência, nada é cominado juridicamente a quem não prova. Em verdade, o que se pretende com o ônus probandi é definir responsabilidades processuais de demonstração legal de fatos que precisam vir à luz e cuja veracidade precisa ser evidenciada ou revelada ao juiz⁽¹⁹⁾.

[...] provar [...] consiste em um ônus. [...] de uma atividade a ser desenvolvida pela parte, com vistas a seu próprio benefício. A omissão em [...] provar gera um gravame para a parte que não se desincumbiu do ônus que lhe tocava. Diferente da obrigação, que é exigível, o ônus não o é. A obrigação pode ser convertida em pecúnia, ao passo que o ônus não. A ausência da prova produz, geralmente, uma desvantagem pelo não exercício do ônus. Isto porque, embora a parte estivesse onerada com a prova, nem por isso poderá vir a sucumbir pela ausência da sua demonstração, caso o adversário, desavisadamente, venha a preencher o espaço probatório que não lhe competia, fazendo prova contra o seu próprio interesse⁽²⁰⁾.

Logo:

Ao autor cabe dar a prova dos fatos constitutivos da relação jurídica litigiosa. O réu, por seu lado, deve prover a prova de suas afirmações, o que pode acontecer de dois modos: a) se alega fatos que atestam, direta ou indiretamente, a inexistência dos fatos alegados pelo autor (prova contrária, contraprova); b) se alega fatos impeditivos, extintivos ou modificativos, ou que obstem efeitos ao

fato constitutivo (prova de exceção, no sentido amplo)⁽²¹⁾.

Nesse contexto, pergunta-se: a quem incumbe o ônus da prova? O Código de Processo Civil vigente responde: ao “autor”, quanto ao fato constitutivo do seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor (Incisos I e II, do art. 373, do CPC/2015). Filiando-se à lição de CHIOVENDA, Moacyr Amaral esclarece que ao autor cabe dar a prova dos fatos constitutivos (eficácia jurídica seminal) da relação jurídica litigiosa.

Por seu lado, o réu deve prover a prova de suas afirmações (i) se alega fatos que atestam (direta ou indiretamente) a inexistência dos fatos alegados pelo autor (*prova contrária, contraprova*); (ii) se alega *fatos impeditivos* (circunstância que impedem decorra de um fato o efeito que lhe é normal, ou próprio, e que constitui sua razão de ser), *extintivos* (eficácia jurídica extintiva da relação jurídica) ou *modificativos* (eficácia de modificar a relação jurídica), ou que obstem efeitos ao fato constitutivo (prova da exceção)⁽²²⁾.

Seguindo Betti, Moacyr Amaral aclara: quem tem o ônus da ação, tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento à relação jurídica litigiosa; quem tem o ônus da exceção [defesa ou resposta do réu], tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento a ela. Logo, ao autor cumprirá sempre provar os fatos constitutivos; ao réu, os impeditivos, extintivos ou modificativos⁽²³⁾.

E para promover a prova dos fatos alegados, autor e réu podem se valer em Juízo de todos os meios admitidos na processualística, a saber: ou testemunhal (afirmação pessoal oral), ou documental (afirmação escrita ou gravada) ou material (qualquer materialidade que sirva de

(18) ALMEIDA, Isis de. *Manual de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 123-124.

(19) *Idem*.

(20) TUPINAMBÁ, Dalzimar *Apud* SOUZA, Otavio Augusto Reis de. *Direito e processo do trabalho*. R. J: Forense, 1974, p. 316-317.

(21) Chiovenda *apud* SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao código de processo civil*, p. 26.

(22) SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 26.

(23) *Ibidem*, p. 25

prova do fato probando; atestação emanada da coisa: exames periciais).

Respondendo à pergunta “a quem incumbe o ônus da prova?”, o legislador do texto consolidado (CLT), cambiando apenas os nomes dos litigantes, assera que o *ônus da prova incumbe ao reclamante*, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e *ao reclamado*, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante⁽²⁴⁾.

O ônus de provar o fato constitutivo do direito cabe ao autor, consoante estabelecem os art. 818 da CLT e 373, I, do CPC, enquanto ao réu incumbe fazer prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito perseguido, conforme art. 373, II, do CPC.⁽²⁵⁾

Quando a Reclamada nega qualquer prestação de serviço em seu benefício, recai sobre o Reclamante o ônus da prova do vínculo empregatício, que correspondente ao fato constitutivo do direito postulado (inteligência extraída dos preceitos contidos nos artigos 373, I, do CPC e 818 da CLT).⁽²⁶⁾

Ao alegar a quitação do direito pretendido pelo Reclamante, a Reclamada atrai para si o ônus de comprovar o fato extintivo, nos termos do art. 818 da CLT e art. 373, II, CPC/15 (art. 333, II, do CPC/73). Neste sentido, inclusive, a Teoria da Aptidão para a prova e Súmula n. 461/TST⁽²⁷⁾.

(24) Incisos I e II, do art. 818, da CLT/2017: “Art. 818. O ônus da prova incumbe: I – ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II – ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. Cf.: BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 dez. 2019.

(25) In: Processo 000004973.2015.5.05.0641. RecOrd. Relator Desembargador EDILTON MEIRELES, 1ª TURMA, DJ 10.12.2019 (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/>>. Acesso em: 16 dez.2019)

(26) In: Processo 0000730-49.2014.5.05.0521 RecOrd, Origem LEGADO, relator Desembargador MARCOS GURGEL, 1ª TURMA, DJ 16.5.2017. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/>>. Acesso em: 16 dez.2019).

(27) In: Processo 0000866-07.2013.5.05.0028 RecOrd, Origem LEGADO, relator Desembargador MARCOS GURGEL, 1ª TURMA, DJ 23.11.2017. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/>>. Acesso em: 16 dez.2019)

2.1.3. A inversão do ônus da prova

A concepção doutrinária clássica evidencia que a distribuição do ônus da prova se funda em dois sistemas teóricos, sendo um *estático* e outro, *dinâmico*. Pelo primeiro, o legislador estabelece regras fixas, objetivas e imutáveis, situação em que o juiz se encontra amalgamado às regras estabelecidas, quedando, portanto, impossibilitado de alterar o ônus da prova. Eis o sistema adotado por Chiovenda.⁽²⁸⁾ Pelo segundo, além das medidas fixadas *a priori* pelo legislador, o juiz, na busca da convicção racional frente às alegações fáticas articuladas, goza de poderes durante a investigação probatória para tornar menos rígidas *a posteriori* as regras de distribuição e inversão do ônus probandi, afastando do litigante o peso da prova, sobretudo quando surgirem peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprimento do encargo.

No balanceamento do jogo probatório, o direito potestativo encarnado no julgador não o transforma num déspota: não pode o juiz, tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito probatório. No lugar da força, o juiz deverá observar a racionalidade e a equidade; e no da arbitrariedade, a razoabilidade, isto é, o bom senso jurídico. Para além desses marcos, o juiz certamente atuará em flagrante desvio de poder e finalidade — portanto, em manifesto prejuízo à balança da Justiça.

Sem abrir mão do sistema estático encartado no código de ritos vigente, o Texto de 2015 recepcionou a teoria dinâmica, arrastando o juiz da inércia dogmática em que se encontrava na administração da distribuição do ônus da prova. Com efeito, ao prescrever que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor (sistema

(28) *Apud* Moacir Amaral Santos. *Comentários ao código de processo civil de 1973*, p. 26.

estático — art. 333, incisos I e II do CPC/1973), o legislador da novo CPC dispõe que, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído (sistema dinâmico), sem gerar, contudo, situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil (*caput* e §§ 1º e 2º., do art. 373, do NCPC/2015).

No que tange à distribuição do ônus da prova sob a perspectiva da Consolidação das Leis do Trabalho, o sistema adotado é, por assim dizer, misto, isto é, estático, mas com abertura positiva para o sistema dinâmico. Com efeito, sendo menos analítico e mais simples, o legislador de 1943 prescrevia que a prova das alegações incumbia à parte que as fizesse (art. 818, da CLT): a cada parte competia fornecer os elementos de prova das alegações. Mas com o advento da “Reforma Trabalhista”, fez-se inserir no art. 818, da CLT, o sistema dinâmico:

Art. 818. § 1º. *Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 3º. A decisão referida no § 1º. deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil*⁽²⁹⁾.

O ilustre José Augusto Rodrigues Pinto justifica que o princípio da proteção do hipossuficiente

(29) BRASIL *Consolidação das Leis do Trabalho: Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 20 dez.2019.

econômico tem impellido a jurisprudência trabalhista a abrandar o traçado rígido dessa divisão de ônus, invertendo-o, de referência a fato constitutivo, cuja comprovação seria problemática para o empregado, em razão de sua própria subordinação jurídica. O abrandamento continua, se faz por meio de artifício de presumir-se verdadeiro, *juris tantum*, o fato constitutivo alegado, o que reverte ao empregador o dever da prova ilidente da presunção⁽³⁰⁾.

Negado o vínculo empregatício, mas admitida a prestação de serviços por parte do reclamante, inverte-se o ônus da prova, nesse sentido, a cargo do reclamado, porque ventilado o fato impeditivo do direito do autor, na forma dos arts. 818 da CLT e 333, II do CPC, ainda que tenha sido imposta a pena de confissão ao reclamante, posto que seus efeitos podem ser elididos pela prova pré-constituída nos autos, na forma da Súmula n. 74, II do TST⁽³¹⁾.

A não apresentação dos controles de jornada do período laborado ou, ainda, a juntada de controles sem a assinatura do obreiro, que foram tempestivamente impugnados, autoriza a inversão do ônus da prova, que fica a cargo da empregadora, consoante entendimento pacificado na Súmula n. 338, I, do Tribunal Superior do Trabalho.⁽³²⁾

São inválidos como meio de prova os cartões de ponto que registram horários sistematicamente invariáveis de entrada e saída, por atraírem a presunção de total desapego ao horário real de labor, haja vista ser humanamente impossível tamanha regularidade na vida cotidiana. Assim, há inversão do ônus da prova no que tange à

(30) Pinto, J. A. Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento, direito processual do trabalho, organização judiciária trabalhista brasileira, processo e procedimento, prática*. São Paulo: LTr, 2001. p. 352.

(31) In: Processo 0044600-72.2008.5.05.0031 RecOrd, Origem LEGADO, relator Desembargador RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES, 2ª TURMA, DJ 17.06.2009. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/>>. Acesso em: 16 dez. 2019).

(32) In: Processo 0000489-08.2014.5.05.0511 RecOrd, Origem LEGADO, relator Desembargador JEFERSON MURICY, 5ª TURMA, DJ 24.9.2018. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/>>. Acesso em: 16 dez. 2019).

jornada, que passa a ser do empregador (Súmula n. 338, III, do TST)⁽³³⁾.

O leitor que chegou até aqui já deve ter lembrado de que, para solução dos conflitos de interesses resistidos entre os litigantes nas esferas civil e trabalhista, a dogmática jurídica processual elegeu a prova (testemunhal, documental e material), o *onus probandi* e a inversão do ônus da prova como categorias *hábeis* ao convencimento do juiz da existência de fatos em que se baseia o direito postulado; igualmente de que essa tríade possui como objeto comum o “fato por provar-se”⁽³⁴⁾.

Assim lembrado, é tempo, pois, de atentar para a seguinte questão: seria razoável a crença na possibilidade da “inversão do ônus da prova”, nos casos em que a coisa litigiosa não envolve um fato e sim uma norma jurídica? Se afirmativa a resposta, a quem então incumbiria o ônus da prova, nos casos de questionamento da eficácia de norma jurídica editada com a nódia da discriminação relacionada a direitos sociais fundamentais?

2.2. A inversão do ônus da prova no controle de constitucionalidade de norma jurídica discriminatória no âmbito dos direitos sociais fundamentais

Para resposta, anote-se de Paulo Gustavo Gonet Branco que os direitos fundamentais **são firmados como** “núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivar as normas asseguradoras dessas pretensões”, porquanto consagrados em preceitos de ordem jurídica, característica essa que serve de traço

(33) In: Processo 0036100-40.2009.5.05.0012 RecOrd, Origem LEGADO, relatora Desembargadora LUIZA LOMBA, 2ª TURMA, DJ 16.9.2011. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/>>. Acesso em: 16 dez. 2019).

(34) SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao código de processo civil de 1973*, p. 5.

divisor entre as expressões direitos fundamentais e direitos humanos.⁽³⁵⁾

A propósito, a expressão *direitos humanos*, ou *direitos do homem*, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem; são direitos postulados em base jusnaturalista, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular. O Autor esclarece que, por sua vocação universalista e supranacional, a expressão *direitos humanos* é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional. Já a locução *direitos fundamentais*, aduz, é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. Enfim, são direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo.⁽³⁶⁾

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado da maturação histórica, o que permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas.⁽³⁷⁾ Na lição de José Carlos Viera de Andrade, os direitos fundamentais podem ser considerados de diversas dimensões ou perspectivas, a saber: filosófica ou jusnaturalista, estadual ou constitucional e universalista ou internacionalista.⁽³⁸⁾

Malgrado os direitos fundamentais tenham começado a existir com a perspectiva filosófica ou jusnaturalista, o mais vasto reside no círculo de direitos que serão aqui analisados sob a rubrica dos direitos sociais laborais fundamentais. Para bem compreendê-los, ainda que de

(35) MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 157.

(36) *Ibidem*, p. 166.

(37) *Idem*.

(38) ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 15-36.

forma sucinta, mister trazer à luz algumas das classificações emergentes da dogmática dos direitos sociais fundamentais. A primeira delas leva em consideração a evolução histórica sob a *matriz liberal* (direitos de liberdade), a *matriz democrática* (direitos políticos) e a *matriz social* (direitos sociais).

Nessa mesma linha evolutiva, Paulo Branco alude à classificação sob a rubrica das “gerações dos direitos fundamentais” (evolução desses direitos no tempo), a saber: a) os direitos de primeira geração: seriam os primeiros direitos a serem positivados com objetivo de fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder, enquanto postulados de abstenções dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida escolar de cada indivíduo, referindo às liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade do domicílio, à liberdade de reunião; b) os direitos de segunda geração ou direitos sociais, assim chamados por se ligarem a reivindicações de justiça social; c) e, finalmente, os direitos de terceira geração, caracterizados pela titularidade difusa ou coletiva⁽³⁹⁾, porquanto concebidos para proteção não do homem isoladamente, mas da coletividades, de grupos — como o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural⁽⁴⁰⁾.

Outra importante classificação reside na *Teoria do Status* de Georg Jellinek, fundada em quatro *status* em que o indivíduo pode se encontrar em face do Estado — a saber: *status subjectionis* (estado passivo), *status libertatis* (estado negativo), *status civitatis* (estado positivo) e *status activus* (estado de cidadania ativa). Robert Alexy explica que o termo “*status*” revela “una relación con el Estado que califica el individuo”, ou seja: “una relación formada entre el individuo y el estado”. Assim

(39) MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 155-156.

(40) *Ibidem*, p. 157.

é que, no estado passivo ou de sujeição (*status subjectionis*), o indivíduo se encontra submisso ao Estado⁽⁴¹⁾, detendo este a competência para vincular o indivíduo⁽⁴²⁾ por meio de mandamentos e/ou proibições jurídicas⁽⁴³⁾.

No estado negativo (*status libertatis*), a circunstância de o homem ter personalidade exige que desfrute de um espaço de liberdade com relação a ingerências dos poderes públicos: “Impõe-se que os homens gozem de algum âmbito de ação desvencilhado do império do Estado; afinal, como o próprio Jellinek assinala, a autoridade do estado “é exercida sobre homens livres”⁽⁴⁴⁾. Logo, um *status* negativo consiste em uma esfera de liberdade individual⁽⁴⁵⁾. Nessa esfera, uma “acción es libre cuando no está ni ordenada ni prohibida, es decir, cuando tanto su ejecución como su omisión están permitidas”⁽⁴⁶⁾.

Relativamente ao estado positivo (*status civitatis*), há situações em que o indivíduo tem o direito de exigir do Estado que atue positivamente, ou seja, que realize uma prestação em seu favor.⁽⁴⁷⁾ Nesse *status*, o Estado confere ao indivíduo o “status de la civilidade”, garantindo-lhe “*pretensiones a su actividad*”, facilitando-lhe meios jurídicos para sua realização. Em outras palavras, o indivíduo não só tem “derecho a algo”, como também “competência” para hacer exigibles⁽⁴⁸⁾.

(41) ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Fundamentales, 2017. p. 220.

(42) MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 177.

(43) ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 221.

(44) MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 177.

(45) ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 223.

(46) *Ibidem*, p. 228.

(47) MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 178.

(48) ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 228.

Já no estado de cidadania ativa (*status activus*), o indivíduo desfruta de competência para influir sobre a formação da vontade do Estado. O direito ao voto é exemplo desse *status*, onde o indivíduo exerce os poderes políticos.⁽⁴⁹⁾ Para Jellineck, aduz Robert Alexy, “al status activo tienen que pertenecer **sólo las competencias** que tienen como objeto una “participación en el Estado”, que servem para “formación de la voluntad estatal”⁽⁵⁰⁾.

Como que sintetizando os quatro *status* de Jellineck, fala-se ainda da classificação dos direitos sociais fundamentais sob o viés do “conteúdo” ou “proteção”. São eles: os direitos “de defesa”, os direitos “de participação” e os direitos “a prestação” ou direitos “prestacionais”.

Os *direitos de defesa* caracterizam-se por impor ao Estado um dever de abstenção, de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo; objetivam a limitação da ação do Estado: a evitar ingerência do Estado sobre os bens protegidos do indivíduo (liberdade, propriedade...) e fundamentam pretensão de reparo pelas agressões eventualmente consumadas. Na ordem jurídica brasileira, os *direitos de defesa* estão contidos no art. 5º, da CF/1988⁽⁵¹⁾.

Já os *direitos prestacionais* partem do suposto de que o Estado deve agir para libertar os indivíduos das necessidades. Surgem da vontade efetiva de estabelecer “uma igualdade efetiva e solidária entre todos os membros da

comunidade”. São direitos que se realizam por intermédio do Estado. Se, por um lado, os direitos de defesa asseguram as liberdades, por outro, os direitos prestacionais buscam favorecer a condições materiais indispensáveis do desfrute efetivo dessas liberdades; referem-se a uma exigência de prestação positiva, e não de uma omissão.

Os direitos prestacionais podem corresponder a prestação material e a prestação jurídica. Paulo Gustavo Mendes doutrina haver direitos fundamentais cujo objeto se esgota na satisfação pelo Estado de uma prestação de natureza jurídica. Nesse caso, o objeto de prestação será a normação pelo Estado do bem jurídico protegido como direito fundamental, podendo consistir na emissão de normas jurídicas penais ou de normas de organização de procedimentos⁽⁵²⁾. O direito à organização e ao procedimento⁽⁵³⁾ envolve não só a exigência de edição de normas que devem vida aos direitos fundamentais, como também a previsão de que elas sejam interpretadas de acordo com os direitos fundamentais que as justificam.

Assim, o direito de acesso à Justiça não dispensa legislação que fixe a estrutura dos órgãos prestadores desse serviço e estabeleça normas processuais que viabilizem o pedido de solução de conflitos pelos Estados. Entrementes, não se poderá interpretar o direito processual de modo excessivamente rigoroso, a ponto de inviabilizar, por motivos menores, a intervenção efetiva do Judiciário na solução de um litígio: é que, as regras processuais devem ser entendidas como orientadas para proporcionar uma solução segura e justa dos conflitos, não podendo ser compreendidas de modo caprichosos, com o fito de dificultar, desnecessariamente, a prestação jurisdicional⁽⁵⁴⁾.

(52) *Ibidem*, p. 181.

(53) Sobre a subsunção dos direitos fundamentais sob o aspecto jurídico-material ao “*status activus processualis*” cf.: HÄBELE, Peter. *Direitos fundamentais no estado prestacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2019, p. 53-56.

(54) MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, p. 181-182.

(49) MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, p. 178.

(50) ROBERT, Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 231.

(51) “[...] não ser obrigado a agir ou deixar de agir pelos Poderes Públicos senão em virtude de lei (inc. II); não se submeter a tortura, nem a tratamento desumano ou degradante (inc. III); a liberdade de manifestação de pensamento (inc. IV); a liberdade de crença e de exercício de culto (inc.VI); a liberdade de expressão artística, científica e intelectual (inc. IX); a inviolabilidade da vida privada e da intimidade (inc. X); o sigilo de comunicações (inc. XIII); a liberdade de locomoção (inc. XV); a liberdade de associação para fins lícitos (inc. XVII); a proibição de penas de caráter perpétuo (inc. XLVII, entre outros.” — Cf.: MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 178-179.

Já os direitos a prestações⁽⁵⁵⁾ materiais ou direitos a prestação sem sentido estrito ou direitos prestacionais materiais) são assim rotulados porque resultam da concepção social do Estado. São tidos como os direitos sociais por excelência. O seu objeto consiste numa utilidade concreta (bem ou serviço), tais como os constantes do catálogo do art. 6º, da Constituição Federal, a saber, o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade, à infância e o direito dos desamparados à assistência⁽⁵⁶⁾.

Tem-se, portanto, que os direitos a prestação material são conectados propósito de atenuar desigualdades fáticas de oportunidades; envolvendo-se, assim, com a distribuição da riqueza na sociedade; e se notabilizando por uma decisiva dimensão econômica, já que satisfeitos segundo as conjunturas econômicas, de acordo com as disponibilidades do momento, na forma prevista pelo legislador infraconstitucional. Daí a argumentação dogmática defender, sem certa razoabilidade, que os direitos prestacionais materiais estão submetidos à *reserva do possível*⁽⁵⁷⁾.

Robert Alexy diz que, quando se fala de direitos sociais fundamentais, por exemplo, do direito à seguridade social, ao trabalho, à vivência e à educação, faz-se primariamente referência a direitos prestacionais em sentido estrito, ou seja, *àqueles direitos que o indivíduo tem de obter algo do Estado* — a exemplo do trabalho⁽⁵⁸⁾.

Os direitos sociais nascem a partir da ideia de que a garantia da liberdade do desenvolvimento pessoal depende do asseguramento

simultâneo das bases materiais para uma vida digna.⁽⁵⁹⁾ O conjunto desses direitos estão sensivelmente disciplinados no *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (PIDESC), do qual o Brasil é membro signatário do desde 24 de abril de 1992, quando assumira o compromisso de adotar medidas — tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis — que visassem à assegurar, *progressivamente*, e por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos econômicos, culturais e sociais, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas⁽⁶⁰⁾.

Com a assinatura e ratificação do PIDESC, o Brasil avocara, livremente, a responsabilidade obrigacional de observar, executar e dar cumprimento a todo conteúdo programático e efetivo nele contido (art. 1º, do Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992 c/c o art. 7º, do seu Anexo) — sobremaneira o relacionado aos direitos sociais laborais, passando a reconhecer aos trabalhadores brasileiros:

- (a) o direito de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, capaz de assegurar, em especial, uma remuneração que proporcione, no mínimo, um salário equitativo e uma remuneração igual para um trabalho de igual valor, sem nenhuma distinção, devendo, em particular às mulheres, ser garantidas condições de trabalho não inferiores àquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual;
- (b) uma existência decente para os próprios trabalhadores e suas famílias;
- (c) condições de trabalho seguras e higiênicas, além de iguais oportunidades para todos a serem promovidos no seu trabalho à categoria superior apropriada, sujeito a nenhuma outra consideração além da antiguidade de serviço e da aptidão individual;
- (d) o direito ao repouso-descanso e lazer, além

(55) Cf.: HÄBELE, Peter. *Direitos fundamentais no estado prestacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

(56) Vieira de Andrade *apud* MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 182

(57) Maiores explicações, cf.: MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 183-188.

(58) ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 443.

(59) KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais*. In: BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo (RS): Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 248-249.

(60) ABRAMOVIC, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 19.

de limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos. (Art. 7º, do PIDESE).

Sob a perspectiva sócio-político-econômico-filosófica e normativa do PIDESE, sublimado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, Carta Internacional dos Direitos Humanos, Carta das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho, o Brasil promulgou a Constituição Federal de 1988 com a declaração de que constitui um Estado Democrático de Direito e com a obrigação de dar ênfase à prevalência dos direitos humanos e aos valores sociais do trabalho inscritos nos arts. 1º e 4º, da Constituição Federal. Assim é que, na esteira dos textos consolidado, constitucional e dos pactos internacionais, o *trabalho* passara a compreender o sagrado direito de todo brasileiro de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito.

Ao eleger o “trabalho” como um dos primados dos direitos sociais inalienáveis, a par de outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores brasileiros, a constituição republicana de 1988 adotou medidas apropriadas para protegê-lo, consubstanciando-o no art. 6º do PIDESE e art. 6º, do Capítulo II (Dos Direitos Sociais), do Título I (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), como *direitos sociais fundamentais*. De maneira que, no esforço de contínua regulação⁽⁶¹⁾ fundada no Estado social dos direitos, o compromisso brasileiro acerca da efetividade dos direitos sociais laborais, na forma do art. 2º, do PIDESE, há de se alinhar ao compromisso de perseguir o máximo de recursos disponíveis que visem à assegurar, *progressivamente*, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

(61) Sobre “regulação” e “regulamentação”, cf.: DUTRA, Renata Queiroz. *Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

Gilmar Mendes registra que a Constituição de 1988 consagra e expressa amplo catálogo de direitos sociais, seguindo, em parte, a tradição inaugurada pela constituição de 1934, que, pela primeira vez, incluiu os direitos sociais no seu texto.⁽⁶²⁾ Nos termos da Carta Constitucional vigente, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados⁽⁶³⁾. Dentre esses direitos sociais, o legislador constituinte deu relevante destaque aos direitos sociais do trabalhador, conforme se vê no catálogo do art. 7º, do Capítulo II dos Direitos Sociais e Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais, do Texto Constitucional⁽⁶⁴⁾.

(62) MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, 2011, p. 681.

(63) *Idem*.

(64) “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia do tempo de serviço; salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; remuneração do serviço extraordinário superior,

A partir do percurso concernente à dogmática dos direitos sociais fundamentais, já se encontram maduras as condições de possibilidade para responder às questões: a) seria razoável a crença na possibilidade das categorias do “ônus da prova” e da “inversão do ônus da prova”, nos casos em que a coisa litigiosa não constitui um fato e sim uma norma jurídica?”; b) se sim, na arguição de inconstitucionalidade de preceito normativo jurídico regressivo e discriminatório no âmbito dos direitos sociais fundamentais, a quem caberia o ônus da prova?

no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; licença-paternidade, nos termos fixados em lei; proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; aposentadoria; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; proteção em face da automação, na forma da lei; seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Parágrafo único, são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Em *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Victor Abramovich e Christian Courtis defendem a tese de que a construção do modelo jurídico fundado no direito social constitui um veículo através do qual se realizam as funções do *Estado social*, *Estado de bem-estar* ou *Estado de providência*.⁽⁶⁵⁾ Entre tantos postulados que informam o modelo do direito social, destacam os seguintes: a “consideração de desigualdades materiais”, de “poder político e econômico” e de “informação entre distintas classes de sujeitos de direito”, com relevante “trato desigual de sujeitos encontrados em distintas posições” — situações que autorizam a geração de “princípios de interpretação e regras processuais (como a inversão da carga probatória acreditado o dano na relação laboral, ou o estabelecimento de presunções processuais a favor da parte considerada mais fraca) acordes com esse tratamento desigual”⁽⁶⁶⁾.

Deveras, os atos dos poderes constituídos (legislativo, executivo e judiciário) devem conformidade aos direitos sociais fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem⁽⁶⁷⁾. De modo que, no âmbito do Poder Legislativo, não somente a atividade legiferante deve guardar coerência com os sistemas de direitos fundamentais, como a vinculação aos direitos fundamentais pode assumir conteúdo positivo, tornando imperiosa a edição de normas que deem regulamentação aos direitos fundamentais dependentes de concretização normativa.

Conquanto não tenha aceitação universal na dogmática dos direitos fundamentais sociais, o Legislador está diretamente vinculado à proibição do retrocesso social. Quem admite tal vedação, sustenta que, no que tange a direitos fundamentais, dependem de desenvolvimento legislativo para se concretizar; e uma vez obtido certo grau de sua realização,

(65) ABRAMOVIC, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, p. 53.

(66) *Ibidem*, p. 55.

(67) MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, p. 167.

legislação posterior não pode reverter as conquistas obtidas⁽⁶⁸⁾.

[...] o núcleo dos direitos já realizados e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas [...] que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam [...] numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação pura e simples desse núcleo essencial⁽⁶⁹⁾.

Por conseguinte, observar e efetivar a exigibilidade de *progressividade* ou de *não regressividade* dos direitos sociais fundamentais (e aí, os trabalhistas) constitui cláusula contratual multilateral da qual o Estado Brasileiro não pode se alijar, sendo-lhe mesmo vedado formular qualquer interpretação no sentido de se dedicar a quaisquer atividades ou práticas de atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no PIDESC; não podendo, inclusive, impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas, ou qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau (arts. 2º e 5º do PIDESC).

A obrigação de progressividade dos direitos econômicos, culturais e sociais é cláusula escrita na alínea c, do art. 2º, do PIDESC, que prescreve que cada um dos Estados Partes se comprometa a adotar medidas (por si ou mediante assistência e/ou cooperação internacional, especialmente, econômicas e técnicas, até o máximo dos recursos de que se dispõe) para conseguir progressivamente (por todos os meios apropriados, inclusive a adoção de medidas legislativas) a plena efetividade dos direitos econômicos, culturais e sociais reconhecidos no Pacto.

(68) *Ibidem*, p. 168.

(69) *Idem* (Canotilho *apud* Paulo Branco).

É verdade que, na exegese do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o conceito de realização progressiva guarda o sentido de que referidos direitos não podem ser alcançados pelos pactuantes em um período curto. A temporalidade deve ser significada como um “mecanismo necessariamente flexível”, que leva em conta as realidades do mundo real e a dificuldades que representa para todo país o asseguramento da plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem que implique retardo no mover-se tão rápida e efetivamente quanto seja possível para cumprimento da meta firmada⁽⁷⁰⁾.

Em *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Víctor Abramovich e Christian Courtis asseveram que a noção de progressividade implica progresso, significando que o Estado Parte deve “mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales”, de maneira que as medidas adotadas para implementação dos direitos reconhecidos devem ser deliberadas, concretas e orientadas para efetivo cumprimento das obrigações ajustadas no Pacto. Advogam que a obrigação mínima, assumida por membro do Pacto, é de “no regresividad” — quer dizer, “*la prohibición*” de sancionar normas jurídicas ou desenvolver medidas e práticas políticas que precarizem a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais existentes e gozados pela população à época da filiação ao tratado internacional⁽⁷¹⁾.

Dado que o signatário se obriga a melhorar a situação destes direitos, crescem que, “simultaneamente, assume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o [...] de derogar los derechos ya existentes”, razão pela qual a obrigação assumida pelo Estado deve ser sempre “ampliadora”, haja vista “la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente

(70) ABRAMOVIC, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, p. 93-95.

(71) *Ibidem*, p. 93.

el compromiso internacional assumido”⁽⁷²⁾. Lembrem que, sob o véu do devir progressivo, o Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas adverte que “cualquier medida deliberadamente regressiva al respecto” requererá uma cuidadosa consideração, que deverá ser plenamente justificada referentemente à totalidade dos direitos no Pacto. Nesse sentido, anotam que:

[...] los Principios de Maastricht consideran violatorias de los derechos económicos, sociales e culturales “la derogación o suspensión de la legislación necesaria para el goce continuo de un derecho económico, social y cultural del que ya se goza” (princípio 14a) [...] y “la adopción de cualquier medida deliberadamente regresiva que reduzca el alcance en el que se garantiza el derecho” (princípio 14e)⁽⁷³⁾.

“La obligación de no regresividad” constitui uma limitação que os tratados de direitos humanos pertinentes e, eventualmente, a Constituição, “imponem sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales”. É dizer, “la obligación veda al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de reglamentación que derogue ou reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población”⁽⁷⁴⁾.

Apesar da vedação, não são poucos os casos em que os poderes do Estado-Parte do PIDESC agem com culpa ou dolo no descumprimento da diretiva obrigacional pactuada, situação em que caberá ao Poder Judiciário (quando provocado pela vigilância e censura da opinião pública) rever a prática de atos contrários ao primado da não regressividade social desses direitos.

(72) *Idem*.

(73) *Ibidem*, p. 94.

(74) *Ibidem*, p. 94-95.

A vigilância panóptica do Poder Judiciário sobre os demais poderes se impõe na medida em que a rapacidade de príncipes e reformadores legislativos está sempre a espreitar e expropriar rapidamente a desregulamentação normativa infra e constitucional com intuito de mitigar ou excluir dos trabalhadores direitos sociais laborais historicamente assegurados, impondo-lhes, quando alcançados, manifesta regressão — como parece ocorrer com a chamada “Reforma Trabalhista”.

Portanto, a vinculação do Judiciário aos direitos fundamentais implica estreita observância ao princípio do não retrocesso social, já que cabe a ele a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados sob o cariz discriminatório (de raça, cor, religião, etnia...); de maneira que a defesa dos direitos sociais fundamentais *é da essência de sua função*⁽⁷⁵⁾.

Robert Alexy lembra que “sempre que alguém tem um direito fundamental, existe uma norma válida de direito fundamental que lhe atribui este direito”⁽⁷⁶⁾. Destaca que a expressão “norma” — igualmente como outras similares, como, por exemplo, “regla”, “mandato” ou “prescrição” — tem um lugar próprio na linguagem ordinária e em outras ciências tais como a sociologia, a etnologia a filosofia moral e a linguística. De modo que a utilização da expressão “norma” em todos estes âmbitos, caracteriza-se pelo fato de que é usada com diferentes significados⁽⁷⁷⁾, podendo a “norma” ser entendida como um ato mediante o qual se ordena, proíbe, permite, e, especialmente, se autoriza uma conduta.

A norma distingue de um “enunciado normativo”⁽⁷⁸⁾. Exemplo de “enunciado normativo” *é o disposto* no inc. XXX, do art. 7º, da CF/88: “proibição de diferença de salários, de

(75) MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, p. 172.

(76) ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 31.

(77) *Ibidem*, p. 32.

(78) *Ibidem*, p. 33.

exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. Este enunciado normativo expressa uma norma com o significado de que “está proibida a diferença salarial, funcional, admissional em razão do sexo, idade, cor ou estado civil”. Uma “norma” é, pois, o significado ou sentido de um “enunciado normativo”⁽⁷⁹⁾.

Conforme Alexy, “toda norma pode ser revelada por meio de um enunciado normativo”. No exemplo de que se cuida, a norma do enunciado normativo constitucional “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” pode ser significada com as seguintes expressões: “não pode haver diferença de”, “não deve haver diferença de”, “é proibida a diferença de”. Logo, norma é a significação deontica do enunciado normativo de uma lei.

É certo que, de acordo com a lição de Paulo Gustavo Gonet, no âmbito da interpretação das leis, há de ser considerado *o princípio da interpretação conforme a Constituição*, não devendo, assim, pressupor que o legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição, pois que, ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade⁽⁸⁰⁾.

Malgrado as leis editadas pelo Legislativo gozem *prima facie*⁽⁸¹⁾ da presunção de constitucionalidade, cumpre registrar, no âmbito da dogmática dos direitos sociais fundamentais as seguintes indagações de Abramovich e Courtis: “quais são as consequências que acarreta a sanção de uma lei ou de um regramento regressivo? A regressividade — insistem — constitui por si uma razão de invalidez ou inconstitucionalidade?” Ao que, ato contínuo,

(79) *Ibidem*, p. 36-37.

(80) MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, p. 110.

(81) Sobre o caráter *prima facie* das regras e princípios, conferir: “ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 79 *usque* 95.

respondem: “a regressividade constitui um fator agravado da análise de razoabilidade”; e que “a prova de que uma norma é regressiva determina uma presunção de invalidez ou de inconstitucionalidade, transferindo ao Estado a carga de argumentar a favor da racionalidade da legislação proposta”⁽⁸²⁾.

Argumentam que, no marco do direito antidiscriminatório, desde o ponto de vista processual, corresponde ao demandante demonstrar a existência de uma discriminação normativa a partir do emprego de uma das denominadas “categorias sospechadas”; e que a justificativa reside na tentativa de erradicar ações do Executivo e Legislativo peneiras de “prejuízos contra minorias discretas e insulares”⁽⁸³⁾. Assim, quando, em uma demanda, o autor acredita haver o emprego em uma norma jurídica de uma *categoria sospechada* como critério para efetuar uma distinção legal, a carga da prova para justificar a medida se inverte em detrimento do Estado.

[...] cuando se crea una distinción en función de algún de los factores enumerados en normas que establecen una prohibición expresa de discriminación, se trate de previsiones constitucionales o de tratados internacionales de derechos humanos, existe una presunción de ilegitimidad de la norma o medida diferenciadora.⁽⁸⁴⁾ [...] Así, se dice que en el artículo 14 de la Constitución española existe una “interdicción de tener en cuenta como criterios de diferenciación aquellos elementos (nacimiento, raza, sexo, condición social) que el precepto expresamente menciona”. [...] Así, la alegación de que el factor diferenciador há sido uno de los mencionados en el artículo 14 alivia al recurrente la carga de demostrar la “relevancia” constitucional

(82) ABRAMOVIC, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, p. 148.

(83) *Ibidem*, p. 103.

(84) *Idem*.

de la desigualdade. Outra consecuencia de que el factor diferencial este expresamente prohibido afecta en el derecho español a la carga de la prueba, cuya inversión opera en los casos de desigualdad de trato⁽⁸⁵⁾.

Segue-se, então, que, no âmbito da analítica da não regressividade social, o autor corre com o ônus de demonstrar, inicialmente, o caráter regressivo da norma, acreditando que o grau de proteção oferecido pela nova norma constitui um retrocesso com respeito ao existente com a norma anterior. Uma vez demonstrado o caráter regressivo, Abramovich e Courtis preconizam que a norma se presume inválida, situação que enseja a inversão do ônus argumentativo da prova (justificativa) em desfavor do Estado, quando terá a carga de acreditar que, em que pese ser regressiva, a nova norma é justificável.

En cuanto al estándar de juicio, manteniendo congruencia con la presunción de invalidez que pende sobre toda norma regresiva, la jurisprudencia estadounidense ha desarrollado el criterio denominado escrutinio estricto (strict scrutiny): la carga de demostración de la Administración es alta, y en caso de duda, el juez deberá inclinarse por la inconstitucionalidad. El estándar es aplicable ante las ya comentadas categorías sospechadas en caso de discriminación, y en general ante la revisión judicial de restricciones a un derecho fundamental: corresponde al Estado la demostración estricta de la necesidad y racionalidad de la distinción, la existencia de un “interés imperioso” [...] que justifique la medida adoptada. En estos casos, no basta con que el Estado demuestre sólo la legitimidad del fin y la mera racionalidad de la medida: debe justificar su imperiosa necesidad. De acuerdo con Tribe, una de las aplicaciones de este criterio consiste en la anulación de normas jurídicas, sea

por la insuficiente relación medio-fin, sea por la debilidad del interés que pretenden satisfacer. Bajo esta luz, alegaciones tales como el interés estatal en la eficiencia, conveniencia o el ahorro, por su generalidad, serían insuficientes para justificar la medida impugnada⁽⁸⁶⁾.

Entre nós, o Plenário do Supremo Tribunal Federal vem se filiando à diretiva hermenêutica correspondente ao *princípio do não retrocesso social* e ao da *não discriminação normativa*. Com efeito, no julgamento da ADI 5.938/DF promovida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, que pleiteava a declaração de inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III, do art. 394-A, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º, da Lei n. 13.467/2017 — onde sustentava que: a) a norma consolidada em questão vulneraria dispositivos constitucionais sobre a proteção à maternidade, à gestante, ao nascituro e ao recém-nascido; b) vulneraria a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, o objetivo fundamental da República de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais; c) e afrontaria o primado do trabalho, bem-estar e justiça sociais, além de concorrer para manifesta violação do princípio da proibição do retrocesso social —, em memorável voto, a Ministra Rosa Weber asseverou que o princípio da vedação do retrocesso social não implica engessamento de todas as regras que assegurem direitos sociais.

Para a Ministra, o legislador, ao alterar a redação do art. 394-A, da CLT, para autorizar o trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres, antes proibido, reduziu inadequadamente o nível de proteção à vida, à saúde, à maternidade, à infância e ao trabalho em condições dignas e seguras; de modo

(85) *Ibidem*, p. 104.

(86) *Ibidem*, p. 106.

que a alteração legislativa revelou sensível retrocesso social, na medida em que tentara reduzir inegavelmente a efetividade dos direitos fundamentais envolvidos. As balizas erigidas pela Constituição, continua, direcionam o legislador ao “aperfeiçoamento dos institutos protetivos já existentes, no sentido de otimização dos direitos fundamentais no trabalho”, de maneira que o princípio do não retrocesso social obsta o desmantelamento das conquistas normativas já alcançadas em determinado contexto social.

Seguindo a mesma linha argumentativa da Ministra Rosa Weber, mas com ênfase na questão de gênero substantiada no teor discriminatório da norma inquinada de inconstitucional, o Ministro Edson Fachin assim se posicionou:

A luta pela igualdade de gênero, marca indelével da Constituição da República atualmente em vigor no Brasil, é fruto de um longo processo histórico de reconhecimento de direitos às mulheres em igualdade de condições em que tais direitos foram reconhecidos aos homens. Merece ser reproduzido, pela sua importância real e simbólica, já o primeiro inciso do extenso rol de direitos e deveres constante do art. 5º, da Constituição de 1988⁽⁸⁷⁾. [...] A mulher trabalhadora, com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, passou a ter proteção legal expressa e específica em capítulo especial daquele diploma legal⁽⁸⁸⁾[...]. Registre-se que importantes alterações foram feitas a tal regulação normativa, pelas Leis n. 7.855/1989 e pela Lei n. 9.799/1999, as quais revogaram normas já obsoletas e incluíram outras necessárias à efetividade da proteção da

(87) “Art. 5º, da CF/88. *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.*”

(88) “Trata-se do Título III, capítulo III, da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece normas cujo principal objetivo fora inserir as mulheres no mercado de trabalho em igualdade de condições com os homens, proteger as mulheres do preconceito e da discriminação no ambiente do trabalho remunerado, garantir às mulheres condições específicas, considerando principalmente as características próprias da mulher quanto à gestação e maternidade.”

mulher no mercado de trabalho. Dentre as normas incluídas, destacam-se as vedações impostas a partir de um olhar de discriminação de gênero: Art. 373 – A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, **é vedado:** (Incluído pela Lei n. 9.799, de 26.5.1999) I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; (Incluído pela Lei n. 9.799, de 26.5.1999) II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; (Incluído pela Lei n. 9.799, de 26.5.1999) III – considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; (Incluído pela Lei n. 9.799, de 26.5.1999) IV – exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; (Incluído pela Lei n. 9.799, de 26.5.1999) V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; (Incluído pela Lei n. 9.799, de 26.5.1999) VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. (Incluído pela Lei n. 9.799, de 26.5.1999) Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (Incluído pela Lei n. 9.799, de 26.5.1999). Tais normas exemplificam a atenção que o legislador infraconstitucional tem dispensado à mulher, quanto se trata de sua proteção diante de possíveis discriminações, em razão do sexo, principalmente no que diz respeito ao acesso e permanência no mercado de trabalho.

Na perspectiva argumentativa do Estado, o afastamento da gestante ou da lactante do exercício de atividades insalubres não implicaria supressão do adicional de insalubridade,

sendo o texto atual mais benéfico à trabalhadora; e que a tese preambular de violação ao princípio da vedação do retrocesso social não poderia prosperar por não ter o condão de assumir uma feição absoluta — de verdadeira imutabilidade dos direitos — e, por conseguinte, imobilizar todo o sistema de proteção dos direitos, devendo, antes, assegurar o núcleo essencial das garantias.

O Plenário do STF, apoiando-se no princípio do não retrocesso social e no princípio constitucional contrário a qualquer discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais, não hesitou em refutar a pretensa justificativa estatal, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo consolidado questionado. Ao fazê-lo sinalizou, oblíqua e positivamente, para inteligência dos incisos XXX, XXXI e XXXII do art. 7º, do Texto Constitucional:

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz.

A decisão do Plenário do STF não foi outra senão a de, reforçando a tese de Abramovic e Curtis, declarar que as possibilidades argumentativas do Estado Brasileiro **não são livres, porquanto as OG n. 3, 13 y 14 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** “fijan los términos del posible marco argumentativo del Estrado”, porque, por um lado, “la medida regressiva sólo se justifica si el Estado demuestra que há considerado cuidadosamente medidas alternativas y que existen razones de peso para preferir aquélla”. Logo:

[...] el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implementada tras la

consideración más cuidadosa de todas las alternativa”, OG 13, punto 45; “*corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles*”, OG n. 14, punto 32). [...] Esto significa que el Estado sólo puede justificar la regresividad de una medida demostrando: a) que la legislación que propone, pese a implicar retrocesos en algún derecho, implica un avance teniendo en cuenta la *totalidad de los derechos previstos en el Pacto, y b) que há empleado todos los recursos de que dispone*, y que, aun así, necesita acudir a ella para proteger los demás derechos del Pacto. Resultan sumamente importantes, ya que el Estado no puede utilizar argumentos generales de política pública, disciplina fiscal o referirse a otros logros financieros o económicos, sino que debe señalar concretamente qué otros derechos previstos en el Pacto (es decir, derechos económicos, sociales y culturales, y no cualquier otro derecho) se vieron favorecidos por la medida⁽⁸⁹⁾.

Para esses ilustres professores, a verificação do caráter regressivo de uma norma tem efeitos similares à existência de um fator de discriminação dos expressamente vedados, dando azo a uma “presunción de ilegitimidad” da medida, o que conduz a necessidade de realizar um “escrutínio estricto” ou um severo controle da razoabilidade e legitimidade da medida e do proposito da norma, quedando a cargo del Estado a prova de sua justificabilidade; e que, havendo **dúvida**, haverá de se estar contra a validade da norma regressiva⁽⁹⁰⁾.

3. Considerações finais

1. Na processualística civil e trabalhista, o “**ônus da prova**” e a “**inversão do ônus da prova**” **podem recair, indistintamente,**

(89) ABRAMOVIC, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, p. 109.

(90) *Ibidem*, p. 110.

sobre autor (reclamante) e réu (reclamado). Já na processualística do controle de constitucionalidade de norma jurídica questionada de regressiva e discriminatória aplicada no âmbito dos direitos sociais fundamentais, o ônus de provar a existência de uma discriminação normativa a partir do emprego de uma das denominadas “categorias suspeçadas” é do demandante.

1.1. Mas nos casos de norma discriminatória a “categorias suspeçadas”, a inversão da carga probatória recai direta e exclusivamente sobre o Estado, quedando com a incumbência de argumentar — de modo razoável, proporcional e ponderadamente — que a discriminação aplicada não é malfezja. O não se desincumbir de tal encargo probatório implica inevitável declaração de inconstitucionalidade, o que poderá ocorrer por meio do controle de constitucionalidade difuso ou concentrado.

2. Diferentemente do que se sucede no direito material/substancial, onde a proteção teleológica a uma das partes é ontologicamente aceitável (como sói ocorrer com o cidadão no direito consumerista e do trabalho — aqui e ali, em virtude do grau de inferioridade que anima um dos polos da relação jurídica), revela-se comezinho o entendimento de que, na dogmática civil-trabalhista, o direito processual deve observar tratamento isonômico aos litigantes.

2.1. Mas na dogmática dos direitos sociais fundamentais, o direito processual constitucional admite o tratamento desigual em desfavor do Estado, não devendo causar estranheza o fato de o processo constitucional incumbir ao Estado o ônus de justificar o tratamento normativo discriminatório relativo às chamadas “categorias suspeçadas”; de modo que, seja no âmbito do direito material constitucional (consubienciado nos direitos sociais fundamentais) ou no do direito processual constitucional, o juízo (monocrático, ou colegiado) contará com os

princípios da proteção e da orientação na interpretação e aplicação de normas infra-constitucionais discriminatórias.

3. Na processualística civil-trabalhista, a tríade formada pela “prova”, “ônus da prova” e “inversão do ônus da prova” tem como objeto analítico exegético judicial comum “o fato”. Mas, na órbita da processualística correspondente ao controle de constitucionalidade de norma jurídica questionada de regressiva e discriminatória no âmbito dos direitos sociais fundamentais, o objeto analítico exegético judicial passa a ser o “argumento”.

4. É temerária a crença de que a inversão argumentativa do ônus da prova em detrimento do Estado implique um mal. Em verdade, a fundamentalidade da inversão implica um bem, *já que, ao impô-la, a hermenêutica judicial não pode perder de vista a* necessária perfectibilidade do Estado, cujo telos ficcional é o bem público encetado pela vontade geral qualificada pela benfezja sociabilidade política, econômica e cultural. Nessa omnisciência coletiva, *L'état c'est moi!* — por assim dizer.

5. A expectativa teleológica deste trabalho é daquelas que se filiam à dogmática juris-filosófica contrária a qualquer tentativa de retrocesso social normativo imputado a direitos sociais fundamentais, sobretudo laborais, que — infelizmente — hodierna e costumeiramente, vêm sendo descaradamente vilipendiados sob o espectro da capacidade legislativa entranhada nos atos normativos discriminatórios à dignidade humana, na contramão, portanto, da estabilidade social, como sói ocorrer com a malfadada “reforma” trabalhista.

4. Referências

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ABRAMOVIC, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004.

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Fundamentales, 2017.
- ALMEIDA, Isis de. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.
- BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 dez. 2019.
- _____. *Consolidação das Leis do Trabalho: Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 dez. 2019.
- _____. *Consolidação das Leis do Trabalho. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 dez. 2019.
- _____. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 dez. 2019.
- DUTRA, Renata Queiroz. *Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.
- HÄBELE, Peter. *Direitos fundamentais no estado prestacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.
- HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais*. In: BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo (RS): Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MAGALHÃES, Humberto Piragibe; MALTA, Cristóvão Tostes. *Dicionário jurídico – vol. II, 7. ed.* Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1990.
- MARTINEZ, Vinício. *Estado do bem estar social ou Estado social? Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 656, 24 abr. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6623>>. Acesso em: 18 dez. 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento, direito processual do trabalho, organização judiciária trabalhista brasileira, processo e procedimento, prática*. São Paulo: LTr, 2001.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil – Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973, vol. IV: arts. 332-475*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- SOUZA, Otavio Augusto Reis de. *Direito e processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de. *Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 1º dez. 2019.

Pandemia, processo estrutural e Justiça do Trabalho: o caso dos frigoríficos gaúchos

Fabiano Holz Beserra^(*)

Resumo:

- ▶ O presente artigo parte das contribuições da teoria do processo estrutural para, examinando as implicações da pandemia da Covid-19 nos processos produtivos dos frigoríficos, apresentar um estudo de casos apreciados pela Justiça do Trabalho no Rio Grande do Sul. Trata-se de um ensaio que relaciona a complexidade das questões sociais com o seu reflexo nos processos judiciais, valorizando o emprego das técnicas de tutela coletiva, de urgência, inibitória e de medidas executivas atípicas. A proposta é encorajar os profissionais do Direito a enfrentar esse desafio, e não simplesmente usar a ortodoxia de uma prática jurídica enraizada para limitar suas possibilidades.

Palavras-chave:

- ▶ Processo estrutural — Covid-19 — Frigoríficos — Complexidade — Processo do Trabalho.

Abstract:

- ▶ This article examines the implications of the Covid-19 pandemic to productive procedures of slaughterhouses, in light of the structural injunctions doctrine, by means of a case study of lawsuits before the Labor Courts in Rio Grande do Sul. This essay relates the complexity of social issues with their impacts in legal proceedings, evaluating the use of class actions, preliminary injunctions, restraining orders and atypical enforcement measures. The proposal is to encourage legal professionals to face this challenge, and not simply use the orthodoxy of a rooted legal practice to limit their possibilities. Keywords: Structural injunctions; Covid-19; Slaughterhouses; Complex litigation; Labor procedural law.

Key-words: Structural process — Covid-19 — Refrigerators — Complexity — Work process.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. A tutela jurídica da complexidade

(*) Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Bacharel em Direito pela UFRGS e Mestre em Processo Civil pela PUCRS.

- ▶ 3. O processo estrutural
- ▶ 4. O caso dos frigoríficos gaúchos
- ▶ 5. Considerações finais
- ▶ 6. Referências

1. Introdução

Estamos inseridos em uma sociedade de massas, conflitiva e multifacetada, necessitando conviver com valores muitas vezes antagônicos e, por vezes, aparentemente inconciliáveis. Por outro lado, temos uma constituição com um bom número de normas programáticas, definindo uma série de metas a serem alcançadas, dependentes de regulamentação posterior e de políticas públicas para a sua implementação. Para completar o quadro, sem esgotá-lo, a carta política prevê um grande número de direitos e, paralelamente, valores a serem observados.

Nesse contexto, existe uma complexidade social que projeta, como não poderia deixar de ser, seu reflexo no ordenamento jurídico, acarretando severas dificuldades ao Poder Judiciário, ainda muito influenciado pelo processo tradicional, de matriz liberal individualista.

A Jurisdição, nesse caldeirão efervescente, tenta se adaptar aos novos instrumentos jurídicos, como as ações coletivas, a generalização da tutela de urgência, a atipicidade dos meios de execução, dentre outros, para dar uma resposta, tão adequada quanto possível, a casos de extrema complexidade que lhe são apresentados, demandando respostas rápidas e, muitas vezes, heterodoxas.

Uma das ferramentas disponíveis é o chamado processo estrutural, que, embora não seja uma novidade tão grande assim, inclusive no Brasil, passou a ter, sob essa rubrica, uma formulação técnica bem mais clara e refinada nos tempos recentes.

2. A tutela jurídica da complexidade

A tutela jurídica, nesses casos, tem como objeto uma complexidade. A teoria da comple-

xidade⁽¹⁾ atualmente é aplicada a diversos ramos do conhecimento, das ciências naturais às ciências humanas. Não se trata aqui propriamente de desenvolver a aplicação dessa teoria à ciência jurídica, mas sim, sem tamanha pretensão, fazer um ensaio, especialmente com base na prática judicial, sobre a complexidade envolvida nos casos que são objeto de processos estruturais, apontando suas principais características.

O primeiro apontamento a ser feito é que, nessas situações sociais complexas submetidas ao Poder Judiciário, há inúmeras variáveis envolvidas, necessitando o auxílio de diversos ramos do conhecimento para a sua compreensão e, não raramente, há estudos técnicos apontando conclusões distintas.

Por outro lado, a jurisdição, nesses casos, confere provimentos que atuam em sistemas complexos e caóticos⁽²⁾, caracterizados por

(1) Edgar Morin é o principal referencial teórico da teoria da complexidade. Para nossa análise despretensiosa, é suficiente a noção de que as interações sociais são complexas, multilaterais, contraditórias e se influenciam reciprocamente, gerando modificações de variado grau, sem, contudo, nos seus campos específicos, perderem o caráter de unidade.

(2) Yuval Noah Harari (*Sapiens: uma breve história da humanidade*, p. 249) divide os sistemas caóticos em dois níveis. "O caos nível 1 é o caos que não reage a previsões a seu respeito. O clima, por exemplo, é um sistema caótico nível 1. Embora seja influenciado por uma série de fatores, é possível criar modelos computadorizados que levem em consideração um número cada vez maior desses fatores e produzam previsões do tempo cada vez melhores. O caos nível 2 é o caos que reage a previsões a seu respeito e, por isso, nunca pode ser previsto com precisão. Os mercados, por exemplo, são um sistema caótico nível 2. O que vai acontecer se desenvolvermos um programa de computador que preveja com 100% de exatidão o preço do petróleo amanhã? O preço do petróleo vai reagir imediatamente à previsão que, conseqüentemente, não vai se concretizar. Se o preço atual do petróleo é 90 dólares o barril, e o programa de computador infalível prevê que amanhã será 100 dólares, os comerciantes vão correr para

inúmeras ações, racionais e irracionais, envolvidas, alterando-se constantemente em face de, muitas vezes, pequenas mudanças no comportamento dos atores, que lhe conferem um grande grau de imprevisibilidade. Em tal contexto, não raro, quando é aplicada uma determinada solução coerente e racional, aparentemente adequada aos fins propostos, o sistema muda, e de forma imprevisível, anulando a finalidade proposta ou mesmo piorando a situação da estrutura sobre a qual se pretendia atuar.

Para entender melhor essa segunda característica das complexidades que são objeto de tutela jurídica, é possível dar o exemplo de uma grande empresa do ramo industrial que era investigada pelo Ministério Público do Trabalho pelo grande número de acidentes de trabalho em sua cadeia produtiva. Com resposta, a empresa, obviamente com a melhor das intenções, passou a prever, em seus contratos de prestação serviços com as empresas terceirizadas, cláusulas de premiação, conforme a diminuição do número de acidentes de trabalho. A consequência não foi o maior investimento em prevenção, na expectativa de obter maiores lucros em face de seu desempenho para atender a tais cláusulas, mas sim a subnotificação. As empresas pararam, artificialmente, de emitir comunicações de acidentes de doenças do trabalho. Ou seja, a tutela jurídica tem de conviver com sistemas caracterizados por significativo grau de imprevisibilidade, ganhando relevância a flexibilidade do processo, as tutelas de urgência, a colaboração das partes e a participação de terceiros.

Por outro lado, há necessidade de uma dinâmica instrutória diferenciada, com ênfase na aptidão para a prova. Quanto mais coletiva, digamos assim, quanto mais os interesses tutelados tenderem para a indeterminação

comprar o petróleo, de modo que possam lucrar com a alta do preço prevista. Como resultado, o preço vai subir para 100 dólares o barril hoje, e não amanhã. E o que vai acontecer amanhã? Ninguém sabe.”

absoluta, mais devem ser valorizados os estudos científicos, as provas indiciárias e aquelas colhidas por amostragem.

A complexidade, além disso, caracteriza-se pelo fato de haver valores distintos, disseminados na sociedade, implicando multipolaridade. Todos esses valores são, de alguma forma, defensáveis, não podendo ser simplesmente desprezados no debate. Todavia, há diversos valores aparentemente inconciliáveis envolvidos, interesses que ora se contrapõe, ora se sobrepõe, os quais vão gerar posições jurídicas altamente conflitivas, com intenso grau de litigiosidade, refletindo-se inclusive em um grande número de impugnações e recursos durante o trâmite processual.

Toda essa complexidade reflete-se em nosso ordenamento jurídico. O livre mercado e a exigência de sua regulamentação, como, por exemplo, para a defesa do consumidor. O estado laico e a liberdade religiosa. A proteção ao trabalho e a livre-iniciativa. A Constituição define como fundamentos da República Federativa do Brasil “os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa” (art. 3º, inciso IV). A ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Deverá observar, ademais, os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade (art. 170, incisos II e III).

Não se quer dizer aqui que esses valores são absolutamente inconciliáveis, inclusive já é lugar comum na técnica jurídica a ideia de ponderação de princípios de acordo com o caso concreto. Mas o fato é que — e aqui vem a última característica da complexidade a ser destacada neste ensaio desprezioso — a solução jurídica a ser dada ao caso concreto poderá variar de acordo com a ênfase a ser dada a cada um dos valores a serem envolvidos. Em outras palavras, longe de haver uma única resposta correta, as soluções para a tutela jurídica da complexidade são amplas, sendo esta mais uma de suas feições.

A tutela jurídica da complexidade social não é tarefa simples, sendo ainda mais dificultada pela tradição jurídica do processo civil brasileiro, que foi moldado para a solução de conflitos individuais, mediante reparação, *a posteriori*, dos danos causados. O processo foi moldado para tutelar a máxima de que “as obrigações se resolvem em perdas e danos”. No entanto, esse tipo de tutela não é adequada para lidar com determinados conflitos jurídicos, especialmente naqueles em que a tutela adequada é a preventiva, pois a ocorrência do dano é inaceitável do ponto de vista ético.

Para a tutela do meio ambiente laboral, que é expressamente prevista em nossa Constituição como direito fundamental (art. 7º, inciso XXII, e art. 200, inciso VIII), na maioria das vezes, a reparação é inócua. Como reparar o trabalhador contaminado por amianto? Como se sabe, a asbestose é uma doença crônica e incurável. O pagamento de uma indenização, quer à vítima, quer aos sucessores, não é a resposta mais adequada que se espera do Poder Judiciário. Nesses casos, a resposta adequada só pode ser dada pela tutela inibitória⁽³⁾, a qual ainda encontra grande resistência, especialmente na Justiça do Trabalho.

Outro entrave à tutela jurídica da complexidade é o apego à tradicional doutrina da separação dos poderes, pelo menos em sua versão mais forte. Não que o Poder Judiciário brasileiro se veja como mera “boca da lei”, mas não é possível se ater exclusivamente ao direito positivo, incluindo todos os tipos de normas, não apenas as emanadas do Poder Legislativo, para tutelar adequadamente questões complexas, especialmente diante de realidades em que as modificações de fatos são constantes⁽⁴⁾. Esse

(3) O Código de Processo Civil (CPC), ao tratar da tutela das obrigações de fazer e de não fazer, estabelece que “Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo” (art. 497, parágrafo único).

(4) Obviamente os aspectos aqui destacados não são novos, Ovídio Araújo Baptista da Silva (*Processo e Ideologia*: o

aspecto será melhor detalhado no estudo de casos relacionado à pandemia da Covid-19 e os frigoríficos gaúchos, mas já podemos adiantar que nem sempre é possível tutelar adequadamente essas situações sem criar obrigações destituídas de previsão direta na legislação.

Finalmente, e nessa mesma ordem de ideias, o Poder Judiciário normalmente, pelas suas formas e garantias, não é o local mais adequado para o gerenciamento de situações complexas, mas sim o Poder Executivo e, especialmente, o Ministério Público, dada a necessidade de discricionariedade e de flexibilidade que somente instrumentos como a recomendação e o termo de ajustamento de conduta possuem. Em uma tutela preventiva de meio ambiente, por exemplo, causa perplexidade uma petição inicial contendo algo como oitenta pedidos fundados na observância de uma norma regulamentadora. E o que fazer, no futuro, com uma decisão transitada em julgado que impõe medidas de proteção que se revelaram inócuas ou ultrapassadas? Aguardar o ajuizamento de uma ação revisional e pedir tutela de urgência não parece ser o instrumento mais adequado.

O fato é que, diante da resistência do obrigado, não resta outra alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário. A boa notícia é que nosso Código de Processo Civil em vigor, supletivamente aplicável ao processo laboral, já está muito melhor aparelhado, inclusive no rito ordinário, com destaque para a generalização das tutelas de urgência e evidência (tutelas provisórias), a participação de terceiros, a flexibilidade e, dentre outros, o emprego de medidas executivas atípicas⁽⁵⁾, abrangendo

paradigma racionalista, p. 215) já insistia “em que o sistema, por uma imposição do racionalismo que o penetra por todos os poros, sustentado na ideologia política da ‘divisão de poderes’, que exige que o julgador descubra a ‘vontade da lei’ para só então declará-la (...) cria-lhe dificuldade quando se lhe exige que proveja para o futuro, produzindo alguma espécie de tutela preventiva”.

(5) Para o cumprimento das decisões judiciais, o juiz pode “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (CPC, art. 139, inc. IV).

um instrumental bastante adequado para que seja proferida uma decisão estrutural e, o mais importante, para o seu posterior cumprimento.

3. O processo estrutural

Como o próprio nome indica, o processo estrutural pressupõe a existência de uma estrutura, uma complexidade concatenada, constituindo um sistema, de maior ou menor amplitude, que será seu objeto de atuação. Haverá uma parte ou sujeito, no sentido processual — mas não necessariamente material —, como no caso do Ministério Público, ou seja, um legitimado com interesse em alterar esse estado de coisas. De outro lado, haverá outra parte, essa sim, como regra, sujeito em sentido material e processual, de quem se exige a mudança de estrutura, ou que vai suportar as suas consequências, especialmente econômicas⁽⁶⁾.

Justifica-se essa alteração de estrutura pelo seu caráter de desajuste ou desconformidade, mas não necessariamente ou diretamente com uma norma jurídica específica, um ilícito do ponto de vista tradicional, como violação de uma regra jurídica mais específica, mas muitas vezes em desacordo com princípios, valores e promessas constitucionais ou com a mentalidade dos novos tempos.

Desse ponto de vista, a pretensão estrutural poderá causar alguma perplexidade, desde pelo fato de não haver um artigo de lei específico a ser citado, como em uma situação de desacordo com programas constitucionais, alguns deles muitas vezes extraídos de um

A decisão estrutural efetiva-se, como regra, através do cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, sendo possível, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias para tanto, inclusive, entre outras, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, se preciso, ser requisitado o auxílio de força policial (art. 536, § 1º).

(6) A decisão estrutural pode ocorrer, ainda, em um processo objetivo, sem partes propriamente ditas, mas apenas legitimados, como no caso do controle concentrado de constitucionalidade.

conjunto de dispositivos. Outras vezes sequer haverá dano, como quando se busca uma tutela inibitória, destinada a evitar um futuro ilícito previsível. Outras vezes a pretensão parece contrariar a própria constituição, como no caso da união estável de pessoas do mesmo sexo⁽⁷⁾.

Pode-se dar alguns exemplos de demandas que redundam em processos estruturais, valendo-se da experiência da atuação do Ministério Público do Trabalho. É interessante começar por demandas mais evidentes, mais fundamentadas em regras específicas, para, posteriormente, citar exemplos mais ambiciosos, fundados em projetos constitucionais.

Um clássico caso de demanda estrutural em nossa Justiça Especializada é a inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, que se efetiva, basicamente, pelo cumprimento das disposições contidas do art. 91 da Lei n. 8.213/91⁽⁸⁾. Por mais que pareça consistir simplesmente na contratação de um número proporcional de trabalhadores com deficiência, o cumprimento da obrigação

(7) Art. 226, § 3º, da CRFB: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. O STF, não obstante, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132, reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo, rompendo com uma estrutura que estava em desacordo com os costumes dos tempos em que vivemos, pondo fim a uma discriminação que não estava de acordo com os valores constitucionais.

(8) Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

- I – até 200 empregados 2%;
- II – de 201 a 500 3%;
- III – de 501 a 1.000 4%;
- IV – de 1.001 em diante 5%.

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.

envolve uma série de etapas complexas, que vão desde a busca de candidatas, a identificação de pessoas efetivamente com deficiência⁽⁹⁾, a adaptação do ambiente — que no caso de deficiência psicossocial pode envolver monitores —, a concessão de prazo e o acompanhamento do cumprimento escalonado, tarefas, acredite-se, bastante complexas, que envolvem constante diálogo das partes com o juiz, incidentes, medidas atípicas, reforço e diminuição de multas, dentre tantas outras tarefas.

É possível, agora, dar um exemplo mais extremo, ocorrido de fato, objeto de polêmicas e de perplexidades, reações de amor e ódio, quando o Poder Judiciário foi palco para que a complexidade da sociedade apresentasse todas suas nuances. Foi o caso das ações movidas pelo Ministério Público do Trabalho contra os maiores bancos do país, de modo que seus quadros de trabalhadores espelhassem, dentre outros segmentos sociais vítimas de discriminação indireta, a diversidade racial da sociedade brasileira, ou seja, basicamente, reserva de vagas para pessoas negras ou pardas⁽¹⁰⁾.

Observe-se que não existe nenhuma regra específica sobre as cotas no setor privado, tampouco há alguma norma constitucional dependente de regulamentação infraconstitucional, porém ainda não regulamentada, a fim de que o judiciário substituísse o legislador. Havia apenas uma promessa constitucional extraída de vários dispositivos constitucionais, como o objetivo de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV), ou de que

(9) A comprovação da deficiência se faz por laudo médico. Nem todas as pessoas que se apresentam como tal, ou que a empresa diz ostentar tal condição, efetivamente têm deficiência conforme o conceito legal.

(10) O estudo desses casos foi objeto da tese de Doutorado “Discriminação racial indireta e ação afirmativa no emprego sob a perspectiva dos direitos coletivos” apresentada por Santiago Fallu Varella perante o Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília (UnB), disponível em: <<https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6425/1/2009-Santiago%20Fallu%20Varella.pdf>>.

“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, inciso XLI), ou, ainda, que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (art. 5º, inciso XLII). Também havia uma consciência social de que ocorria discriminação nas relações de trabalho.

Podemos apresentar objeções muito relevantes, dizendo que o judiciário está agindo como legislador, que ninguém é obrigado a fazer nada senão em virtude de lei, que isso reforçaria o racismo, que há liberdade econômica, enfim, uma série de argumentos fundados em regras e princípios positivados de forma mais explícita e direta na Constituição⁽¹¹⁾.

O mais curioso, porém, é que foi justamente um caso de combate ao racismo (*Brown v. Board of Education*, 347 US 483 – 1954), sem amparo legal, ao contrário, questionando uma estrutura fundada em leis estaduais prevendo segregação em escolas públicas e precedentes judiciais segregacionista (especialmente *Plessy x Ferguson*, de 1896 — “separados, mas iguais”), que é tido como o *leading case* de processo estrutural⁽¹²⁾.

Dados esses exemplos na tentativa de concretizar uma descrição que pode ser um tanto abstrata, cito a didática síntese de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafaela Alexandria de Oliveira⁽¹³⁾, que dedicam um capítulo de seu Curso de Direito Processual Civil à matéria (p. 793), sobre as características essenciais do processo estrutural:

(11) As ações civis públicas foram julgadas improcedentes, podendo ser citado como exemplo o julgamento proferido pelo TST, em 8 de abril de 2015, no AIRR-95240-03.2005.5.10.0013.

(12) O julgamento em questão está traduzido, com apontamentos muito interessantes, na obra “Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: Atualizado conforme o CPC 2015” de Cesar Zucatti Pritsch (p. 51 e seguintes).

(13) Vol. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória, p. 793 e seguintes.

O processo estrutural se caracteriza por (i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190 do CPC).

A seguir, os mesmos autores (*op. cit.*, p. 796 e seguintes) citam mais três características típicas, mas não essenciais, as quais, todavia, para este ensaio, talvez sejam as mais importantes. São elas a *multipolaridade*, ou seja, uma multiplicidade de interesses envolvidos; o caráter *coletivo*, dada a presença de uma coletividade do polo ativo ou passivo da demanda; e, por fim, a *complexidade*, que se caracterizaria pelo fato de o problema estrutural poder ser resolvido por diversas formas, sendo esta a medida da própria complexidade.

Efetivamente, todas essas são características do processo estrutural, mas o que é importante se destacar aqui é a finalidade de alterar um estado de coisas, nem sempre caracterizado pela ilicitude em seu sentido forte (violação de lei), que envolve normalmente uma coletividade, e cujo conflito de interesses subjacente envolve grande complexidade, nos termos destacados no item precedente.

Em virtude dessa última característica (complexidade), costuma haver inúmeros

pedidos (para alterar os diversos elementos da complexidade), extrema litigiosidade (inúmeras impugnações, recursos ou não) e cumprimento escalonado (caracterizado por fases e prazos).

Feito esse breve panorama sobre a teoria do processo estrutural na ótica da Justiça do Trabalho, chega a hora de examinar alguns casos concretos relacionados à pandemia da Covid-19 e seu impacto nas relações de trabalho nos frigoríficos.

4. O caso dos frigoríficos gaúchos

A pandemia da Covid-19 tem potencial para ser um grande laboratório de casos de processos e de decisões estruturais, nas mais variadas áreas, com destaque para saúde, educação e trabalho.

No Rio Grande do Sul, frigoríficos foram foco de contágio pela Covid-19, atraindo a atenção da Inspeção do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho.

Os casos judicializados conhecidos são quatro. As tutelas de urgência neles proferidas foram objeto de mandados de segurança⁽¹⁴⁾ julgados pela 1ª Seção de Dissídios Individuais (SDI1) do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). Paralelamente, houve outras medidas de impugnação, como correições parciais e pedidos de suspensão de decisão em recurso ordinário.

O presente estudo de casos será focado em dois deles, relativos à unidade produtiva de Passo Fundo/RS, que gerou duas ações distintas, uma anulatória de auto de infração, movida pela empresa, e uma ação civil pública (ACP), ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho.

Os fatos podem ser resumidos dizendo-se que, após significativa incidência de contágio de trabalhadores pela Covid-19, os auditores-fiscais do Trabalho, em ação fiscal iniciada

(14) MSCiv de ns. 0020963-95.2020.5.04.0000, 0020842-67.2020.5.04.0000, 0020852-14.2020.5.04.0000 e 0020862-58.2020.5.04.0000. Três das ações referem-se à mesma empresa e a outra a uma empresa do mesmo grupo econômico.

em 22.04.20, interditaram o frigorífico em 24.04.20, apontando um número significativo de irregularidades. A Coordenadoria de Vigilância em Saúde do Município de Passo Fundo/RS também interditou o frigorífico em 07.05.20, comunicando o fato à Inspeção do Trabalho⁽¹⁵⁾, e o desinterditou em (em 13.05.20).

As duas ações (Anulatória e ACP) foram reunidas por conexão, sendo o frigorífico liberado a funcionar, por decisão judicial, após apresentação de laudo pericial, em 09.05.20. A decisão examinou detalhadamente cada um dos motivos apontados na interdição⁽¹⁶⁾ e os argumentos trazidos pelo Ministério Público. Essa foi a primeira desinterdição judicial de uma série que, talvez, ainda não tenha acabado.

Posteriormente, em 09.05.20, julgando mandado de segurança impetrado pela União Federal perante o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4), o Relator deferiu liminar suspendendo essa decisão, sendo novamente interditado o frigorífico.

Ato contínuo, em 18.05.20, o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, em correição parcial, no âmbito do Tribunal Superior do

(15) As causas fundamentais da interdição foram: 1) falhas no sistema de transporte dos trabalhadores; 2) inadequação dos equipamentos para aferição de temperatura corporal; 3) apresentação de atestados médicos pelos próprios trabalhadores doentes ou suspeitos; 4) aglomerações e desrespeito a regras de distanciamento; 5) máscaras inadequadas, sem controle e especificação; 6) irregularidades na comunicação e subnotificação dos casos suspeitos para a vigilância epidemiológica e no monitoramento dos trabalhadores afastados; 7) sistema de ventilação inadequado; 8) falhas nas medidas preventivas, notadamente em relação a trabalhadores, terceiros, objetos, higienização, vacinas, transporte, jornadas e pausas.

(16) As irregularidades constatadas foram as seguintes: 1) aglomeração de funcionários na área de lazer durante a troca de turnos; 2) local de triagem inadequado; 3) incompatibilidade entre o número de funcionários e o cumprimento do distanciamento, mesmo com as demarcações; 4) descumprimento de regras de distanciamento, especialmente junto a linhas de produção; 5) falhas na recepção e triagem de trabalhadores; 6) falta de acompanhamento e subnotificação de casos suspeitos de Covid-19; 7) fornecimento de EPIs e EPCS inadequados e ineficazes.

Trabalho (TST), concedeu efeito suspensivo ao Agravo Regimental interposto pelo frigorífico, suspendendo a decisão mandamental até que o exame da matéria pelo órgão colegiada competente. Então, ocorreu nova desinterdição.

Em 22.06.20, houve o julgamento definitivo do mandado de segurança pela SDI1 do TRT4, que confirmou a liminar deferida anteriormente pelo Relator. Assim, o frigorífico novamente foi interditado.

Posteriormente, após pedido de desinterdição parcial, a Presidência da SDI-1 do TRT4, em 26.06.20, autorizou atividades de dois setores (expedição e paletização), pelo prazo de quatro dias, para a expedição, a fim de evitar perecimento. Logo após, 03.07.20, concedeu efeito suspensivo ao recurso ordinário em mandado de segurança, então o frigorífico foi novamente desinterditado, estado em que se encontra até a finalização desse artigo.

Esse relato, que foi bastante resumido, mas mesmo assim é longo, já demonstra a complexidade de um caso objeto de um processo estrutural.

São dezenas de apontamentos da Vigilância em Saúde e da Inspeção do Trabalho. Cada um desses apontamentos geraria um grande número de providências em termos de reestruturação do processo produtivo do frigorífico. Não é à toa que a petição inicial da ação civil pública do Ministério Público do Trabalho, refletindo essa complexidade, possuía nada a menos do que quarenta e um pedidos principais — cada um acrescido, como regra, de diversos subtópicos —, visando à imposição de obrigações de fazer e de não fazer para a reestruturação do modelo de trabalho do frigorífico.

Do ponto de vista das decisões proferidas e respectivas impugnações, ou seja, da complexidade refletida na tramitação processual, essas questões relacionadas ao meio ambiente de trabalho em meio à pandemia da Covid-19 geraram, em apenas um frigorífico, até o presente momento, as seguintes medidas judiciais:

uma ação anulatória (1º grau), uma ação civil pública (1º grau), dois mandados de segurança (TRT4), dois agravos regimentais (TRT4), duas medidas correccionais (TST), dois recursos ordinários em mandado de segurança (TRT4) e duas concessões de efeito suspensivo a esses dois últimos recursos (TRT4), além de duas novas correições parciais que lhe foram paralelas (TST) e dois agravos regimentais contra a concessão de efeito suspensivo aos recursos ordinários (TRT4).

Outro aspecto a ser destacado foi a flexibilidade processual. Houve, no transcorrer dos mandados de segurança — ação de rito célere que não admite dilação probatória, baseada na premissa de demonstração, de plano, do direito líquido e certo — algumas providências heterodoxas. A tramitação foi suspensa para realização de mediação pela Vice-Presidência do Tribunal. Além disso, o Relator abriu prazo para que o frigorífico, litisconsorte necessário, querendo, se manifestasse sobre o cumprimento das exigências que se lhe pretendia impor, tendo apenas reiterado seus argumentos anteriores. Outro exemplo de flexibilidade foi o uso da correição parcial em matéria aparentemente jurisdicional e, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao recurso contra a decisão do colegiado, medidas não usuais na prática processual trabalhista.

O debate no processo estrutural em questão também foi extremamente complexo, desde a invocação de argumentos técnico-científicos não jurídicos, até os valores que deveriam nortear a decisão do caso.

Inspecção do Trabalho e Ministério Público propugnavam a aplicação não somente da legislação, mas de estudos técnicos realizados no âmbito das suas instituições, ao passo que o frigorífico invocava tão somente a aplicação de um protocolo que contratou perante um famoso hospital.

Os entes públicos defendiam uma pluralidade de fontes normativas e técnicas que deveriam ser conjugadas para a proteção dos

trabalhadores, argumento que foi afastado, em determinados momentos, pelo juízo da origem, ao fundamento de que há “uma profusão de orientações, instruções, notas técnicas, circulares, portarias, decretos, pareceres e resoluções das mais variadas competências acerca de medidas preventivas e de combate à pandemia coronavírus”, no entanto, a abundância de “normativos” gera dúvidas, inseguranças e incertezas quanto às respectivas observâncias.⁽¹⁷⁾

Enquanto o voto condutor propugnava que “deve prevalecer o direito de proteção à saúde, à dignidade da pessoa humana e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, assegurados na Constituição Federal”, um dos votos divergentes fazia o contraponto de que se deve “pensar não só na questão que envolve à reclamada, mas em toda a cadeia produtiva que envolve os produtores rurais, os fornecedores de animais, terceiros, e, principalmente os empregados da reclamada”, e que “tais situações vão repercutir nos trabalhadores, suas famílias (...) envolve produtores rurais e terceiros.”

Ao final, prevaleceu, por maioria significativa, o voto do Relator.

Seu argumento inicial foi o de que os atos dos Auditores-Fiscais gozam de presunção de veracidade e legalidade. Comparou, a seguir, a qualidade técnica do laudo por eles produzido, bem redigido e com inúmeros registros fotográficos, fragilizando assim, demasiadamente, as conclusões do laudo produzido na ação subjacente.

Citou registros de empregados usando máscara caseira de tecido, inclusive no setor de produção (manipulando pedaços de aves); funcionários em momento de lazer, com distância inferior a um metro; empregado trabalhando fora da marcação feita no piso que serviria para preservar o distanciamento mínimo; “barreiras físicas” instaladas de forma inadequada,

(17) Decisão atacada no MSCiv 0020852-14.2020.5.04.0000.

considerando a altura dos empregados, de forma que não protegem os funcionários com estatura mais baixa; funcionários utilizando o refeitório da empresa com distância diminuta entre eles; empregados aguardando o transporte coletivo, sem o uso de máscara, sentados lado a lado, dentre outras.

Segundo o Relator, os registros fotográficos demonstraram que não só o frigorífico não implementou as medidas necessárias, como não orientou e/ou não fiscalizou eficientemente o cumprimento das normas de vigilância e saúde por parte de seus empregados.

Chamou a atenção, também, para o fato de que, conforme fiscalização procedida pelos Auditores-Fiscais e pela Vigilância Sanitária do Município, os termômetros utilizados pela empresa para medir a temperatura de seus empregados apontaram 30°C e 32°C, temperaturas estas que sequer são compatíveis com as condições normais dos seres humanos, configurando-se um quadro de hipotermia moderada, com consequências fisiológicas e neurológicas, uma vez que a temperatura média do corpo humano varia entre 36,5°C e 37,5°C, sendo óbvio que as medições de temperatura realizadas pela empregadora não correspondem à realidade e, portanto, não eram adequadas para indicar eventual infecção pelo novo coronavírus entre seus funcionários.

Destacou, ainda, ser injustificável a empresa não notificar o órgão competente acerca dos casos suspeitos e confirmados de Covid-19 do seu quadro de funcionários, conforme evidenciaram os prontuários de atendimentos realizados pelo médico da empregadora e a Vigilância Sanitária do Município.

Sobre as alegações de que teria sido contratado um protocolo médico junto a um famoso hospital, salientou que o frigorífico sequer comprovou as medidas que ele próprio relatou estar praticando, pois “a mera juntada de Protocolo não faz prova de sua efetiva implementação, inclusive porque documento

produzido de forma unilateral”. Nas palavras do próprio relator:

Em resumo, tem-se, de um lado, o Termo de Interdição (...), baseado em fiscalização procedida por Auditores-Fiscais do Trabalho, que goza de presunção de legitimidade, veracidade e legalidade; de outro lado, um Protocolo de medidas elaborado unilateralmente pela litisconsorte JBS AVES LTDA. e sem prova a desconstituir a presunção do Termo de Interdição, bem como um laudo pericial que não vincula o juízo e que não goza das mesmas prerrogativas dos atos dos Auditores-Fiscais do Trabalho, e cujas conclusões são bastante fragilizadas, considerando-se os registros fotográficos trazidos no Relatório do Termo de Interdição, tudo conforme já fundamentado acima.

Vale lembrar que o julgamento em questão examinava unicamente aspectos relacionados à tutela de urgência na origem, onde as ações seguem tramitando e terão, após regular instrução, um julgamento definitivo de mérito, com plena cognição.

5. Considerações finais

Para concluir esse ensaio, que foi escrito no calor dos fatos, inclusive por um dos julgadores envolvidos, e cujo desfecho está em aberto, há de se conceder a liberdade de não formular conclusões em sentido estrito, mas sim de apenas destacar a importância dos processos estruturais para as questões mais fundamentais de nosso corpo social, bem como a necessidade de os profissionais do direito estarem preparados para lidar com essa realidade complexa, levando-a muito a sério, e não simplesmente usar a ortodoxia de uma prática jurídica enraizada para limitar suas possibilidades.

6. Referências

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafaela Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*, 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*, 32. ed. Porto Alegre: L&PM, 2018.

PRITSCH, Cesar Zucatti. *Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: Atualizado conforme o CPC 2015*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VARELLA, Santiago Fallu. *Discriminação racial indireta e ação afirmativa no emprego sob a perspectiva dos direitos coletivos*. Dissertação apresentada por Dissertação apresentada perante o Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília (UnB). Disponível em: <<https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6425/1/2009-Santiago%20Falluh%20Varella.pdf>>.

Precarização de garantias sobre jornada e salário: da norma mais favorável à prevalência do acordo individual em tempos de pandemia da Covid-19

Marília Costa Barbosa Fernandes^(*)

Resumo:

- ▶ O presente artigo tem por finalidade demonstrar como, nos últimos tempos, vem se dando a precarização de direitos fundamentais do trabalhador, em especial a jornada de trabalho e o salário. Observando-se as últimas alterações legislativas, verificou-se que garantias constitucionais relativas à duração do trabalho e à preservação do salário vem sendo paulatinamente vilipendiadas. Através da pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, foi possível atestar que desde a Lei n. 13.467/2017 até a recente Lei n. 14.020/2020, foram desrespeitados preceitos constitucionais, dentre eles o princípio da norma mais favorável e a possibilidade flexibilização da irredutibilidade salarial e da duração do trabalho somente por negociação coletiva. Compreendeu-se que, no momento atual de pandemia da Covid-19, os Poderes Públicos apontaram como saída para a manutenção das relações de trabalho a inobservância de limites impostos pela Constituição Federal à liberdade de negociar sobre a redução proporcional da jornada e do salário, colocando os acordos coletivos e as convenções coletivas como meras alternativas ao ajuste individual.

Palavras-chave:

- ▶ Jornada de trabalho — Salário — Garantias constitucionais — Acordo individual — Covid-19.

Abstract:

- ▶ The purpose of this article is to demonstrate how, in recent times, the precariousness of fundamental workers' rights has been taking place, especially the workday and salary. Observing the latest legislative changes, it was found that constitutional guarantees regarding the duration of work and the preservation of salary have been gradually vilified.

(*) Mestra em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Direito e Processo Constitucional pela Universidade Estadual do Ceará. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Católica Dom Bosco. Professora de Direito e Advogada.

Through bibliographic, legislative and jurisprudential research, it was possible to attest that since Law no. 13.467 / 2017 until the recent Law no. 14.020 / 2020, constitutional precepts were disrespected, among them the principle of the most favorable rule and the possibility of flexible salary reductions and duration of work only through collective negotiation. It was understood that, in the current moment of the Covid-19 pandemic, the Public Authorities pointed out as a way out of the maintenance of labor relations, the non-observance of limits imposed by the Federal Constitution to the freedom to negotiate about the proportional reduction of workday and salary. They are putting collective agreements and collective conventions as mere alternatives to individual adjustment.

Key-words: Workday — Salary — Constitutional guarantees — Individual agreement — Covid-19.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. O princípio da norma mais favorável e as garantias constitucionais sobre salário e duração da jornada
 - ▶ 2.1. O princípio da irredutibilidade salarial e sua exceção constitucional
 - ▶ 2.2. A duração do trabalho e a faculdade constitucional de sua redução
- ▶ 3. A prevalência do negociado sobre o legislado quanto a definição de salário e jornada de trabalho
- ▶ 4. A prevalência do acordo individual trabalhista quanto à redução proporcional de jornada de trabalho e salário
- ▶ 5. Considerações finais
- ▶ 6. Referências

1. Introdução

As alterações legislativas recentes em matéria trabalhista demonstram que, gradativamente, vem sendo permitida a alteração de direitos fundamentais trabalhistas em desfavor ao trabalhador.

Um dos postulados constitucionais mais atacados tem sido o princípio da proteção ao trabalhador, na vertente da norma mais favorável. Tal princípio, reconhecido no *caput* do art. 7º da Constituição Federal de 1988, determina que as alterações relacionadas a direitos trabalhistas já garantidos devem sempre estar voltadas para a melhoria da condição social dos trabalhadores, prevalecendo a norma que

lhes seja mais favorável dentre aquelas existentes no ordenamento jurídico ou que vierem a ser criadas.

Desde a vigência da Lei n. 13.467/2017, que estabeleceu a prevalência do negociado (*in pejus* para o trabalhador) sobre o legislado, até a Medida Provisória n. 936, publicada durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 e sua conversão em lei, verifica-se a inobservância de garantias constitucionais inerentes a direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente em relação à duração da jornada e à irredutibilidade salarial. Essas inconstitucionalidades vêm sendo canceladas pelos Poderes Públicos, embora grande parte das organizações jurídicas e sociais já

tenha se manifestado de forma contrária e se utilizado de meios de defesa da integridade constitucional.

Diante dessa situação problemática, foi realizado um estudo científico sobre o panorama apontado, através da pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, destacando-se na primeira seção o conteúdo do princípio da norma mais favorável e as garantias constitucionais a respeito do salário e da duração da jornada; na segunda seção foi feita uma análise da prevalência do negociado sobre o legislado, no que tange à definição das condições relativas ao salário e à jornada de trabalho; na terceira seção foi feita uma abordagem sobre a Medida Provisória n. 936 e a Lei n. 14.020/2020, destacando a prevalência do acordo individual quanto à possibilidade de redução proporcional da jornada de trabalho e do salário.

Em considerações finais, atentou-se para o fato de que a mitigação de direitos dos trabalhadores vem se aprofundando com o tempo, com graves atentados às garantias constitucionais trabalhistas e o alijamento dos sindicatos profissionais dos ajustes laborais. O momento atual de pandemia do coronavírus, com a afetação dos setores econômicos, tem sido propício para que se aponte como saída à crise econômica a precarização da proteção à parte mais fraca da relação laboral, sobretudo em relação a direitos tão essenciais à sobrevivência e à saúde do trabalhador como o salário e a jornada.

Diante dessa preocupante situação, não é plausível que os sindicatos das categorias profissionais permaneçam inertes à busca de melhores condições negociadas para os seus representados, devendo também os organismos jurídicos e sociais agirem, através de todos os meios jurídicos e legais existentes, na luta pela preservação da integridade constitucional e dos direitos conquistados pelos trabalhadores.

2. O princípio da norma mais favorável e as garantias constitucionais sobre salário e duração da jornada

O Direito do Trabalho possui como um dos pilares de sua estrutura o Princípio da Proteção, que é corolário do preceito constitucional da igualdade material.

O Princípio da Isonomia ou igualdade material, expressa um sentido objetivo: “aqui-nhoar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais”⁽¹⁾. Nesse sentido, a Constituição Federal e a legislação podem fazer distinções e dar tratamento diferenciado de acordo com juízos e critérios valorativos, razoáveis e justificáveis, que visem conferir tratamento isonômico aos desiguais: “Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.⁽²⁾

Nesse mesmo sentido, deve ser compreendida a lógica do Princípio da Proteção: dar tratamento diferenciado e favorecido ao trabalhador, por se encontrar em uma situação desigual perante o patrão, de nítida hipossuficiência econômica e social, de modo a possibilitar certo equilíbrio na relação laboral.

O Princípio da Proteção informa que o Direito do Trabalho deve ser constituído por uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação trabalhista (o trabalhador), através de suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, que deverão estar voltados a retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio existente no plano fático da relação trabalhista. Assim é que “parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado”.⁽³⁾

(1) BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 79.

(2) MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 58.

(3) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

Segundo as lições de Américo Plá Rodríguez⁽⁴⁾ e Alfredo J. Ruprecht⁽⁵⁾, o princípio protetivo se manifesta em três dimensões distintas: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

Para o assunto em foco, ganha especial relevo a dimensão protetiva referente ao princípio da norma mais favorável, que se encontra implícito no *caput* do art. 7º da Constituição Federal. Tal dispositivo, ao arrolar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, faz menção a “outros que visem à melhoria de sua condição social”.⁽⁶⁾

Através do princípio da norma mais favorável, a ordem constitucional impõe que se busque sempre a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, com a ampliação e a instituição, por meio de outras fontes normativas, inclusive autônomas e negociadas, de direitos mais benéficos aos obreiros do que os já previstos em lei e na própria Constituição⁽⁷⁾. Deve-se ressaltar que “o art. 7º da Constituição estabelece direitos mínimos, que são completados ou melhorados pela legislação ordinária ou pela vontade das partes. O objetivo não é piorar, mas melhorar as condições de trabalho”.⁽⁸⁾

Diante disso, conclui-se que as normas que vierem a ser criadas para dispor sobre direitos dos trabalhadores somente poderão adicionar

(4) RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

(5) RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

(6) BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020.

(7) (...) deve-se mencionar que o rol de garantias do art. 7º da Constituição não exaure a proteção aos direitos sociais. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI n. 639*, voto do rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 2.6.2005, P, DJ de 21.10.2005. Disponível em: <<https://constituicao.stf.jus.br/dispositivo/cf-88-parte-1-titulo-2-capitulo-2-artigo-7>>. Acesso em: 12 jun. 2020).

(8) MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 69.

benefícios à classe obreira, jamais permitindo retirar ou mitigar o que já foi conquistado, salvo raras exceções previstas expressamente no texto constitucional.

No que tange ao salário e à duração da jornada de trabalho, a Carta Magna estabelece garantias básicas ao trabalhador, elevadas à condição de direitos fundamentais sociais, no seu art. 7º, incisos VI e XIII⁽⁹⁾, respectivamente. A própria Constituição Federal de 1988 também especifica assertivamente as condições em que esses direitos fundamentais podem vir a ser flexibilizados, definindo como o requisito essencial para tanto a celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

2.1. O princípio da irredutibilidade salarial e sua exceção constitucional

O salário, por possuir caráter alimentar⁽¹⁰⁾, é reconhecido constitucionalmente como um direito essencial do trabalhador.

Esse aspecto é facilmente entendido quando se observa que o motivo da prestação do serviço laboral pelo empregado é o recebimento

(9) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020).

(10) Art. 100 (...) § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020).

da remuneração⁽¹¹⁾, no intuito de garantir a própria sobrevivência e a de sua família.

Em virtude da relevância e da necessidade do salário para o trabalhador, a Constituição Federal brasileira vigente estabelece uma série de garantias voltadas à proteção salarial, a fim de assegurar o seu efetivo recebimento e sua fruição de modo livre.

Dentre tais garantias, destaca-se a irredutibilidade salarial.

O art. 7º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso VI, determina, como regra, que o salário é irredutível⁽¹²⁾. A irredutibilidade salarial, portanto, pode ser erigida a categoria de princípio constitucional, pertinente ao Direito do Trabalho.

No entanto, a referida norma constitucional traz, como exceção à regra, a possibilidade de redução salarial, desde que seja acordada por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva.

Cabe destacar que, por esse motivo, não foi recepcionada pela ordem constitucional vigente a faculdade, prevista no art. 503 da Consolidação das Leis do Trabalho⁽¹³⁾, de o

empregador reduzir os salários de seus empregados, independentemente de negociação coletiva, mesmo em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados.

(...) a força maior (mencionada no art. 501 da CLT), ou a conjuntura econômica desfavorável da empresa (prevista na Lei n. 4.923/1965), caso correspondam a fatos indicadores da efetiva necessidade de redução salarial, principalmente se com vistas a evitar o desemprego em massa, é que podem justificar essa redução, **sempre por meio da negociação coletiva**.⁽¹⁴⁾ (grifo nosso).

Bem se vê que a Constituição Federal de 1988 deixa clara a excepcionalidade da redução do salário, condicionando tal restrição ao requisito inafastável de sua previsão em instrumento negocial coletivo.

Essa permissão constitucional de flexibilização *in pejus* ao trabalhador, além de ter que ser comprovadamente imprescindível precisa ser negociada entre a categoria profissional e a categoria econômica, com a presença obrigatória do sindicato obreiro, sob pena de se operar uma redução salarial ilegítima e contrária a Lei Maior, em desrespeito à estrutura de todo o sistema normativo-trabalhista, seus princípios fundamentais e pilares sociojurídicos.

O princípio da irredutibilidade salarial com sua exceção, tal como disposto no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, constitui garantia fundamental do trabalhador, não podendo sofrer contrariedades ou mitigações normativas, dada a sua característica de cláusula pétrea do ordenamento jurídico brasileiro.⁽¹⁵⁾

(11) Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020).

(12) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020).

(13) Art. 503. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário-mínimo da região. (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020).

(14) GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 472.

(15) Art. 60. (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020).

2.2. A duração do trabalho e a faculdade constitucional de sua redução

A duração do trabalho é também definida como direito fundamental do trabalhador na Constituição Federal de 1988, no art. 7º, inciso XIII, onde se estabelece a limitação temporal para o trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.⁽¹⁶⁾

A limitação da duração do trabalho visa atender a uma necessidade de preservação da dignidade do trabalhador, buscando a sua proteção contra jornadas extenuantes ou impróprias, que possam atingir a sua integridade física e psíquica. Busca também evitar que se esvazie o tempo do trabalho de tal forma que a prestação de serviço e sua remuneração se tornem inócuas.

Observa-se que a norma constitucional aponta as possibilidades de compensação de horários e de redução da jornada, frisando claramente que o exercício dessas faculdades precisa ser objeto de negociação coletiva, devendo constar de acordo coletivo ou convenção coletiva.

Desta feita, de forma análoga à flexibilização permitida pela Lei Maior em relação ao salário, o texto constitucional também exige para a redução da jornada de trabalho a participação do sindicato da categoria profissional nas tratativas, a fim de se atribuir validade, constitucionalidade e eficácia às condições fixadas.

Por sua vez, é importante salientar que a norma em comento é elevada à categoria de

(16) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020).

cláusula pétrea, não se permitindo sua derrogação ou restrição pela legislação infraconstitucional, que não poderá dispor de maneira contrária a tal previsão com vistas a rebaixar o nível mínimo de garantia estabelecido.

3. A prevalência do negociado sobre o legislado quanto à definição de salário e jornada de trabalho

Conforme verificado anteriormente, o princípio da norma mais favorável tem assento constitucional, apresentando-se como direito fundamental do trabalhador e cláusula pétrea na ordem jurídica vigente.

Todavia, em clara violação a tal princípio, a Lei n. 13.467/2017, popularmente denominada Reforma Trabalhista, estabeleceu uma série de artigos na Consolidação das Leis do Trabalho que trazem a preponderância do acordo coletivo e da negociação coletiva sobre o disposto em lei, ainda que as normas autônomas disponham de forma menos benéfica quanto a direitos trabalhistas.

É importante atentar para o fato de que não haveria necessidade de uma norma reformadora determinando que os instrumentos coletivos devam prevalecer sobre a lei, caso se objetivasse a criação de condições mais favoráveis aos trabalhadores, pois isto já é concebido no sistema jurídico brasileiro, em decorrência do princípio da proteção, na vertente da norma mais favorável. O intuito da previsão reformadora é permitir a chancela de condições trabalhistas piores do que o mínimo legal, através da negociação coletiva, o que não encontra guarida no sistema jurídico que rege as relações de trabalho.

No campo do direito do trabalho, as normas legais são de aplicação obrigatória, fundadas nos princípios e normas constitucionais, estabelecendo um patamar mínimo de garantia aos trabalhadores. Reserva-se às demais fontes formais espaço para disposições que melhorem as condições de trabalho, ou adaptem

situações práticas às determinações da lei, sendo-lhes vedado dispor de forma desfavorável aos trabalhadores, comparativamente ao que estabelece a fonte hierarquicamente superior.⁽¹⁷⁾

Cumprir a posição do Tribunal Superior do Trabalho, que se manifestou na Orientação Jurisprudencial n. 31 da SDC da forma seguinte:

Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.⁽¹⁸⁾

O art. 611-A, inciso I, introduzido na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017, traz a prevalência do negociado sobre o legislado quanto ao pacto de duração da jornada de trabalho, podendo a norma coletiva dispor sobre esse direito de maneira menos favorável ao trabalhador do que o previsto em lei, desde que respeitados os limites constitucionais.⁽¹⁹⁾

Com isso, há nítida possibilidade de precarização do mínimo legal estabelecido para a jornada de trabalho, embora ainda se preserve a necessidade de negociação coletiva e a observância dos limites constitucionais.

O mesmo ocorre em relação ao salário, pois o que está fora do alcance da prevalência do negociado sobre o legislado, nos moldes acima tratados, é apenas a supressão ou redução do salário-mínimo, segundo o art. 611-B,

(17) MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 74.

(18) TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *OJ-SDC n. 31*, de 19 de agosto de 1998. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html#TEMA31>. Acesso em: 12 jun. 2020).

(19) Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais. (BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020).

inciso IV, incluído na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017⁽²⁰⁾. Tal lei possibilita que todas as demais condições relativas ao salário venham a ser estabelecidas *in pejus* por instrumento negocial coletivo com hierarquia superior.

Dessa forma, a Lei n. 13.467/2017, ao permitir o rebaixamento das previsões legais a respeito da jornada de trabalho e do salário, por meio de acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho, representa uma primeira afronta à garantia constitucional de tais direitos. Referida lei fere gravemente o preceito constitucional que impõe a melhoria das condições sociais dos trabalhadores por normas infraconstitucionais, especialmente em relação à jornada de trabalho e ao salário, atentando contra o princípio protetivo da norma mais favorável.

No entanto, a mácula à proteção constitucional de tais direitos não para por aí. O estado de calamidade pública decorrente da atual pandemia da Covid-19 trouxe o cenário ideal para que novas inconstitucionalidades viessem a ser perpetradas contra as garantias inerentes ao salário e à jornada, conforme se detalhará a seguir.

4. A prevalência do acordo individual trabalhista quanto à redução proporcional de jornada de trabalho e salário

Por conta da pandemia do coronavírus (Covid-19) declarada pela Organização Mundial de Saúde — OMS, o Poder Público brasileiro reconheceu o estado de calamidade pública, decretando emergência de saúde pública de importância internacional⁽²¹⁾.

(20) Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (...) IV – salário-mínimo. (BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020).

(21) Decreto Legislativo n. 6/2020 e Lei n. 13.979/2020.

Com o discurso de combater a crise econômica instaurada devido à paralisação de muitos setores produtivos, pela necessidade de isolamento social, com reflexos diretos nas relações de trabalho, foram editadas Medidas Provisórias que levaram à criação do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

Entre as Medidas Provisórias criadas pelo Executivo Federal, tem especial importância para o assunto em exame a Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020.

A norma em questão estabelece, na Seção IV do Capítulo II, a possibilidade de redução proporcional da jornada de trabalho e do salário, dispondo em seu art. 7º da seguinte maneira:

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:

I – preservação do valor do salário-hora de trabalho;

II – pactuação por acordo individual escrito entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos; e

III – redução da jornada de trabalho e de salário, exclusivamente, nos seguintes percentuais:

a) vinte e cinco por cento;

b) cinquenta por cento; ou

c) setenta por cento.

Parágrafo único. A jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de dois dias corridos, contado:

I – da cessação do estado de calamidade pública;

II – da data estabelecida no acordo individual como termo de encerramento do período e redução pactuado; ou

III – da data de comunicação do empregador que informe ao empregado sobre a sua decisão de antecipar o fim do período de redução pactuado. (...)

Art. 11. (...) § 4º Os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho,

pactuados nos termos desta Medida Provisória, deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.

Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º serão implementadas **por meio de acordo individual** ou de negociação coletiva aos empregados:

I – com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais); ou

II – portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Parágrafo único. Para os empregados não enquadrados no *caput*, as medidas previstas no art. 3º somente poderão ser estabelecidas por convenção ou acordo coletivo, ressalvada a redução de jornada de trabalho e de salário de vinte e cinco por cento, prevista na alínea “a” do inciso III do *caput* do art. 7º, que poderá ser pactuada por acordo individual.⁽²²⁾ (grifo nosso).

Denota-se que a Medida Provisória n. 936/2020 criou a viabilidade de redução proporcional da jornada de trabalho e de salário por meio acordo individual escrito entre empregador e empregado. Somente estariam fora dessa possibilidade de ajuste individual, os trabalhadores com salário superior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais) e que não se enquadrem na figura do empregado hiperssuficiente⁽²³⁾.

Tal previsão vai de encontro às garantias constitucionais e legais existentes sobre flexibilização da jornada de trabalho e do salário. Tanto a Constituição Federal de 1988, como a Consolidação das Leis do Trabalho (ainda que precariamente), estabelecem como requisito essencial para redução da jornada e do salário

(22) BRASIL. *Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936impressao.htm>. Acesso em: 20 de jun. 2020.

(23) Termo criado pela doutrina justralhista, a partir da Reforma Trabalhista de 2017 (Lei n. 13.467/2017), para designar os trabalhadores portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

a pactuação por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

O arcabouço normativo constitucional e trabalhista deixa claro que é obrigatória a participação dos sindicatos das categorias profissionais na definição de condições relativas à redução do salário e da jornada de trabalho, conforme já demonstrado nas abordagens precedentes.

Como se tratam direitos inerentes à dignidade do trabalhador, não pode ficar ao alvedrio de uma negociação direta entre empregado e empregador, onde indubitavelmente não haverá um patamar mínimo de isonomia na transação. É clarividente — e os exemplos concretos atuais já mostram — que a redução proporcional da jornada e do salário será imposta pelo patrão, detentor dos meios de produção e do poder econômico, cabendo ao trabalhador tão somente aceitá-la nos moldes definidos pelo contratante, para não correr o risco de perder o seu posto de trabalho.

Caso a negociação fosse realizada pelo sindicato representante da classe trabalhadora, por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva, os atores dessa transação sobre jornada e salário estariam em melhores condições de igualdade, estando mais aptos a ponderar os prós e os contras desse tipo de flexibilização, adequando-a às particularidades de cada categoria profissional.

Corroborando o raciocínio acima esposado, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho — ANAMATRA emitiu Nota Pública a respeito da Medida Provisória n. 936/2020, na qual considera os seguintes aspectos:

1. A expectativa, num cenário de crise, é de que a prioridade das medidas governamentais se dirija aos mais vulneráveis, notadamente, aqueles que dependam da própria remuneração para viver e sustentar as suas famílias. Tais medidas devem ser, além de justas, juridicamente aceitáveis. Na MP n. 936 há, contudo, insistência em acordos individuais entre trabalhadores e empregadores; na distinção dos trabalhadores, indicando

negociação individual para ‘hiperssuficientes’; na desconsideração do inafastável requisito do incremento da condição social na elaboração da norma voltada a quem necessita do trabalho para viver; e no afastamento do caráter remuneratório de parcelas recebidas em razão do contrato de emprego, que redundará no rebaixamento do padrão salarial global dos trabalhadores e das trabalhadoras. Tudo isso afronta a Constituição e aprofunda a insegurança jurídica já decorrente de outras mudanças legislativas recentes. 2. A Constituição de 1988 prevê, como garantia inerente à dignidade humana, a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (art. 7º, IV). Por isso, a previsão de acordos individuais viola a autonomia negocial coletiva agredindo, primeiro, o sistema normativo que deve vincular todos os Poderes Constituídos e, segundo, a Convenção n. 98 da OIT, que equivale a norma de patamar superior ao das medidas provisórias.⁽²⁴⁾

Nesse mesmo sentido, encontra-se a preocupação externada em pronunciamento da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho — ANPT:

(...) o reiterado afastamento da negociação coletiva na implementação das aludidas medidas emergenciais, relativamente a considerável parcela dos vínculos de trabalho, sobretudo quando referentes à redução de salários e suspensão de contratos de trabalho, pois a Constituição da República garante como direito do trabalhador brasileiro a irredutibilidade salarial, só sendo possível a diminuição dos salários a partir de negociação coletiva (art. 7º, VI). Prever a redução salarial sem a participação dos sindicatos de trabalhadores, mesmo em tempos de crise acentuada, é medida de natureza inconstitucional.⁽²⁵⁾

(24) Nota Pública. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29583-nota-publica>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

(25) Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3647-mp-936-anpt-reafirma-preocupacao-com-a-flexibilizacao-de-direitos-trabalhistas-no-periodo-de-calamidade-publica>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

Os dispositivos da Medida Provisória n. 936/2020 supradestacados foram objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 6.363 MC), com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Rede Sustentabilidade. Tal ação teve seu pedido cautelar deferido em parte, pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para:

(...) dar interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória n. 936/2020, de maneira a assentar que “[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes.⁽²⁶⁾

Posteriormente, após a oposição de embargos de declaração pelo Advogado Geral da União na ADI n. 6.363 MC, foi ratificado o teor da decisão cautelar, nos termos seguintes:

(...) são válidos e legítimos os acordos individuais celebrados na forma da MP n. 936/2020, os quais produzem efeitos imediatos, valendo não só no prazo de 10 dias previsto para a comunicação ao sindicato, como também nos prazos estabelecidos no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho, agora reduzidos pela metade pelo art. 17, III, daquele ato presidencial.⁽²⁷⁾

Bem se vê que houve chancela por parte do Pretório Excelso em relação à possibilidade de acordo individual escrito entre empregado e

(26) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI n. 6.363 MC*. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 03.04.2020; Publicação: 13.04.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206363%22&base=decisoes&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 12 jun. 2020.

(27) *Idem*.

empregador, para dispor sobre a redução proporcional da jornada e do salário, nos termos da Medida Provisória n. 936/2020.

A Medida Provisória n. 936/2020 foi convertida na Lei n. 14.020 de 06 de julho de 2020, que fez algumas alterações nos dispositivos comentados, mas manteve a possibilidade de realização de ajuste individual para estabelecer a redução da jornada de trabalho e de salário. Destacam-se as seguintes disposições legais:

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º desta Lei, o empregador poderá acordar a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de seus empregados, de forma setorial, departamental, parcial ou na totalidade dos postos de trabalho, por até 90 (noventa) dias, **prorrogáveis por prazo determinado em ato do Poder Executivo**, observados os seguintes requisitos:

I – preservação do valor do salário-hora de trabalho;

II – pactuação, conforme o disposto nos arts. 11 e 12 desta Lei, por convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou **acordo individual escrito entre empregador e empregado**; e

III – na hipótese de pactuação por acordo individual escrito, encaminçamento da proposta de acordo ao empregado com antecedência de, no mínimo, 2 (dois) dias corridos, e redução da jornada de trabalho e do salário realizada, exclusivamente, nos seguintes percentuais:

a) 25% (vinte e cinco por cento);

b) 50% (cinquenta por cento);

c) 70% (setenta por cento).

(...)

§ 3º Respeitado o limite temporal do estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º desta Lei, **o Poder Executivo poderá prorrogar o prazo máximo de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário previsto no caput deste artigo, na forma do regulamento.**

Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º desta Lei serão implementadas por meio de **acordo individual escrito** ou de negociação coletiva aos empregados:

I – com salário igual ou inferior a R\$ 2.090,00 (dois mil e noventa reais), na hipótese de o

empregador ter auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais);

II – com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil, cento e trinta e cinco reais), na hipótese de o empregador ter auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais); ou

III – portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a 2 (duas) vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 1º Para os empregados não enquadrados no *caput* deste artigo, as medidas de que trata o art. 3º desta Lei somente poderão ser estabelecidas por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, **salvo nas seguintes hipóteses, nas quais se admite a pactuação por acordo individual escrito:**

I – redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de 25% (vinte e cinco por cento), prevista na alínea a do inciso III do *caput* do art. 7º desta Lei;

II – redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho quando do acordo não resultar diminuição do valor total recebido mensalmente pelo empregado, incluídos neste valor o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ajuda compensatória mensal e, em caso de redução da jornada, o salário pago pelo empregador em razão das horas de trabalho;

(...)

§ 5º Se, após a pactuação de acordo individual na forma deste artigo, houver a celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho com cláusulas conflitantes com as do acordo individual, deverão ser observadas as seguintes regras:

I – a aplicação das condições estabelecidas no acordo individual em relação ao período anterior ao da negociação coletiva;

II – a partir da vigência da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a prevalência das condições estipuladas na negociação coletiva, naquilo em que conflitarem com as condições estipuladas no acordo individual.

§ 6º Quando as condições do acordo individual forem mais favoráveis ao trabalhador, prevalecerão sobre a negociação coletiva.⁽²⁸⁾

Para além da Medida Provisória n. 936/2020, a Lei n. 14.020/2020 estabelece a possibilidade de prorrogação do prazo de 90 (noventa dias) de redução da jornada e do salário, mediante ato do Poder Executivo. Continua sendo possível o ajuste por acordo individual, com variações a depender do faturamento e faixas salariais.

Cria-se nova possibilidade de negociação individual para todas as faixas salariais, desde que o empregador pague a diferença do valor que seria reduzida na renda, conforme previsão no art. 12, § 1º, II, da Lei n. 14.020/2020, o que apenas é aplicável para acordos firmados após a vigência desta Lei, já que não constante na redação original da Medida Provisória.

Por sua vez, observa-se que a redação dos §§ 5º 6º do art. 12 da Lei n. 14.020/2020 ficou bastante confusa. Caso ocorra a celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva, após a pactuação de acordo individual de redução da jornada e do salário, com cláusulas conflitantes com as do acordo individual, deve-se observar o seguinte: o acordo individual prevalecerá em relação ao período anterior ao da negociação coletiva; a partir da vigência da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, prevalecerão as condições estipuladas na negociação coletiva, apenas quando conflitarem com as condições estipuladas no acordo individual e se forem mais favoráveis ao trabalhador.

De modo geral, persiste a possibilidade de ajuste individual entre empregado e empregador para estabelecer a redução proporcional da jornada de trabalho e do salário, nos casos especificados na Lei n. 14.020/2020 (que abrangem uma vultosa parcela dos contratos de trabalho existentes), durante o período de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19. Tal circunstância, como

(28) BRASIL. Lei n. 14.020 de 06 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm>. Acesso em: 10 de jul. 2020.

verificado, encontra a devida chancela pelo Supremo Tribunal Federal até o presente momento, mesmo havendo grave desrespeito às garantias constitucionais previstas em relação à flexibilização dos direitos inerentes à jornada de trabalho e ao salário.

O momento alberga nítidas situações de precarização dos direitos trabalhistas relativos ao salário e à jornada, sendo essencial, como medida voltada a amenizar tais situações, a rápida atuação dos sindicatos profissionais na formalização dos acordos coletivos e convenções coletivas para dispor de maneira mais favorável ao trabalhador sobre esses direitos.

5. Considerações finais

Foi possível verificar que a mitigação de direitos dos trabalhadores vem se aprofundando com o tempo, através de sucessivas alterações legislativas, com graves atentados às garantias constitucionais trabalhistas.

O princípio da proteção ao trabalhador tem sido frequentemente desrespeitado, especialmente na vertente da norma mais favorável. Tal princípio, reconhecido no *caput* do art. 7º da Constituição Federal de 1988, é erigido à categoria de cláusula pétrea, e determina que as alterações relacionadas a direitos trabalhistas já garantidos devem sempre estar voltadas para a melhoria da condição social dos trabalhadores, prevalecendo a norma que lhes seja mais favorável dentre aquelas existentes no ordenamento jurídico ou que vierem a ser criadas.

A Lei n. 13.467/2017, que estabeleceu a prevalência do negociado sobre o legislado para possibilitar o rebaixamento de direitos, encabeçou o movimento de precarização das condições de trabalho, que vem crescendo ultimamente. Direitos fundamentais relacionados à jornada de trabalho e ao salário passaram a ser alvo desse intento.

A situação atual de pandemia do coronavírus, que agravou a crise econômica, afetando os setores de produção, tornou-se o momento ideal para o agravamento da inobservância

de direitos relativos à duração da jornada e à preservação do salário.

Nesse sentido, aponta-se a Medida Provisória n. 936 e a sua conversão na Lei n. 14.020/2020. Referidas normas trazem a possibilidade de redução proporcional da jornada e do salário através de acordo individual, em nítida afronta à exigência constitucional de formalização por acordo coletivo ou convenção coletiva das circunstâncias de flexibilização desses direitos.

Essas inconstitucionalidades vêm sendo chanceladas pelos Poderes Públicos, embora grande parte das organizações jurídicas e sociais já tenha se manifestado de forma contrária e se utilizado de meios de defesa da integridade constitucional.

Em face do panorama em evidência, não é plausível que os sindicatos das categorias profissionais permaneçam inertes à busca de melhores condições negociadas para os seus representados, devendo também os organismos jurídicos e sociais continuarem agindo, através de todos os meios jurídicos e legais existentes, na luta pela preservação das garantias constitucionais e dos direitos conquistados pelos trabalhadores.

6. Referências

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. *Nota Pública*. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/29583-nota-publica->. Acesso em: 10 abr. 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO — ANPT. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3647-mp-936-anpt-reafirma-preocupacao-com-a-flexibilizacao-de-direitos-trabalhistas-no-periodo-de-calamidade-publica>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

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

_____. *Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020.

_____. *Lei n. 14.020 de 6 de julho de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm>. Acesso em: 10 jul. 2020.

_____. *Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936impressao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI n. 639*, voto do rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 2.6.2005, P, DJ de 21.10.2005. Disponível em: <<https://constituicao.stf.jus.br/dispositivo/cf-88-parte-1-titulo-2-capitulo-2-artigo-7>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

_____. *ADI n. 6.363 MC*. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 03.04.2020; Publicação: 13.04.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206363%22&base=decisiones&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 12 jun. 2020.

_____. *ADI n. 6.363 MC*. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 13.04.2020; Publicação: 15.04.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206363%22&base=decisiones&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 12 jun. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *OJ-SDC n. 31, de 19 de agosto de 1998*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html#TEMA31>.

Reflexões acerca da atuação da Justiça do Trabalho sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito: a centralidade do trabalho humano

Amanda Brazaca Boff^(*)

Resumo:

► No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário atua na reconstrução da ciência jurídica, o que faz por meio da adequação da lei à Constituição Federal, apoiado na compreensão crítica de seu eixo valorativo e centralidade. Nesse contexto, a jurisdição passa a ser compreendida como mecanismo amplo de acesso à tutela jurisdicional adequada, o que demanda a observância de um *iter* processual ético, que deve transcorrer em tempo razoável às especificidades do caso concreto. O processo deve resultar em um comando que, sob o ponto de vista material, torne concreta a vontade do Constituinte e, no plano processual, seja dotado de efetividade. A Justiça do Trabalho, como Justiça Social, jamais se descurou da precípua missão de tornar efetivo o direito material que lhe confere significado. Ao resgatar a referência e a relevância do ser social que trabalha, esse ramo destacado do Poder Judiciário afirma diuturnamente a sua essencialidade na concretização do fundamento ético constitucional da dignidade da pessoa humana a partir da valorização social do trabalho.

Palavras-chave:

► Jurisdição — Estado Democrático de Direito — Constituição Federal — Justiça do Trabalho — Trabalho digno.

Abstract:

► In the Democratic State of Law, the Judiciary acts in the reconstruction of legal science through the adequacy of the law to the Federal Constitution based on a critical understanding of its value axis and centrality. In this context, the jurisdiction comes to be understood as a broad mechanism of access to appropriate judicial protection, that requires the observance of an ethical procedural route, which must take place within a

(*) Mestranda em Direito do Trabalho na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2).

reasonable time, according to the specificities of the concrete case. The process must result in a command that, from a material point of view, makes concrete the Constitution desire and, at the procedural level, offers effectiveness. Labor Justice, as Social Justice, has never neglected the primary mission of making effective the material law that gives it meaning. By rescuing the reference and relevance of the worker, this distinguished branch of the Judiciary assures its essentiality in the realization of the constitutional ethical foundation of the dignity of the human person from the social valorization of work.

Key-words: Jurisdiction — Democratic State of Law — Federal Constitution — Labor Justice — Decent work.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução. O Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito
- ▶ 2. A jurisdição na Constituição Federal
- ▶ 3. A relação intercambiável do Processo do Trabalho com o Processo Civil
- ▶ 4. O protagonismo da Justiça do Trabalho como Justiça Social
- ▶ 5. Conclusão. A essencialidade da Justiça do Trabalho na afirmação da centralidade do trabalho digno
- ▶ 6. Referências

1. Introdução. O Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito

Das lições doutrinárias⁽¹⁾ se extrai que o Judiciário é o poder que se expressa com o maior distanciamento e singularidade, especialmente pela autonomia e força vinculante de suas decisões. Em outras palavras, é de responsabilidade do Poder Judiciário o exercício do último controle da atividade estatal, seja ela manifestada pelo Poder Legislativo, seja pelo Executivo.

A posição ora enunciada, contudo, não remonta de sua teorização. Com efeito, na estrutura de separação dos poderes gestada por Montesquieu e recepcionada pelo Estado Liberal, a atuação do Poder Judiciário não era dotada de qualquer conotação criativa, porquanto se resumia na tarefa intelectual e mecânica de reproduzir para o caso concreto a norma extraída integralmente do Legislador,

do que resultava a sua inferioridade hierárquica em relação ao referido poder⁽²⁾.

No âmago dessa concepção de nítida feição positivista, que preconizava a proeminência do Poder Legislativo em detrimento da função judicial, a lei era dotada de infalibilidade e clareza absolutas, de modo que não se poderia conceber qualquer interpretação do texto normativo que fosse equivocada ou não unívoca⁽³⁾. Ocorre que a abstração e a generalidade, características ínsitas a todo comando normativo decorrente do Poder Legislativo e necessárias ao alcance do padrão igualitário formal, não são suficientes ao ensejo de abarcar as múltiplas facetas de um caso concreto. Aparar as arestas normativas é incumbência do Poder Judiciário, que deve refletir a pluralidade e a diversidade do pensamento jurídico.

(1) MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 961-962.

(2) MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 33.

(3) *Ibidem*, p. 37.

De par com isso, não se olvida que a igualdade formal extraída da generalidade do texto normativo se revela igualmente incapaz de atender ao verdadeiro desígnio isonômico no qual se alicerça e que é pressuposto do próprio ideal de liberdade. Na conformação prática, as distinções concretas inerentes às diferentes posições sociais são entraves à verificação fática do ideal igualitário puramente aplicado, ocasionando severas distorções entre o que se espera do Poder Judiciário e o que verdadeiramente dele se obtém.

Ao se debruçar acerca dos princípios da justiça, Hart⁽⁴⁾ ensina que os indivíduos são detentores de posições de igualdade e desigualdade uns em relação aos outros, de acordo com as vicissitudes da vida social. Dentro desta perspectiva, a justiça embute em si, tanto por meio da manutenção quanto através da restauração, padrões de equilíbrio e de proporção, sendo que a chave central para a apuração das diferenças e semelhanças consiste justamente na verificação de sua pertinência, do que resulta a complexidade da justiça.

Além disso, de acordo com o referido autor⁽⁵⁾, se é naturalmente impossível ao legislador prever todos os fatos que ocorrerão na sociedade, é plenamente crível que do contexto social sejam levantadas questões que não contemplam, de plano, resposta correta ou incorreta nas normas oriundas da soberania popular e que, por essa razão, precisam ser solvidas por quem tenha recebido autoridade única para fazê-lo.

Em um caminhar de superação da experiência liberal, a partir de segunda metade do século XX, o pensamento jurídico é embebido de resignificação, inexoravelmente influenciado pelo reconhecimento da força normativa da Constituição, que atua como ponto de partida e veículo normativo de todo o ordenamento.

(4) HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 206-207.

(5) *Ibidem*, p. 194-197.

Caracteriza adicionalmente esse processo o desenvolvimento da teoria dos princípios, ao ensejo de reconhecer a sua normatividade. Em complemento, assiste-se à transformação da hermenêutica jurídica, com a distinção teórica entre texto e norma. Os direitos fundamentais consagram-se e expandem-se, transformando-se em verdadeiro conteúdo ético mínimo da ordem vigente⁽⁶⁾.

O processo de transformação política, jurídica e cultural experimentado desde o final da Segunda Guerra Mundial ensejou a surgimento de um movimento assentado no constitucionalismo, que se consubstancia no Estado Democrático de Direito. Este, por sua vez, fundamenta-se em um tripé conceitual composto pela pessoa humana, com a sua dignidade, pela sociedade política, com feição democrática e inclusiva, e pela sociedade civil, igualmente democrática e inclusiva⁽⁷⁾.

Sob a égide do Estado Democrático de Direito, a função do Poder Judiciário não se resume à resolução dos conflitos que lhe são submetidos à apreciação por meio da aplicação tópica das leis positivadas. De não somenos relevância desponta a sua participação ativa na efetividade da norma jurídica, cumprindo assim o estratégico objetivo de “cimentar as balizas de atuação dos distintos atores estatais e sociais”⁽⁸⁾, prevenindo, por via oblíqua, a eclosão de novas demandas. Como ensina Hart⁽⁹⁾, da textura aberta das normas dimana a criação de estratégias de comunicação de padrões de condutas, dentre os quais se destacam os exemplos dotados de autoridade, que nada mais são do que os precedentes judiciais.

(6) DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1. p. 39-42.

(7) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 44-45.

(8) *Ibidem*, p. 173-174.

(9) HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 161-169.

2. A jurisdição na Constituição Federal

A vetusta concepção de jurisdição não se ocupava da tutela preventiva de direitos, ficando a função do julgador jungida a reparar o direito violado, o que deveria ser realizado dentro das amarras da lei. As agruras vivenciadas nesse modelo revelaram que unicamente com a igualdade social seria possível alcançar o desenvolvimento e o progresso da sociedade, o que pressupõe assegurar um padrão mínimo de direitos para todos os partícipes do tecido social, garantindo o exercício de uma vida com dignidade.

A exemplo das Constituições que se originaram posteriormente à Segunda Guerra Mundial, a Constituição Federal, edificada no fundamento ético da dignidade da pessoa humana, possui matiz iniludivelmente social. A reverberação de todo o seu vetor axiológico assentado na proeminência da pessoa humana e clarificado nos objetivos fundamentais enunciados no art. 3º ocasionou a superação da concepção do processo ínsita ao Estado Liberal, exigindo do Poder Judiciário uma postura ativa na concretização dos anseios constitucionais.

Nesse contexto, o jurista deixa de atuar na mera declaração, revelação ou descrição do texto legal para assumir a responsabilidade pela reconstrução da ciência jurídica, o que o faz por meio da adequação da lei à Constituição Federal. Isso só é possível à luz da compreensão crítica de seu eixo valorativo e centralidade, que resulta na outorga de significado ao seu texto. Trata-se do reconhecimento de que a norma constitucional é dotada de efeitos jurídicos imediatos que condicionam todo o complexo jurídico que compõe o ordenamento pátrio⁽¹⁰⁾.

Como corolário lógico desse contexto de vigência do Estado Democrático de Direito,

(10) MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 63-67.

vocacionado à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a atuação jurisdicional é acometida de transformações nucleares. Com arrimo na envergadura de direito fundamental insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a jurisdição passa a ocupar posição de destaque e intangibilidade, impondo-se, por via reflexa, a universalização do acesso à justiça.

Diante desse cenário, exsurge especial consideração sobre a forma pela qual se exterioriza a prestação jurisdicional, que foi relegada ao oblívio durante o período de primazia da autonomia científica do direito processual. Os direitos fundamentais, seja na sua função subjetiva, a saber, de atribuir posição jurídica de vantagem aos seus titulares, seja em relação ao seu espectro objetivo, relacionado aos valores basilares estruturados em uma ordem jurídica, passam a fundamentar e dirigir a própria adequação do processo. Em outras palavras, exige-se não somente assegurar a existência de regras garantidoras de um procedimento isonômico, pautado no contraditório, mas também garantir que o processo possa resultar, ao final de todo esse percurso procedimental, em um comando dotado de efetividade⁽¹¹⁾.

Nessa perspectiva, a jurisdição, que detém dignidade advinda do seu dever de entregar tutela aos direitos, possui dúplice enfoque. De um lado, o de garantir que o direito material incida sobre os particulares envolvidos na relação jurídico-processual. Noutra turno, é preciso que o Estado seja capaz de assegurar a sua incidência de maneira efetiva. Da referida compreensão resulta que o direito fundamental à tutela jurisdicional alcança a todos os indivíduos lateralmente, ou seja, a partir da atuação vertical com repercussão lateral do Poder Judiciário, e não se restringe à incidência horizontal, que ocorre quando o julgador supre

(11) DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1. p. 84-85.

a omissão do legislador, garantindo a proteção de determinado direito material⁽¹²⁾.

Em síntese, na ordem constitucional jurídica vigente, resta superada a concepção do direito de ação como mera possibilidade de postular em juízo. A exata compreensão de jurisdição pressupõe seja assegurado o amplo direito de acesso à tutela jurisdicional adequada, o que demanda a observância de um *iter* processual ético, que transcorra em tempo razoável às especificidades do caso concreto e do qual resulte em um comando que, sob o ponto de vista material, torne concreta a vontade do Constituinte e, no plano processual, seja dotado de efetividade.

3. A relação intercambiável do Processo do Trabalho com o Processo Civil

Sendo proveniente da mesma origem, qual seja o direito processual, não se pode olvidar que a processualística trabalhista e civil guardam vasos comunicantes que não representam, contudo, a existência de relação de subserviência. Se o processo é um meio, isto é, um instrumento para a satisfação do direito material, inexoravelmente os diferentes ramos assumem caminhos diferentes para alcançar o mesmo desiderato, o que não impede que possam se encontrar no decorrer desse trajeto.

A análise da natureza relacional entre o processo civil e trabalhista perpassa pela verificação não apenas das peculiaridades do direito material antes exposta, mas merece especial atenção sob o prisma processual. Quanto ao primeiro aspecto, decorre da natureza protetiva e tutelar do direito material do trabalho a exigência de um arsenal processual sensível aos seus anseios, posição que até outrora se revelava em nítida rota de colisão com os primados liberais e individualistas da processualística civil.

(12) MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 96.

Em outra perspectiva, importa enfatizar que o processo do trabalho não se rendeu à inspiração científica abstrata que permeou o superado Código de Processo Civil edificado em 1973, de matiz essencialmente formalista, daí porque é de difícil assimilação o aceno de dependência entre os ramos. Ao lado disso, manteve preservados princípios singulares, como o da correção da desigualdade e o da jurisdição normativa⁽¹³⁾.

Para a melhor compreensão desse itinerário, Fredie Didier Júnior⁽¹⁴⁾ apresenta a evolução histórica do Processo Civil sob a perspectiva de fases, sendo a precursora a do praxismo ou sincretismo, marcada pela ausência de diferenciação entre o direito material e processual. Na sequência evolutiva, assume destaque o processualismo, em que há nítida dissociação do processo com o direito material e a afirmação de sua autonomia científica. No contexto seguinte, intitulado de instrumentalismo, observa-se o resgate da relação entre direito material e processual, agora sob o enfoque da interdependência. Hodiernamente e sem traçar ruptura com a concepção antecedente, exsurge o neoprocessualismo, pautado na proeminência dos valores constitucionais, que visa a formação de um formalismo-valorativo.

O direito processual do trabalho, conforme já exposto, não trilhou o mesmo caminho, não tendo jamais deixado de ser o instrumento adequado para atender às aspirações da Justiça Social Trabalhista. Cultivou humilde, silenciosa e inabalavelmente em seu berço os primados da instrumentalidade, da simplicidade e da celeridade. Esse ramo singular, alheio aos holofotes do reconhecimento, porquanto vocacionado essencialmente à efetividade da prestação jurisdicional, não reclamou sequer

(13) TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Comentários ao novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do direito do trabalho: Lei n. 13.105, 16 de março de 2015*. São Paulo: LTr, 2015. p. 22.

(14) DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1. p. 44-45.

os créditos à nova codificação processual de seus institutos que a serviram de inspiração.

Centrado no ideal de justiça social, antes mesmo do desenvolvimento da teoria do diálogo das fontes, o Processo do Trabalho guardou em si a característica de buscar tirar o máximo proveito dos avanços observados nas inovações legislativas e que mais o aproximam com o seu norte de atuação, sem perder de vista a necessária harmonização com a teleologia do direito material a que lhe deve a existência. No decorrer da evolução jurídica interna, a Justiça do Trabalho contou com uma normatização processual aberta a todos os influxos que lhe garantisse o melhor proveito, a fim de que pudesse desempenhar de forma hígida, célere e inclusiva a sua função essencial de efetivar a ordem jurídica laboral.

Assinala-se que a autonomia de um ramo específico do direito decorre da coexistência de certas características, que podem ser enunciadas como a existência de um campo temático específico, a elaboração de teorias práticas próprias, a observância de metodologias peculiares de construção e reprodução de sua estrutura e dinâmica e a existência de perspectivas e questionamentos específicos e singulares. Entretanto, impende salientar que essa verificação, em que pese possa despertar interesse no âmbito acadêmico, é infrutífera na atualidade. Ora, em uma ordem jurídica democrática voltada para a concretização da vontade constitucional, importa perquirir se uma área do saber encontra conformidade com a normatividade que lhe é edificante, ou seja, a Constituição Federal⁽¹⁵⁾.

Dentro dessa concatenação de ideias, o Processo do Trabalho vibra com a existência de previsões normativas como a encartada no art. 15 do novel CPC, que, cotejada com a regra de contenção exposta no art. 769 da CLT, permite a superação de lacunas normativas, ontológicas e axiológicas sem maior esforço hermenêutico.

(15) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 72-75.

Consoante ensina a doutrina⁽¹⁶⁾, são três os requisitos para a adoção supletiva do arcabouço processual civil, nesta ordem: omissão, compatibilidade e necessidade.

Em outras linhas, causa estranheza, na experiência atual de valorização fervorosa do tempo presente, marcado pela “destruição do passado – ou melhor, dos mecanismos sociais que vinculam a nossa experiência pessoal à das gerações passadas⁽¹⁷⁾”, qualquer argumentação esgrimida que ouse defender a extinção da Justiça do Trabalho ao fundamento do declínio e defasagem do seu corpo normativo próprio. Nenhum outro ramo pode ser mais contemporâneo ou progressista do que aquele que se vale do ordenamento como um complexo sistêmico de ferramentas interligadas, cujo eixo central reside no texto constitucional.

4. O protagonismo da Justiça do Trabalho como Justiça Social

É cediço que a Justiça do Trabalho não foi concebida, na sua gênese, como órgão integrante do Poder Judiciário. Dentre suas origens mais remotas podem ser citadas a criação dos Tribunais Rurais, por meio da Lei Estadual de São Paulo n. 1.869/1922, seguida, no ano subsequente, do surgimento do Conselho Nacional do Trabalho, institucionalizado no Ministério da Agricultura, Cultura e Comércio⁽¹⁸⁾.

Nos primeiros anos da década de 1930 foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento e as Comissões Mistas de Conciliação, órgãos administrativos vinculados ao Poder Executivo. Malgrado constasse formalmente

(16) TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do direito do trabalho*: Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. São Paulo: LTr, 2015. p. 47.

(17) HOBBSBAMM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 13.

(18) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 145-146.

nas Constituições de 1934 e 1937 foi apenas com a Carta Magna de 1946 que a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário. Estruturada por meio do Decreto-lei n. 1.237/1939, a sua inauguração, ainda vinculada ao Poder Executivo, ocorreu tão somente em 1941.

Ao analisar a breve digressão evolutiva transposta neste ensaio, procura-se demonstrar a insuficiência teórica de algumas balizas nas quais se assentam argumentos que são utilizados para desqualificar, expurgando qualquer mérito, tanto o protagonismo conciliatório deste ramo especial do Poder Judiciário quanto as peculiaridades que ensejaram a autonomia do Processo do Trabalho em relação ao Processo Civil.

O poder normativo da Justiça do Trabalho decorre das especificidades do pluralismo do Direito do Trabalho e não há qualquer reminiscência do regime instituidor na conformação atual, cabendo ponderar que a representação classista foi solapada por meio da Emenda Constitucional n. 24/99. Ao revés, ultrapassadas décadas de inserção no Poder Judiciário, o que se observa concretamente é que a adoção protagonista de um arcabouço normativo focado na instrumentalidade do processo alçou a Justiça Laboral ao patamar de referência na atuação conciliatória, célere e efetiva⁽¹⁹⁾.

Deveras, conforme aponta a doutrina⁽²⁰⁾, são frutos da passagem do Estado Liberal para o Social a criação da Justiça do Trabalho, a assistência judiciária gratuita inaugurada pela Lei n. 1.050/60, o *ius postulandi* e a coletivização do processo trabalhista por meio do dissídio coletivo e da ação de cumprimento.

Não por acaso a Emenda Constitucional n. 45/04, que promoveu a reforma do Poder

(19) A conclusão é extraída dos dados reunidos no relatório Justiça em Números 2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

(20) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Judiciário, inflou a competência da Justiça do Trabalho a patamares não imaginados por grande parte da comunidade jurídica. Ainda que não se encontre enunciada nessa transformação qualquer crédito à atuação da Justiça Especializada, resta clarividente que o legislador buscou ampliar a dimensão do órgão que maior efetividade confere ao direito fundamental acrescido pelo inciso LXXVIII ao art. 5º do texto constitucional, qual seja, o da duração razoável do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Paralelamente, é inegável que as transformações experimentadas na estrutura do Direito do Trabalho em virtude da crise do petróleo e da evolução tecnológica e que lhe foram introjetadas pelos fenômenos da acumulação flexível, da desregulamentação, da flexibilização e da informalização⁽²¹⁾ contribuíram para esse cenário de expansão da competência da Justiça do Trabalho, uma vez que houve declínio do emprego subordinado como categoria básica e nuclear de pactuação do trabalho humano e o ingresso de novas formas de prestação de serviços. Ao modificar o vértice de atuação, antes centrado nos sujeitos empregado e empregador, a fim de abarcar toda a matéria decorrente da relação de trabalho, a Justiça Social Trabalhista protagoniza e impulsiona o movimento de centralidade do trabalho humano, independentemente da forma contratual pela qual se exterioriza.

5. Conclusão. A essencialidade da Justiça do Trabalho na afirmação da centralidade do trabalho digno

A concepção hodierna de jurisdição travada neste ensaio ensina que a atuação jurisdicional representa uma espécie de intermediação entre os direitos fundamentais e a relação entre os particulares, o que pressupõe, via de regra, que essa mediação tenha sido promovida pelo

(21) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 98-105.

legislador por meio da edição de leis. Entretanto, existem situações nas quais a ausência de norma demanda que a aplicação do direito fundamental seja concretizada diretamente pela atuação do Poder Judiciário⁽²²⁾.

Na ordem democrática constitucional vigente, garantir a eficácia dos direitos fundamentais significa assumir a sua incidência vertical sobre todos os poderes, o que inclui a atuação do Juiz. Reflexamente, imperioso se faz reconhecer a existência do dever do Poder Judiciário de assegurar a proteção e a efetivação dos direitos fundamentais⁽²³⁾, que não é passível de ser nulificado pela omissão dos demais poderes.

Ao contrário disso, aceita-se, sem qualquer pecha depreciativa, que o Poder Legislativo não consiga caminhar na mesma velocidade que a evolução social. Todavia, não é defensável sob o ponto de vista social que o Poder Judiciário ignore a sua legitimidade e deixe de exercer o papel de reconstrutor da ordem jurídica, o que representa conferir significado à norma posta à luz da Constituição Federal diante de cada realidade exteriorizada nos casos concretos⁽²⁴⁾.

Transpondo essa significação para a atuação da Justiça do Trabalho, importa não perder de vista que o trabalhador ativo, à margem da relação de emprego, não deixa de compor o núcleo valorativo do trabalho, que se revela tanto em relação ao sujeito trabalhador quanto a partir do momento histórico vivenciado. O valor social do trabalho atua como fator de construção da dignidade da pessoa humana e deve ser compreendido por meio da sua significação ética, que representa a possibilidade de o trabalhador afirmar e consolidar a sua

condição de ser humano em qualquer hipótese, circunstância e na universalidade do tempo⁽²⁵⁾.

As inflexões sofridas na estrutura formadora do Direito do Trabalho por meio dos movimentos avassaladores característicos do Estado Poiético⁽²⁶⁾ e que tem impedido a sua expansão e intensificação normativa heterônoma e negocial, em nítida rota de colisão com o desígnio constitucional de valorização social do trabalho, devem ser restauradas pela atuação da Justiça Social Trabalhista, seguindo a lógica da tendência *in fieri* do direito material a que visa tutelar⁽²⁷⁾.

Afirmar a centralidade do trabalho é essencial diante de um cenário em que apenas o direito material absorveu os objetivos do capitalismo, sem qualquer reciprocidade, possibilitando a eclosão de barreiras sociais que se opõem ao desenvolvimento da personalidade humana⁽²⁸⁾, além de descurar de sua atuação tutelar justificadora.

A partir da aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, a Justiça Laboral garante o alcance do papel vital do direito material de coordenação entre o capital e o trabalho, ao ensejo de assegurar a sua harmonização⁽²⁹⁾, relevando ao corpo social que é o trabalho a medida de toda riqueza na

(22) MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 93.

(23) *Idem*.

(24) *Ibidem*, p. 107.

(25) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 62-64.

(26) A ideia de desestabilização do trabalho como instrumento de emancipação e consolidação da identidade do trabalhador promovida pelo Estado Poiético é desenvolvida por Gabriela Neves Delgado in DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 61

(27) BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. Atualização de Jessé Claudio Franco de Alencar. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 69-70.

(28) ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 127.

(29) BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. Atualização de Jessé Claudio Franco de Alencar. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 73.

sociedade, e não o contrário, conforme ensina a lição kantiana⁽³⁰⁾.

Dito de outro modo, a energia do trabalho humano é indissociável da dignidade daquele que a empresta a serviço da livre-iniciativa, estando acima de qualquer preço⁽³¹⁾. Em uma sociedade fundada no ideário de acumulação flexível, o Direito do Trabalho não pode se prender em torno de conceitos primitivos de subordinação, sob pena de se esvaziar através do vácuo engendrado propositalmente pela desconcentração do capital, que só revela, no plano fático, a sua onipresença⁽³²⁾. Ao lado desse movimento, das metamorfoses observadas no seio capitalista surgem reflexões negacionistas da centralidade do trabalho, a exemplo da formulada pelo filósofo André Gorz, que chegou a sustentar o fim da classe trabalhadora⁽³³⁾.

Nesse cenário de evidente tensão e de crescente esvaziamento normativo, exsurge que a Justiça do Trabalho permaneça protagonizando o movimento luminal de concretização dos desígnios constitucionais, conferindo aos integrantes do tecido social decisões que representem verdadeiros exemplos dotados de autoridade.

Ao resgatar a referência e a relevância do ser social que trabalha, esse ramo destacado do Poder Judiciário afirma diuturnamente a sua essencialidade na concretização do fundamento ético constitucional da dignidade

(30) “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade”, in KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 77.

(31) CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2016. p. 67.

(32) FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 77.

(33) ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 17.

da pessoa humana, mediante a valorização social do trabalho. Reconhecer essa realidade exige despertar para o sentido fundamental de justiça, que, nas palavras de Calamandrei⁽³⁴⁾, “só se manifesta a quem nela crê” e, segundo ensina Platão⁽³⁵⁾, nada mais é do que cada um ocupar-se das próprias coisas. Exatamente como sempre o fez e seguirá fazendo de maneira exemplar a Justiça do Trabalho.

6. Referências

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. Atualização de Jessé Claudio Franco de Alencar. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 13 jul 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.

(34) CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2017. p. 3.

(35) PLATÃO. *A república*. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2017. p. 140.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HOBBSAWM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PLATÃO. *A república*. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2017.

TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Comentários ao novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do direito do trabalho: Lei n. 13.105, 16 de março de 2015*. São Paulo: LTr, 2015.



Relações de trabalho em tempos de pandemia: um estudo sobre os limites da atuação do Estado na flexibilização dos direitos trabalhistas

Luiza Catarina Sobreira de Souza^(*) e Thaysa Carvalho Araújo^(**)

Resumo:

▶ A crise do coronavírus impactou não apenas as relações sociais, como também a própria economia e as relações de trabalho. Em face dela, foi decretada Emergência em Saúde na esfera nacional e internacional, tendo sido, ainda, declarado o Estado de Calamidade Pública no Brasil. Desse modo, buscando reduzir os impactos decorrentes dessa crise, o governo elaborou uma série de Medidas Provisórias cujo objetivo foi flexibilizar as normas trabalhistas, sendo esse o objetivo principal desse estudo: investigar os limites de intervenção do Estado nas relações de trabalho à luz da dignidade humana. Como método adotado para a realização dessa pesquisa, tem-se o dedutivo; já como técnica de pesquisa: a documental e a bibliográfica. Foi a partir da leitura e análise das fontes primárias e secundárias existentes sobre o assunto, que esse artigo concluiu que qualquer intervenção do Estado nas relações privadas, em situações de crise, para além de buscar recuperar a “saúde” da sociedade empresarial deve preservar o mínimo da dignidade do trabalhador, ou seja, seus direitos fundamentais. Todavia, esse processo tem se tornado cada vez mais difícil, haja vista que, desde a reforma trabalhista, há um crescente movimento de desarticulação desses direitos.

Palavras-chave:

▶ Crise do coronavírus — Intervenção do Estado — Flexibilização de normas — Dignidade do trabalhador.

Abstract:

▶ The coronavirus crisis impacted not only social relations, but also the economy and labor relations. In face of it, Health Emergency was decreed at the national and international

(*) Mestre em Criminologia pela Universidade Fernando Pessoa (Porto/Portugal). Especialista em Direito Previdenciário e do Trabalho pela Universidade Regional do Cariri; Especialista em Direito Imobiliário, Urbanístico e Incorporações pela Faculdade Única de Ipatinga. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande.

Professora de Direito da Faculdade de Ciências Humanas do Sertão Central. Advogada. Presidente da Comissão de Direitos Humanos do Sertão Central.

(**) Pós-graduanda em Direito do Trabalho. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande. Advogada.

level, and the State of Public Calamity in Brazil was also declared. In this way, seeking to reduce the impacts resulting from this crisis, the government developed a series of Provisional Measures whose objective was to make labor standards more flexible, the main objective of this study: investigating the limits of State intervention in labor relations in the light of dignity human. As a method adopted to carry out this research, there is the deductible; already as a research technique: documentary and bibliographic. It was from reading and analyzing the existing primary and secondary sources on the subject, that this article concluded that any intervention by the State in private relations, in crisis situations, in addition to seeking to recover the “health” of business society must preserve the minimum of the dignity of the worker, that is, his fundamental rights. However, this process has become increasingly difficult, given that, since the labor reform, there has been a growing movement of disarticulation of these rights.

Key-words: Coronavirus crisis — State intervention — Flexibility of standards — Dignity of the worker.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Alterações na legislação trabalhista em decorrência da crise do coronavírus
- ▶ 3. A pacificação social como um dever do Estado frente aos desequilíbrios sociais e econômicos
- ▶ 4. Os limites da flexibilização dos direitos trabalhistas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana
- ▶ 5. Considerações finais
- ▶ 6. Referências

1. Introdução

A Covid-19, vírus cuja origem se deu na China, terminou impactando profundamente não apenas o funcionamento do aludido país como de todo o mundo. No início do ano, a Organização Mundial da Saúde decretou Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional, o que fez com que muitos países adotassem medidas de isolamento social, suspendendo temporariamente o funcionamento de empreendimentos e recomendando que a população ficasse em suas casas. Em decorrência disso, tanto a economia mundial quanto as relações sociais e de trabalho foram prejudicadas.

Visando sanar alguns desses prejuízos, esses países adotaram uma série de medidas interventivas, com o intuito de preservar o mínimo

de direitos fundamentais dos seus cidadãos. No caso do Brasil, foram elaboradas três Medidas Provisórias (MP n. 927, MP n. 928 e MP n. 936, todas de 2020) para fins de implementar mudanças que viessem reequilibrar a economia e, conseqüentemente, preservar o direitos dos trabalhadores. Todavia, a publicação desses instrumentos gerou muitas críticas, razão pela qual surgiu o seguinte questionamento: quais os limites de intervenção do Estado nas relações trabalhistas durante o período de pandemia?

A priori, foi possível constatar que essa intervenção deve ser no sentido de preservar a dignidade do trabalhador. Isto é, apesar de a Constituição Federal de 1988 prever a possibilidade ingerência do Estado nas relações trabalhistas, as modificações implementadas

não podem conceder poderes ilimitados para que as partes negociem entre si. Em outras palavras, quer dizer que qualquer alteração proposta deve contar com a inteira participação do Estado, que deverá fiscalizar os acordos realizados entre o empregado e o empregador, evitando com isso o cometimento de abusos e violações a direitos.

Sendo assim, o objetivo geral desse trabalho foi investigar os fatores que limitam a interferência do Estado nas relações contratuais privadas decorrentes da decretação do estado de calamidade pública e de situação de emergência em face da Covid-19. Já de modo específico, pretendeu-se: apresentar as modificações realizadas na legislação trabalhista durante o período da pandemia; dissertar sobre o dever de pacificação social do Estado frente aos desequilíbrios sociais e econômicos; e analisar os limites da flexibilização dos direitos trabalhistas à luz dignidade da pessoa humana.

A importância de estudar essa temática se dá pela crescente flexibilização das normas de direito do trabalho, ou seja, de uma atuação do Estado que desde a reforma trabalhista busca reduzir os instrumentos de proteção aos trabalhadores, a exemplo da negociação coletiva. Cada vez mais o empregado se vê nas mãos do seu empregador. Desse modo, o método adotado para a realização desse trabalho foi dedutivo, partiu-se de uma análise geral (modificações na legislação trabalhista durante a pandemia) para uma mais específica (limites a serem observados na flexibilização dessas normas).

Por fim, no que concerne a técnica de pesquisa, esse artigo usou como base tanto as fontes primárias, informações e dados ainda não processados, quanto às fontes secundárias, frutos de trabalhos científicos já publicados sobre o assunto. Em relação as primeiras, o trabalho pode ser classificado como documental, haja vista que fez uso de legislações, matérias jornalísticas e dados governamentais; quanto as segundas, a pesquisa se deu por levantamento

bibliográfica, usando livros doutrinários, artigos científicos, entre outros materiais que já tenham sido anteriormente trabalhados.

2. Alterações na legislação trabalhista em decorrência da crise do coronavírus

Foi declarado, no dia 03 de fevereiro desse ano, Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional por Luiz Henrique Mandetta, na época Ministro da Saúde⁽¹⁾, seguindo a recomendação da Organização Mundial da Saúde – OMS, que fez isso em nível internacional. Em ato seguido, o atual Presidente da República, Jair Bolsonaro, solicitou ao Congresso Nacional o reconhecimento do estado de calamidade pública, em atenção ao art. 65 da Lei Complementar n. 101/2020⁽²⁾.

Entre as principais motivações, apontadas na solicitação, tem-se o fato de que os impactos da Covid-19 ultrapassariam o âmbito da saúde pública, afetando, também, a economia. O enfoque inicial da pandemia se deu na China, país que concentra quase um quinto do PIB mundial, isso fez com que houvesse uma desaceleração nos processos de exportação entre os países que ele mantém acordos comerciais. Além disso, o vírus terminou se disseminando rapidamente em outros países, o que agravou o cenário econômico internacional.

Desse modo, visando a redução dos quadros de contaminação, diversas medidas foram implementadas para evitar o colapso do sistema de saúde, entre a principal, cita-se o isolamento social. Os Estados brasileiros adotaram cronogramas diferenciados de abertura e fechamento do comércio, assim como também de

(1) Portaria n. 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

(2) Mensagem n. 93, de 18 de março de 2020. Despacho do Presidente da República. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-248641738>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

escolas, universidades, praças públicas, praias etc. Essas medidas começaram a ser adotadas desde o início de março, significando não apenas o distanciamento social, como também a proibição de muitos empreendimentos funcionarem, o que atingiu diretamente os trabalhadores.

Desse modo, no dia 22 de março de 2020 foi publicada a Medida Provisória (MP) n. 927, que seria a primeira a trazer medidas trabalhistas para o enfrentamento da calamidade pública, reconhecida pelo Decreto Legislativo n. 6/2020. Como principais medidas, cita-se a possibilidade de celebração de acordo individual escrito entre empregado e empregador, para fins de garantir o vínculo empregatício (art. 2º); de alteração do regime de trabalho presencial para o teletrabalho; de antecipação das férias individuais ou concessão das férias coletivas; de aproveitamento e antecipação de feriados; de instituição do banco de horas; de suspensão de exigências a título de segurança e saúde no trabalho; de direcionamento do trabalhador para qualificação; e de diferimento do recolhimento do FGTS (art. 3º).

O objetivo da MP foi exatamente reduzir a pressão sobre as empresas que foram impedidas de funcionar ou tiveram parte do seu funcionamento prejudicado, em face da quarentena. Sendo assim, em vez de dispensar o empregado por não ter condições de mantê-lo, foi criada a alternativa de preservar o vínculo empregatício, utilizando o tempo que o trabalhador ficou parado (na pandemia) em favor do empreendimento. Todavia, para além de propor as referidas alterações, válidas apenas para o período de calamidade pública (parágrafo único do art. 1º), essa MP, no seu art. 18, trouxe a possibilidade de suspensão de até quatro meses do contrato de trabalho, o que foi extremamente criticado.

Conforme o aludido artigo, a suspensão, para ser aplicada, não dependeria de acordo ou convenção coletiva, podendo ser acordada individualmente com o empregado ou grupo

de empregados e registrada em carteira física ou eletrônica. No que concerne à concessão de ajuda compensatória ao empregado, essa foi prevista como uma possibilidade, não uma obrigatoriedade do empregador (§ 2º), não integrando, ainda, o contrato de trabalho (§ 3º). Ao se manifestar sobre o assunto, o senador Paulo Paim (PR-RS) afirmou que o trabalhador “afastado por quatro meses ficará sem salário e não terá direito ao seguro-desemprego e quem está na informalidade não tem direito a uma renda básica”⁽³⁾.

No mesmo sentido, a Ordem dos Advogados do Brasil⁽⁴⁾, em parecer emitido sobre a MP n. 927/2020, disse que as medidas propostas trariam grandes prejuízos ao trabalhador, violando as garantias mínimas asseguradas a eles na Constituição Federal, especialmente por prever a supressão da contraprestação salarial ao trabalhador num período de extrema carência. Em face disso, o Presidente da República, no dia seguinte, revogou o polêmico artigo através da Medida Provisória n. 928/2020. No entanto, este não foi o único artigo da primeira MP que foi criticado, cita-se, ainda, o art. 29, que não previu a contaminação do coronavírus como uma espécie de doença ocupacional, exceto mediante prova do nexo causal.

Ademais, buscando tratar de pontos não abordados nas MPs supramencionadas, foi publicada uma terceira, a Medida Provisória n. 936/2020, que teve como foco principal instituir o Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e da Renda (1º). O objetivo do programa, previsto no art. 2º da MP, seria exatamente “preservar o emprego e a renda”

(3) AGÊNCIA SENADO. *Após críticas do Congresso, MP que permitia suspender salários será alterada*, 2020. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/23/apos-criticas-do-congresso-mp-que-permitia-suspender-salarios-e-alterada>>. Acesso em: 28 jul. 2020. s. p.

(4) *Parecer — Medida Provisória 927, de 22.03.2020*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-medida-provisoria-927-2232020.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

(inciso I); “garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais” (inciso II); e “reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública” (inciso III).

De acordo com o art. 3º, da mesma MP, isso poderia ocorrer por meio de três medidas: pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (inciso I); redução proporcional da jornada de trabalho e de salário (inciso II); e suspensão temporária do contrato de trabalho (inciso III). A primeira seria custeada com recursos da União e dependeria da ocorrência do segundo ou do terceiro caso, isto é, da redução da jornada de trabalho, e consequente redução salarial, ou da suspensão do vínculo (art. 5º). Todavia, caberia ao empregador a comunicação da situação ao Ministério da Economia, responsável pela concessão e pagamento do benefício.

No caso da redução proporcional da jornada de trabalho e de salário, essa poderia ocorrer por noventa dias, prorrogáveis por prazo determinado pelo Poder Executivo, desde que presentes três requisitos: 1) preservação do valor do salário-hora de trabalho; 2) pactuação por convenção ou acordo coletivo de trabalho, bem como por acordo individual escrito entre empregado e empregador; e 3) se a pactuação for por acordo individual, a redução da jornada e do salário deverá ocorrer exclusivamente em 25%, 50% ou 70% (art. 5º). Sendo assim, o trabalhador teria acesso ao Benefício Emergencial para completar o valor da sua remuneração.

Por sua vez, no caso da suspensão, o aludido Benefício seria uma substituição integral da remuneração. Conforme o art. 8º da MP n. 936/2020, ela pode ocorrer pelo prazo de sessenta dias, fracionável em dois períodos de até trinta dias cada, cabendo ainda prorrogação por parte do Poder Executivo; e pode ser pactuada tanto por convenção ou acordo coletivo de trabalho como por acordo individual escrito entre empregado e empregador. Salienta-se, ainda, que o trabalhador fará jus a todos os

benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados e ficará autorizado a contribuir para o RGPS na qualidade de segurado facultativo.

Ainda em relação ao assunto, é importante salientar que o Benefício Emergencial deverá ter o valor definitivo durante a negociação, seja ela coletiva ou individual, tendo natureza indenizatória e, conseqüentemente, não integrando a base de cálculo do FGTS, do imposto de renda e das contribuições previdenciárias (art. 9º, § 1º). Outrossim, os empregados que tiveram a sua jornada reduzida ou o contrato de trabalho suspenso terá a garantia provisória no emprego reconhecida, ou seja, durante o período estipulado no acordo e após o restabelecimento da situação, por período equivalente, não poderão ser demitidos (art. 10). Já no caso da gestante, esse período será contado a partir do término da estabilidade gestacional.

Segundo parecer elaborado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos — Dieese⁽⁵⁾, um dos pontos mais controvertidos dessa última MP foi a permissão para redução salarial através de acordo individual entre empregado e empregador. Isso violaria diretamente o que institui a Constituição Federal, no seu art. 6º, que prevê a irredutibilidade do salário, “salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. Inclusive, a Rede Sustentabilidade entrou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 6.363) para discutir o assunto, tendo o ministro Lewandowski entendido que o art. 11, § 4º, da MP n. 936, deve ser interpretado segundo a Constituição⁽⁶⁾.

(5) *Nota técnica n. 243, de 8 de julho de 2020.* Como ficou o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda na Lei n. 14.020/2020 (conversão da MP n. 936/2020). Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/07/notaTec243lei14.020_MP936.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2020.

(6) STF – Supremo Tribunal de Federal. *Julgamento de liminar que determina consulta a sindicato para acordos de redução salarial continua nesta sexta (17)*, 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441544>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que as circunstâncias excepcionais da pandemia justificariam o uso da negociação individual, devendo ser comunicada ao sindicato de trabalhadores em até dez dias, para que se manifestam acerca de alguma violação a direito. Destarte, visando coibir algumas das falhas apontadas, a MP, ao ser convertida na Lei n. 14.020/2020, incorporou ao seu texto a obrigatoriedade de negociação coletiva para uma faixa de salários mais ampla, isto é, quando a redução da jornada de trabalho for superior a 25% e representar alguma perda salarial para o empregado⁽⁷⁾.

3. A pacificação social como um dever do Estado frente aos desequilíbrios sociais e econômicos

Nas palavras de Hermes Lima⁽⁸⁾, é no meio social que “o direito surge e desenvolve-se”. Isto é, a razão de ser dessa ciência é exatamente a manutenção do bem-estar comum, destinando-se a tornar possível a convivência no meio social. Como parte da criação humana, o direito acompanha os anseios e interesses da sociedade⁽⁹⁾, estando suscetível a sofrer variações no tempo e no espaço. Isso ocorre, conforme Paulo Nader⁽¹⁰⁾, devido ao processo de adaptação social, que exige dessa ciência procedimentos sempre novos, visto a necessidade de manter a ordem, a segurança e a justiça.

(7) Nota técnica n. 243, de 8 de julho de 2020. Como ficou o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda na Lei n. 14.020/2020 (conversão da MP n. 936/2020). Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/07/notaTec243lei14.020_MP936.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2020.

(8) LIMA, H. *Introdução à Ciência do Direito*. 29. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. p. 23.

(9) OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. O direito como meio de controle social ou como instrumento de mudança social? *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, 34 n., 136, out./dez. 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/324/odireitocomomeio.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

(10) NADER, P. *Introdução ao estudo do Direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

Sendo assim, quando acontecem crises, como a apontada no capítulo anterior, é necessário que o Estado intervenha para reestabelecer a situação, ou seja, para resguardar o povo, as instituições e os direitos já conquistados. Segundo Moroni Vieira Mendes:

A crise financeira é um desequilíbrio monetário, podendo ser de pequeno ou longo prazo e, em um mundo cada vez mais globalizado, o receio sobre seu surgimento toma proporções gigantescas. Uma crise em uma grande nação, como os Estados Unidos, por exemplo, gera reflexos em grande parte do globo. Por vezes, na história, houve degradação econômica, trazendo uma grande ruptura no sistema monetário e na vida do povo como um todo⁽¹¹⁾.

E foi exatamente o que aconteceu no caso da Covid-19. Estimativas divulgadas em março revelaram que a situação poderia levar a uma queda de até dois por cento no Produto Interno Bruto Mundial — PIB mundial em 2020⁽¹²⁾, que nada mais é do que a soma de todos os bens e serviços produzidos por um país, Estado ou cidade durante certo período⁽¹³⁾. Em outras palavras, esse índice ajuda a avaliar se a economia está crescendo e, conseqüentemente, se o padrão de vida da sociedade está melhorando. Afinal, ao falar sobre produtividade na economia, é inevitável tratar sobre distribuição de renda e arrecadação do governo.

Desse modo, diante da situação, é necessária a implementação de ajustes em diversas

(11) MENDES, Moroni Vieira. *A intervenção do Estado nas relações trabalhistas: uma análise da atividade do magistrado trabalhista*, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55224/a-intervencao-do-estado-nas-relacoes-trabalhistas-uma-analise-da-atividade-do-magistrado-trabalhista>>. Acesso em: 29 jul. 2020, s. p.

(12) Mensagem n. 93, de 18 de março de 2020. Despacho do Presidente da República. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-248641738>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

(13) IBGE. *Produto Interno Bruto — PIB*. Brasília: Instituto de Geografia e Estatística, 2020. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

áreas, como a trabalhista, que é o objeto de estudo desse artigo. Para tanto, é importante enxergar o direito do trabalho como um ramo que trata de necessidades de duas classes sociais distintas: o empregado e o empregador, atuando como um pacificador das relações de trabalho. Ademais, tem-se que a Justiça do Trabalho interfere nos contratos firmados para evitar violações a esses direitos, atuação essa que vai ser fruto do chamado Estado do Bem-Estar Social⁽¹⁴⁾.

A origem dos chamados Estados de Bem-Estar Social se deu com a depressão econômica de 1929, nos Estados Unidos, que provocou uma grave crise econômica no mundo inteiro. Com a grande depressão, houve a redução da atividade econômica, o fechamento de empresas e a demissão em massa de trabalhadores, o que agravou ainda mais os quadros de fome e pobreza ao redor do globo. A partir disso, criou-se a moderna concepção de Estado-providência, que seria “um agente da promoção social e organizador da economia e do regulamento da vida e da proteção à saúde das pessoas desamparada”⁽¹⁵⁾.

Ainda de acordo com Nascimento⁽¹⁶⁾, o direito do trabalho surge exatamente a partir da noção do intervencionismo do Estado, que passou a desempenhar um papel de grande importância nesse processo, qual seja, o de melhorar as condições de trabalho e, consequentemente, o bem-estar do trabalhador. Sendo assim, as normas trabalhistas tem o objetivo de fornecer o mínimo de dignidade para o empregado, devendo o empregador obedecer a esses mandamentos. Todavia, para que essa intervenção aconteça, é preciso a demonstração da real necessidade dela, ou seja, a atuação do Estado tem que se revelar imprescindível.

(14) MENDES, *op. cit.*

(15) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. 18. ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56.

(16) *Idem*.

Essa exigência se dá diante da indispensabilidade da segurança jurídica, que é um dos pressupostos do Estado Democrático de Direito. Ou seja, as instituições democráticas devem possuir um mínimo de previsibilidade quanto aos assuntos fundamentais para a nação, de modo que haja um real equilíbrio social⁽¹⁷⁾. Para Marco Túlio Reis Magalhães⁽¹⁸⁾, a segurança jurídica é um princípio exigido em todos os atos de poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), sendo cada vez mais utilizado para garantir a efetividade dos direitos fundamentais e proteger as expectativas de confiança legítima.

O princípio da confiança legítima surge exatamente do chamado contrato social, ou seja, das expectativas existentes nas relações jurídicas e sociais⁽¹⁹⁾. Isso quer dizer que o cidadão confia na atuação do Estado para tutelar a situação de crise, para encontrar a melhor solução para o problema, colocando-se, assim, em uma situação de vulnerabilidade em relação a ele. Visando proteger essa expectativa, a Constituição Federal de 1988 contém diversas disposições sobre a segurança jurídica, impedindo a ocorrência de mudanças profundas nos seus principais institutos, é o que assevera Magalhães:

Nesse sentido, destacam-se: as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, CF/88); o rigor do processo de emenda constitucional (art. 60, CF/88); os princípios sensíveis

(17) MENDES, *op. cit.*

(18) MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. Características da segurança jurídica no Brasil. *Consultor Jurídico*, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-22/observatorio-constitucional-caracteristicas-seguranca-juridica-brasil#_edn3>. Acesso em: 29 jul. 2020.

(19) MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de Compromisso de Cessação (TCC) ajustado o CADE. Critérios da interpretação contratual: os “sistemas de referência extracontratuais” (“circunstâncias do caso”) e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e “usos do tráfico”. Adimplemento Contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 852, p. 87-126, out. 2006.

(art. 34, inciso VI, CF/88); as cautelas relativas à intervenção excepcional nos entes federativos (arts. 34 a 36, CF/88); as limitações e o caráter sempre provisório de situações que fogem à normalidade para a garantia do Estado e das instituições democráticas (Estado de Defesa e Estado de Sítio — arts. 136 a 139, CF/88); a definição das instituições de segurança pública (art. 144, CF/88) e das Forças Armadas (arts. 142 e 143, CF/88) etc.⁽²⁰⁾.

Nesse sentido, em momentos de crise, como o do coronavírus, tem-se de um lado os chamados direitos sociais do trabalhador, considerados cláusulas pétreas por estarem no rol dos direitos fundamentais; e, do outro, o sistema econômico nacional, que se destina a proteger o patrimônio econômico do país. Conforme o art. 170 da CF/88 são princípios da ordem econômica e financeira: a soberania nacional; a propriedade privada; a função social da propriedade; a livre iniciativa; a defesa do consumidor; a defesa do meio ambiente; a redução das desigualdades regionais e sociais; a busca do pleno emprego; e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte brasileiras.

No entendimento de Mendes⁽²¹⁾, a atuação do Estado deve ser conciliatória, isto é, deve trazer soluções que não sejam gravosas para ambas as partes, o que significa dizer que qualquer medida a ser aplicada deve ter como objetivo primordial manter o mínimo de equilíbrio social. Nesse sentido, não pode o poder público atuar de forma indiscriminada, inserindo normas que venham prejudicar as relações sociais, pelo contrário, deve intervir para restabelecer a situação. No entanto, é importante salientar que o Poder Legislativo, assim como os outros poderes, nem sempre levam em consideração o melhor interesse da população.

(20) MAGALHÃES, *op. cit.*, p. 01.

(21) MENDES, *op. cit.*

4. Os limites da flexibilização dos direitos trabalhistas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana

Conforme abordado no capítulo anterior, a necessidade de intervenção do Estado nas relações privadas, em especial as trabalhistas, deu-se em um momento de grande crise mundial: a depressão econômica de 1929 nos Estados Unidos, que fez surgir a figura do Estado do Bem-Estar Social. No entanto, nos anos 1960, essa ideologia passou a ser questionada frente aos limites financeiros do Estado, sendo agravada a situação pelo processo de globalização. Para piorar, a crise econômica ocorrida na década de 1970, devido ao alto preço do petróleo, da substituição de trabalhadores por recursos tecnológicos e da modificação dos meios de produção, fez com que os problemas sociais se agravassem⁽²²⁾.

Diante disso, surgiu a necessidade da realização de uma flexibilização dos direitos trabalhistas, o que segundo Aguiar⁽²³⁾, consistiria no questionamento da excessiva rigidez das normas: “a flexibilização foi concebida com o fim de reduzir o desemprego estrutural, modernizar as relações de trabalho e adequar o *juslaboral* às necessidades da empresa, aumentando a sua produtividade”. De modo complementar, Neves⁽²⁴⁾ apresenta que a flexibilização buscaria não só a redução do rigor das normas trabalhistas, como também a promoção da adequação delas as novas relações de trabalhos e ao contexto econômico.

(22) NEVES, Alexandre Santana. *Flexibilização dos direitos do trabalhador: Uma análise dos riscos de retrocesso aos direitos trabalhistas elencados no art. 7º da Constituição Federal*, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75665/flexibilizacao-dos-direitos-do-trabalhador>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

(23) AGUIAR, Maria Herika Ivo. Flexibilização das leis trabalhistas. Alternativa à crise de desemprego no Brasil? *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4182, 13 dez. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31250>>. Acesso em: 29 jul. 2020, s.p.

(24) NEVES, *op. cit.*

Sendo assim, na década de 1990 o ideal do Estado Social foi praticamente abandonado, pois os governos passaram a incentivar de forma mais efetiva o estabelecimento de grandes grupos econômicos no seu território, em detrimento dos pequenos e médios empresários locais⁽²⁵⁾. Nesse aspecto, destaca-se que a Constituição Federal de 1988 sofreu certa influência desse processo, prevendo em seu texto a possibilidade de flexibilização de direitos como a jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV da CF) e o salário (art. 7º, VI da CF), por meio de negociação coletiva.

Em relação a isso, Martinez⁽²⁶⁾ afirma que foi adotado um modelo de “liberalismo coletivo” parcial por parte do constituinte de 1988, o que derogou algumas normas de ordem pública social por gestão da autonomia coletiva. Todavia, como consequência, vários direitos mínimos dos trabalhadores vem sendo tolhidos nos últimos anos, a exemplo da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017), que aumentou o rol dos direitos passíveis de serem flexibilizados por norma coletiva. Nesse ponto, é importante fazer uma distinção entre a desregulamentação normativa e a flexibilização propriamente dita.

A primeira, também conhecida como flexibilização heterônoma, é aquela imposta de modo unilateral pelo Estado, sendo mais prejudicial para o trabalhador. Contrariamente, a flexibilização autônoma, ou regulamentação laboral de novo tipo, representaria uma adaptação das normas trabalhistas às alterações ocorridas no mercado do trabalho, por negociação coletiva e atendendo os limites previstos tanto nas normas constitucionais quanto nas internacionais⁽²⁷⁾. Entretanto, conforme Vólia Bomfim Cassar, a desregulamentação

do direito do trabalho não se confunde com a flexibilização das normas trabalhistas:

A desregulamentação pressupõe a ausência do Estado (Estado mínimo), revogação de direitos impostos pela lei, retirada total da proteção legislativa, permitindo a livre manifestação de vontade, a autonomia privada para regular a relação de trabalho, seja de forma individual ou coletiva. A flexibilização pressupõe intervenção estatal, mais ou menos intensa, para proteção dos direitos do trabalhador, mesmo que apenas para garantia de direitos básicos. Na flexibilização um núcleo de normas de ordem pública permanece intangível, pois sem estas não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade, sendo fundamental a manutenção do Estado Social⁽²⁸⁾.

Sendo assim, tem-se que a desregulamentação seria a total ausência de normas regulatórias, isto é, de limites para a negociação entre as partes; ao passo que a flexibilização buscaria preservar o mínimo para garantir a dignidade do trabalhador. No primeiro caso, o Estado sairia de cena, cabendo aos particulares a regulamentação da relação de trabalho; já no segundo caso, o Estado estaria presente, limitando a atuação das partes. Esse posicionamento vai ser seguido também por Resende⁽²⁹⁾, que vai afirmar que a “desregulamentação desmedida e a minimização dos direitos enfraquecem o Estado”.

Sendo assim, mesmo conferindo maior autonomia para que as partes possam negociar entre si, deve o Estado exercer o papel fiscalizador, de modo a evitar a ocorrência de abusos e retrocessos. Isso se faz necessário porque o empregado e o empregador possuem interesses diversos na relação de trabalho. Ou seja, o primeiro está interessado em obter o seu

(25) NEVES, *op. cit.*

(26) MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

(27) BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

(28) CASSAR, Vólia Bomfim. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 82.

(29) *Apud* CASSAR, Vólia Bomfim. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 70.

próprio sustento e o de sua família, bem como melhores condições de trabalho e, consequentemente, dignidade; já o segundo procura obter lucro e aumentar a eficiência de produção da empresa, de modo que ela cresça, tentando impor condições menos favoráveis aos seus trabalhadores⁽³⁰⁾.

A dignidade humana foi inserida na Declaração Universal de 1948 e norteia hoje a legislação de diversos países, a exemplo do Brasil, estando prevista na Constituição Federal de 1988⁽³¹⁾ como um dos fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito. Conforme afirma Wanderley⁽³²⁾, “enquanto as coisas têm preço, a pessoa humana tem dignidade, que é intrínseca a ela e constitui um valor absoluto. Enquanto os objetos têm valor condicional e são substituíveis ou têm equivalentes, o ser humano é único e dotado de valor intrínseco”. Logo, a atuação do Estado deve convergir para a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, de modo que este tenha a sua dignidade reconhecida.

Ainda de acordo com Wanderley⁽³³⁾, a proteção a essa dignidade deve ser analisada a partir de duas concepções: uma ampla, envolvendo uma concepção individualista e isolada de cada indivíduo; e uma específica, em que o depositário da dignidade é a humanidade, não o ser humano em si. Sendo assim, a observância de tal princípio deverá estar presente tanto na relação entre o cidadão e o Estado (eficácia vertical) quanto entre particulares (eficácia horizontal). No caso das relações trabalhistas,

não pode o empregador, aproveitando-se da situação de vulnerabilidade do empregado, violar direitos fundamentais deste; nem o Estado atuar de modo a provocar desigualdades nas relações contratuais privadas.

No que concerne especificamente à flexibilização das normas trabalhistas, é recomendável que a pactuação entre as partes ocorra por meio de negociação coletiva, pois o empregado, por ser a parte mais vulnerável, estaria em desvantagem em relação ao seu patrão, correndo o risco de se submeter a contratos abusivos. Essa é razão pela qual a Constituição Federal de 1988 estipulou a obrigatoriedade da norma coletiva para a flexibilização dos direitos trabalhistas, pois para que esta seja aprovada é necessária a intervenção obrigatória dos sindicatos dos empregados, que buscará estabelecer certo equilíbrio na negociação.

Em relação a isso, cita-se o julgamento do RR n. 691-27.2015.5.06.0412 e do ED-RR-1070-58.2011.5.04.0122 pela 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que restabeleceu a validade de duas normatizações coletivas envolvendo base de cálculo das horas extras e jornada noturna reduzida. Na sua decisão, a ministra Maria Cristina Peduzzi entendeu que as condições pactuadas na negociação coletiva deviam prevalecer porque se evidenciava no caso analisado “a existência de concessões recíprocas a justificar a flexibilização do Direito do Trabalho fundada na autonomia coletiva”⁽³⁴⁾.

Desse modo, surge a concepção de que a flexibilização de direitos através de normas coletivas deve apresentar contrapartidas, isto é, tais modificações devem ocorrer de modo a reequilibrar as relações trabalhistas, não aprofundar desigualdades já existentes. É por isso que deve ser adotada a terminologia que

(30) NEVES, *op. cit.*

(31) Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana;

(32) WANDERLEY, Maria do Perpetuo Socorro. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. *Rev. TST*, Brasília, vol. 75, n.3, jul./set. 2009, p. 106. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13637/006_wanderley.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 dez. 2020.

(33) *Idem*.

(34) CONJUR. *Norma coletiva pode flexibilizar direitos se apresentar contrapartidas, diz TST*, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-01/acordo-coletivo-flexibilizar-direitos-traz-contrapartidas>>. Acesso em: 27 dez. 2020.

Sergio Pinto Martins⁽³⁵⁾ utilizou: não se trata de uma flexibilização do Direito do Trabalho, mas sim das condições de trabalho, que é algo natural e salutar para a adequação do Direito do Trabalho à realidade econômica, tecnológica e social do país. Por isso que é necessária a participação do sindicato nesse processo, pois não se trata de um caso isolado, mas de uma mudança de paradigmas e de conjecturas.

No entanto, é importante salientar que a reforma trabalhista veio fragilizar a atuação dos sindicatos no país, uma vez que além de extinguir a obrigatoriedade da contribuição sindical (art. 579 da CLT), vedou a criação de cláusulas que venham a tratar de outras formas de custeio nos instrumentos coletivos. Segundo Boas e Brito⁽³⁶⁾, isso terminou gerando um grande impacto na receita sindical, prejudicando a manutenção dos sindicatos. Em outras palavras, a reforma buscou desestimular o financiamento dessas instituições, o que faz com que a flexibilização das relações de trabalho ocorra muitas vezes sem a participação delas⁽³⁷⁾.

Conforme o pesquisador da Rede de Estudos e Monitoramento da Reforma Trabalhista, José Dani Krein, “Não existe democracia sem a existência do contraponto feito pelos sindicatos”⁽³⁸⁾. Nesse sentido, cita-se, ainda, a

fala de Carlos Eduardo Chaves Silva, assessor jurídico da Confederação Nacional dos Trabalhadores Assalariados e Assalariadas Rurais:

Antes da reforma as negociações eram mais amistosas e tinham o objetivo de melhorar as condições dos trabalhadores. Hoje, o comportamento patronal é mais duro e se reflete em algumas propostas, como a insistência em fechar reajustes abaixo do índice de inflação e a exclusão da hora in itinere [tempo gasto no deslocamento]⁽³⁹⁾.

Ante o exposto, sendo a dignidade do ser humano um dos princípios norteadores da República Federativa do Brasil, para que essa flexibilização aconteça é necessário que seja fornecido o mínimo de estrutura para a preservação dos direitos básicos do trabalhador. Sendo assim, tanto o excesso de alterações será proibido, quanto às modificações que visem atingir esses direitos, em observância ao princípio da vedação ao retrocesso. Por sim, o *caput* do art. 170, da CF/88, prevê que a ordem econômica “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Desse modo, é inegável, para a consecução dessa justiça, que os direitos sociais vão ser fundamentados não só pela ordem econômica como também pelos direitos fundamentais.

5. Considerações finais

As Medidas Provisórias publicadas pelo governo, visando sanar os problemas decorrentes da crise do coronavírus, não podem ser analisadas fora do contexto das últimas modificações que ocorreram na legislação do trabalho. Na realidade, é importante perceber que elas são parte de uma série de alterações que cada vez mais buscam isolar o trabalhador, ou seja, extinguir os instrumentos que possibilitam a ele o mínimo de igualdade na relação

-informalidade-enfraquece-sindicatos/>. Acesso em: 29 jul. 2020, s.p.

(39) PENHA, *op. cit.*, s. p.

(35) MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das Condições de trabalho*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

(36) BOAS, Luiz Felipe Lima Vilas; BRITO, Márcia Maria Pinheiro de Melo. *Sindicalismo e Pós-Modernidade: A Sobrevivência dos Sindicatos frente aos novos Paradigmas do Mundo do Trabalho. Âmbito Jurídico*, Direito do Trabalho, n. 190, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/sindicalismo-e-pos-modernidade-a-sobrevivencia-dos-sindicatos-frente-aos-novos-paradigmas-do-mundo-do-trabalho/>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

(37) COSTA, Wilson Márcio Alves; CARRERO, Fabiola Cristina Taques. *A Reforma Trabalhista e o Papel dos Sindicatos*. Disponível em: <www.cesup.edu.br/anais/congresso-multidisciplinar-2018/poster>. Acesso em: 29 jul. 2019.

(38) PENHA, Daniela. Em um ano, reforma trabalhista aumenta informalidade e enfraquece sindicatos. *Repórter Brasil*, 2018. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2018/11/em-um-ano-reforma-trabalhista-aumenta->

de trabalho. Como parte hipossuficiente dessa relação, o empregado se vê sob o arbítrio do seu empregador, aceitando quaisquer condições de emprego para manter a sua posição no mercado.

Desse modo, não é de se estranhar que a principal e mais polêmica alteração da MP n. 936/2020, convertida na Lei n. 14.020/2020, foi a possibilidade de modificação da jornada de trabalho e do salário do trabalhador através de acordo individual. Apesar da Constituição Federal de 1988 possibilitar a flexibilização desses direitos, ele o faz sob a égide da negociação coletiva, o que requer a participação do sindicato de trabalhadores no acordo. Todavia, a reforma trabalhista teve como claro intuito sucatear os sindicatos, ou melhor, impossibilitar o seu pleno funcionamento, fazendo isso através da extinção da contribuição sindical obrigatória.

Apesar de ter sido proposta uma Ação de Inconstitucionalidade (ADI n. 6.363/2020) para analisar a referida alteração, o Supremo Tribunal Federal entendeu que deveria ser feita uma leitura constitucional do assunto, pois diante da imposição do isolamento social, para evitar a disseminação do vírus, seria inviável a realização da negociação coletiva. Sendo assim, estipulou que os sindicatos deveriam ser comunicados no prazo de até dez dias quanto ao acordo individual realizado, entre empregado e empregador. No entanto, apesar de isoladamente não representar uma ameaça a garantia da dignidade do trabalhador, quando observado dentro do contexto global, decisões como essa tem sido cada vez mais adotadas.

É importante esclarecer que o objetivo da flexibilização não é promover uma existência digna ao empregado, na realidade, ela ocorre diante da necessidade de se restabelecer o equilíbrio contratual na relação de trabalho, decorrente de situações de crise ou, como apontado no texto, visando adequar o Direito do Trabalho à realidade econômica, tecnológica e social. Entretanto, ao realizar

essa flexibilização, deve-se preservar o mínimo da dignidade do trabalhador, através da fiscalização do sindicato e da pactuação de normas que venham a criar contraprestações recíprocas.

Sendo assim, é importante relembrar que toda e qualquer intervenção do Estado nas relações privadas, sobretudo as trabalhistas, deve ser no sentido de restabelecer o equilíbrio contratual e garantir a efetividade dos direitos e garantias fundamentais. Inclusive, no último capítulo, citou-se que esse também é um dos objetivos da ordem econômica e financeira: promover a dignidade para todos. Portanto, a flexibilização deve fornecer o mínimo de estrutura para a preservação dos direitos básicos do trabalhador, isto é, não deve visar atingi-los.

6. Referências

AGÊNCIA SENADO. *Após críticas do Congresso, MP que permitia suspender salários será alterada*, 2020. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/23/apos-criticas-do-congresso-mp-que-permitia-suspender-salarios-e-alterada>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

AGUIAR, Maria Herika Ivo. Flexibilização das leis trabalhistas. Alternativa à crise de desemprego no Brasil? *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4182, 13 dez. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31250>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BOAS, Luiz Felipe Lima Vilas; BRITO, Márcia Maria Pinheiro de Melo. *Sindicalismo e Pós-Modernidade: A Sobrevivência Dos Sindicatos Frente Aos Novos Paradigmas do Mundo do Trabalho*. *Âmbito Jurídico*, Direito do Trabalho, n. 190, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/sindicalismo-e-pos-modernidade-a-sobrevivencia-dos-sindicatos-frente-aos-novos-paradigmas-do-mundo-do-trabalho/>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jul. 2020.



_____. *Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. *Portaria n. 188, de 3 de fevereiro de 2020*. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. *Mensagem n. 93, de 18 de março de 2020*. Despacho do Presidente da República. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-248641738>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. *Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020*. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. *Medida Provisória n. 928, de 23 de março de 2020*. Altera a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e revoga o art. 18 da Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv928.htm>. Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. *Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020*. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm>. Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. STF – Supremo Tribunal de Federal. *Julgamento de liminar que determina consulta a sindicato para acordos de redução salarial continua nesta sexta (17)*, 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441544>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441544>. Acesso em: 28 jul. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Método, 2015.

CONJUR. *Norma coletiva pode flexibilizar direitos se apresentar contrapartidas, diz TST*, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-01/acordo-coletivo-flexibilizar-direitos-traz-contrapartidas>>. Acesso em: 27 dez. 2020.

COSTA, Wilson Márcio Alves; CARRERO, Fabiola Cristina Taques. *A Reforma Trabalhista e o Papel dos Sindicatos*. Disponível em: <www.cesuap.edu.br/anais/congresso-multidisciplinar-2018/poster>. Acesso em: 29 jul. 2019.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos. *Nota técnica n. 243, de 8 de julho de 2020*. Como ficou o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda na Lei n. 14.020/2020 (conversão da MP 936/2020). Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/07/notaTec243lei14.020_MP936.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2020.

IBGE. *Produto interno Bruto — PIB*. Brasília: Instituto de Geografia e Estatística, 2020. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

LIMA, H. *Introdução à Ciência do Direito*. 29. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

NADER, P. *Introdução ao estudo do Direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. 18.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Alexandre Santana. *Flexibilização dos direitos do trabalhador: uma análise dos riscos de retrocesso aos direitos trabalhistas elencados no art. 7º da Constituição Federal*, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75665/flexibilizacao-dos-direitos-do-trabalhador>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. *Características da segurança jurídica no Brasil*. *Consultor Jurídico*, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-22/observatorio-constitucional-caracteristicas-seguranca-juridica-brasil#_edn3>. Acesso em: 29 jul. 2020.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das Condições de trabalho*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de Compromisso de Cessação (TCC) ajustado o CADE. Critérios da interpretação contratual: os “sistemas de referência extracontratuais” (“circunstâncias do caso”) e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e “usos do tráfico”. Adimplemento Contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 852, p. 87-126, out. 2006

MENDES, Moroni Vieira. *A intervenção do Estado nas relações trabalhistas: uma análise da atividade do magistrado trabalhista*, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55224/a-intervencao-do-estado-nas-relacoes-trabalhistas-uma-analise-da-atividade-do-magistrado-trabalhista>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil. *Parecer – Medida Provisória n. 927, de 22 de março de*

2020. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-medida-provisoria-927-2232020.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. O direito como meio de controle social ou como instrumento de mudança social? *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, 34 n., 136, out./dez. 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/324/odireitocomomeio.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

PENHA, Daniela. Em um ano, reforma trabalhista aumenta informalidade e enfraquece sindicatos. *Repórter Brasil*, 2018. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2018/11/em-um-ano-reforma-trabalhista-aumenta-informalidade-enfraquece-sindicatos/>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

WANDERLEY, Maria do Perpetuo Socorro. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. *Rev. TST*, Brasília, vol. 75, n. 3, jul./set. 2009, p. 106. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13637/006_wanderley.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 dez. 2020.

Renda básica e redução da desigualdade social

Rosâne Marly Silveira Assmann^(*)

Resumo:

- ▶ Em um Estado Democrático de Direito, incumbe a toda sociedade a participação na redução da desigualdade social, com fundamento na dignidade da pessoa humana. No mesmo sentido de legislação já aprovada ou em tramitação, a possibilidade de concessão de renda básica ou de acréscimo no valor da renda básica às adolescentes e às jovens entre 16 e 25 anos oriundas de famílias com dificuldades financeiras, constituirá incentivo à educação, a qual é fundamento para a superação da desigualdade social e para o desenvolvimento do Brasil pós-pandemia.

Palavras-chave:

- ▶ Desigualdade social — Redução — Renda básica pós-pandemia.

Abstract:

- ▶ In a Democratic State of Law, it is incumbent on all society to participate in reducing social inequality, according to the human person dignity. In the same line of already approved or in process legislation, the possibility of granting basic income or increasing the basic income to adolescents and young women between 16 and 25 years old from families with financial difficulties, will constitute an incentive to education, which is the basis for overcoming social inequality and for the development of post-pandemic Brazil.

Key-words: Social inequality — Reduction — Post-pandemic basic income.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Desigualdade Social
- ▶ 3. Dignidade da pessoa humana
- ▶ 4. Salário-mínimo e renda básica
- ▶ 5. Renda básica às adolescentes e às jovens

(*) Juíza do Trabalho aposentada. Especialista em Direito Processual Profissionalizante pela Escola Superior de Advocacia/RS e UFSC. Especialista em Direito Processual Civil pela UNISC.

► 6. Considerações finais

► 7. Referências

1. Introdução

A pandemia da Covid-19⁽¹⁾ (doença causada pelo novo coronavírus, Sars-CoV-2) trouxe muitas alterações nas relações pessoais, nas formas de consumo, de trabalho e de lazer, com reflexos na economia. Algumas poderão se consolidar, enquanto outras findarão após o término da pandemia. Cristina Bonorino⁽²⁾ salienta que “costumamos dizer que bens comuns têm um valor imensurável, mas pandemias têm um jeito especial de nos ensinar a medir esse valor”. É preciso, para o bem da sociedade, que permaneçam, principalmente, a valorização de profissionais da saúde e de pesquisa, de higienização, de transporte, de alimentação, entre muitos outros que possibilitaram que tantos pudessem permanecer em casa. Igualmente, conforme mencionado por Gilberto V. Barbosa⁽³⁾, as importantíssimas atitudes de solidariedade, o reconhecimento do valor do Sistema Único de Saúde e a expansão da infraestrutura tecnológica para atender à demanda por equipamentos hospitalares e de proteção.

Mas, em um mundo pós-pandemia, com questões sociais e econômicas complexas e em parte novas, será necessário expandir a proteção dos direitos humanos individuais e sociais. Neste ano de 2020, sobre o qual poderá se dizer que quase não existiu, cabe à sociedade, incluindo os operadores do Direito, a apresentação de possibilidades para conduzir o enfrentamento das crises sociais e econômicas

(1) ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Organização Mundial da Saúde. *Organização Mundial da Saúde classifica novo coronavírus como pandemia*. Publ. 11 mar. 2020, atual. 12 mar. 2020. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/organizacao-mundial-da-saude-classifica-novo-coronavirus-como-pandemia/>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

(2) BONORINO, Cristina. Valor. *Zero Hora*, Porto Alegre, ano 57, n. 19.730, 6 e 7 jun. 2020, Caderno Doc, p. 5.

(3) BARBOSA, Gilberto V. Um legado a celebrar. *Zero Hora*, Porto Alegre, ano 57, n. 19.724, 30 e 31 maio 2020, Caderno Doc, p. 12.

que poderão surgir em decorrência da pandemia da Covid-19, inclusive para a redução da desigualdade social, à luz da dignidade da pessoa humana.

2. Desigualdade Social

O Estado Liberal e o Estado Social possuem óticas diversas à necessidade de redução da desigualdade social.

Nos termos de Rafael da Silva Marques⁽⁴⁾, o Estado Liberal “tem por finalidade a mínima intervenção ante o desenvolvimento dos cidadãos, garantindo apenas a liberdade de atuação e crescimentos destes”. Porém, em tais condições, o Estado não soube dar respostas às dificuldades da maioria da população e houve agravamento da desigualdade social. José Felipe Ledur⁽⁵⁾ assim expressa a incoerência do Estado Liberal:

É nesse ponto que o Estado Liberal se coloca em xeque, uma vez que prometeu liberdade sem considerar a concreta situação de populações inteiras. Sem educação, postos de trabalho e sistema de seguridade social não se assegura, de maneira alguma, a possibilidade de fazer uso da liberdade.

O que no terreno da igualdade social possui importância é a garantia de iguais oportunidades.

O Estado Social, por sua vez, em uma democracia, busca defender a dignidade da pessoa humana, oportunizando condições de sobrevivência e crescimento físico, educacional e profissional.

(4) MARQUES, Rafael da Silva. *Valor social do trabalho na ordem econômica, na Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: LTr, 2007. p. 24.

(5) LEDUR, José Felipe. *Direitos fundamentais sociais: Efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 111-112.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁽⁶⁾, da qual são destacados os seguintes artigos:

Artigo I

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de solidariedade.

[...]

Artigo XXV

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Com entendimento contrário ao Estado Social, surge o neoliberalismo, em especial na denominada Escola de Chicago, da qual um dos expoentes foi Milton Friedman. Analisando a obra de Friedman, “Capitalismo e liberdade”, publicada em 1962, as pesquisadoras Thais Godoi de Souza e Ângela Mara de Barros Lara⁽⁷⁾ salientam:

Para o autor as liberdades individuais só serão atendidas e reguladas por um sistema de mercado. Essa obra é considerada a síntese de seu pensamento, sua tese é discutir o papel do capitalismo competitivo, isto é, as organizações privadas, operando e movimentando um mercado livre. Coloca-se contrário a qualquer organização coletiva, critica a tendência ao coletivismo, pois acredita que essas destroem a liberdade dos sujeitos.

(6) ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil, Rio de Janeiro, ago. 2009. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

(7) SOUZA, Thais Godoi de; LARA, Ângela Mara de Barros. Os fundamentos teórico-metodológicos das escolas neoliberais do século XX: Implicações nas políticas educacionais. In: *IX SEMINÁRIO DE PESQUISA EM EDUCAÇÃO DA REGIÃO SUL*, 2012, Caxias do Sul. Disponível em: <<http://www.uces.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/paper/viewFile/325/107>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

Todavia, o livre mercado ignora as desigualdades sociais. Conforme ressaltado por Kristalina Georgieva⁽⁸⁾, diretora-gerente do Fundo Monetário Internacional (FMI):

Nos últimos dez anos, a desigualdade transformou-se em um dos desafios mais complexos e desconcertantes da economia mundial.

Desigualdade de oportunidades. Desigualdade entre gerações. Desigualdade entre mulheres e homens. E, é claro, desigualdade de renda e de riqueza. Todas essas facetas da desigualdade estão presentes em nossas sociedades e, infelizmente, estão aumentando em muitos países.

Portanto, reconhece a diretora-gerente do Fundo Monetário Internacional, órgão da Organização das Nações Unidas que incentiva o ajuste fiscal, que “O mais importante é que mitigar os efeitos adversos do ajuste sobre os pobres e vulneráveis passou a ser, e continuará sendo, um objetivo fundamental”⁽⁹⁾.

Destaca-se que, já em 2018, o Banco Mundial⁽¹⁰⁾ alertava para o aumento da desigualdade de renda no Brasil. A desigualdade social fere a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

3. Dignidade da pessoa humana

O Brasil, conforme consta no art. 1º da sua Constituição⁽¹¹⁾, adota o modelo de Estado

(8) GEORGIEVA, Kristalina. Reduzir a desigualdade para gerar oportunidades. *Nações Unidas Brasil*. Pub. 8 jan. 2020. Atual. 13 jan. 2020. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-reduzir-a-desigualdade-para-gerar-oportunidades/>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

(9) *Idem*.

(10) ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Nações Unidas Brasil. Banco Mundial alerta para desigualdades de renda no Brasil*. Publ. 22 out. 2018, atual. 23 out 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/banco-mundial-alerta-para-desigualdades-de-renda-no-brasil/>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

(11) BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>

Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Expondo sobre a noção de dignidade da pessoa humana na perspectiva jurídico-constitucional, Ingo Wolfgang Sarlet⁽¹²⁾ afirma que:

Uma dimensão dúplice da dignidade manifesta-se enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autode-terminação no que diz com as decisões essenciais à própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo — e principalmente — quando ausente a capacidade de autodeterminação.

Destaca Sarlet⁽¹³⁾, ainda, que “todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade humana” e que esse “não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos”.

José Felipe Ledur⁽¹⁴⁾ discorre sobre “um mínimo essencial compatível com a dignidade humana”:

O direito a um mínimo existencial corresponde ao direito à subsistência de que fala Pontes de Miranda. Esse direito exclui a ideia de caridade. Se a organização social e econômica não possibilita ao indivíduo a obtenção dos meios necessários à subsistência, consolida-se o seu direito para que o Estado a assegure,

garantia que envolve o direito a uma moradia, ao ensino básico, ao direito de se formar para obter uma profissão e a prestações de natureza previdenciária.

Posteriormente, Ledur⁽¹⁵⁾ ressalta que “Até onde a responsabilidade estatal-social para a garantia do mínimo existencial pode levar, isso depende do modelo e da riqueza de *Sociedade determinada*”.

4. Salário-mínimo e renda básica

Um mínimo essencial compatível com a dignidade da pessoa humana é expresso pela definição de salário-mínimo. Saliencia-se desde logo a diferença entre o que propõe a definição e os bens da vida que podem ser obtidos com o valor fixado para o salário-mínimo.

Na Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936, que instituiu as comissões de salário-mínimo no Brasil, consta, em grafia da época⁽¹⁶⁾:

Art. 1º Todo trabalhador tem direito, em pagamento do serviço prestando, num salário-mínimo capaz de satisfazer, em determinada região do Paiz e em determinada época, das suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

Posteriormente, houve acréscimos à abrangência do salário-mínimo, passando a Constituição da República Federativa do Brasil a incluir⁽¹⁷⁾:

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

[...]

IV - salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia,

ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2020.

(12) SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 58.

(13) *Ibidem*, p.126-127.

(14) LEDUR, José Felipe. *Direitos Fundamentais Sociais: Efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 109.

(15) *Ibidem*, p. 115.

(16) BRASIL. *Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936*. Institui as comissões de salário-mínimo. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-185-14-janeiro-1936-398024-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

(17) BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2020.

alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Contudo, o salário-mínimo é devido ao trabalhador empregado e, assim, pressupõe idade e condições físicas e mentais para o trabalho. Diverge, portanto, da renda básica.

Já a renda básica, nos termos de Philippe Van Parijs⁽¹⁸⁾, “é uma renda paga por uma comunidade política a todos os seus membros individualmente, independentemente de sua situação financeira ou exigência de trabalho”.

Referido autor, filósofo e economista político belga conhecido como proponente e principal defensor do conceito da renda mínima⁽¹⁹⁾, apresenta no artigo “Renda básica: renda mínima garantida para o século XXI?” um estudo sobre os motivos para pagá-la e sua viabilidade. É um dos fundadores do BIEN (*Basic Income European Network* - Rede Europeia da Renda Básica), que, a partir de 2004, passou a se chamar *Basic Income Earth Network* (Rede Mundial da Renda Básica).

No Brasil, o Projeto de Lei n. 80, de 16 de abril de 1991, do Senado, visando instituir o Programa de Garantia de Renda Mínima-PGRM, sob a forma de imposto de renda negativo, foi apresentado pelo então senador Eduardo Suplicy. Na Câmara dos Deputados, recebeu o n. 2.561, de 23 de março de 1992⁽²⁰⁾.

(18) PARIJS, Philippe Van. Renda básica: renda mínima garantida para o século XXI? Trad. do inglês por Miguel Araujo de Matos. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 14, n. 40, set./dez. 2000. DOI: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40142000000300017>>. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000300017>. Acesso em: 18 jun. 2020.

(19) GIFALLI, Marilda. Philippe van Parijs. *Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*, São Paulo, pub. 4 nov. 2014, atual. 4 set. 2015. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/pessoas/pasta-pessoap/philippe-van-parijs>>. Acesso em: 21 jun. 2020.

(20) BRASIL. *Projeto de Lei n. 2.561, de 23 de março de 1992*. Institui o Programa de Garantia de Renda Mínima — PGRM e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18311>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

Em 2001, o mesmo senador apresentou o Projeto de Lei de n. 266, do Senado. Esse projeto recebeu, na Câmara dos Deputados, o n. 254/2003 e foi transformado na Lei Suplicy, sob o n. 10.835/2004.

A Lei n. 10.835, de 08 de janeiro de 2004, instituiu a renda básica de cidadania⁽²¹⁾:

Art. 1º É instituída, a partir de 2005, a renda básica de cidadania, que se constituirá no direito de todos os brasileiros residentes no País e estrangeiros residentes há pelo menos 5 (cinco) anos no Brasil, não importando sua condição socioeconômica, receberem, anualmente, um benefício monetário.

§ 1º A abrangência mencionada no *caput* deste artigo deverá ser alcançada em etapas, a critério do Poder Executivo, priorizando-se as camadas mais necessitadas da população.

§ 2º O pagamento do benefício deverá ser de igual valor para todos, e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, considerando para isso o grau de desenvolvimento do País e as possibilidades orçamentárias.

§ 3º O pagamento deste benefício poderá ser feito em parcelas iguais e mensais.

§ 4º O benefício monetário previsto no *caput* deste artigo será considerado como renda não tributável para fins de incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas.

Art. 2º Caberá ao Poder Executivo definir o valor do benefício, em estrita observância ao disposto nos arts. 16 e 17 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.

Art. 3º O Poder Executivo consignará, no Orçamento-Geral da União para o exercício financeiro de 2005, dotação orçamentária suficiente para implementar a primeira etapa do projeto, observado o disposto no art. 2º desta Lei.

É possível também conhecer as justificativas do projeto de lei no texto “O direito de participar da riqueza da nação: do Programa Bolsa Família à Renda Básica de Cidadania⁽²²⁾”, do próprio autor do projeto.

(21) BRASIL. *Lei n. 10.835, de 8 de janeiro de 2004*. Institui a renda básica de cidadania e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.835.htm>. Acesso em: 18 jun. 2020.

(22) SUP LIC Y, Eduardo Matarazzo. O direito de participar da riqueza da nação: do Programa Bolsa Família à Renda

Igualmente, o Projeto de Lei n. 4.856, de 2019⁽²³⁾, do Deputado Reginaldo Lopes, cria o Programa Renda Básica Universal como “instrumento de garantia de renda aos cidadãos, como instrumento de garantias mínimas para a dignidade humana”. Propõe que:

Art. 6º terão direito a uma renda mensal de meio salário-mínimo, independente da existência de qualquer outro benefício financeiro, os brasileiros que:

I – sejam considerados idosos em extrema vulnerabilidade de acordo com o art. 2º desta lei;

II – sejam considerados cidadão em extrema vulnerabilidade de acordo com o art. 3º desta lei;

III – sejam considerados jovens vulneráveis de acordo com o art. 4º desta lei.

IV – sejam consideradas crianças vulneráveis de acordo com o art. 5º desta lei.

A Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020⁽²⁴⁾, institui o auxílio emergencial em razão da pandemia:

Altera a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Se a desigualdade entre as pessoas existia e se agravou nos últimos dez anos, consoante acima mencionado, a pandemia da Covid-19

Básica de Cidadania. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, vol.12 n. 6, nov./dez. 2007. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232007000600023>>. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232007000600023&script=sci_arttext&lng=pt>. Acesso em: 18 jun. 2020.

(23) BRASIL. *Projeto de Lei n. 4.856, de 3 de setembro de 2019*. Cria o Programa Renda Básica Universal. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2218523>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

(24) BRASIL. *Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm>. Acesso em: 18 jun. 2020.

certamente acentuará essa desigualdade. Nesse quadro, o Estado precisa dar suporte a quem não tem condições financeiras. Até mesmo algumas pessoas que se opõem ao auxílio estatal aos cidadãos, no momento de pandemia provavelmente precisarão do incentivo financeiro do Estado.

5. Renda básica às adolescentes e às jovens

No art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil consta como objetivos fundamentais da República construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais⁽²⁵⁾.

Para tanto, poderá contribuir a implementação parcial da renda básica de cidadania. Como visto, embora existam alguns programas de transferência de renda, a renda básica de cidadania estabelecida em lei em 2004, até agora não foi implementada. O início da implementação poderá ocorrer em etapas, o importante é começar.

No mesmo sentido de legislação já aprovada ou em tramitação, poderá ocorrer a concessão de renda básica ou de acréscimo no valor da renda básica destinada às adolescentes e às jovens oriundas de famílias com dificuldades financeiras, com idade entre 16 e 25 anos, para que possam estudar sem necessidade de se preocupar em trabalhar para ter valores para alimentação e moradia.

A manutenção dos estudos regulares e a formação profissional, com assiduidade e aproveitamento, constituirá condição para o acesso à renda. É razoável inferir que, dedicando-se aos estudos, a adolescente ou a jovem poderá adiar, se assim for de sua livre vontade, a maternidade.

(25) BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2020.

Ressalta-se que, quanto maior o grau de formação das mães, também haverá reflexos no futuro dos filhos. No artigo “Educação de mãe para filho: fatores associados à mobilidade educacional no Brasil”, Flávia Vitor Longo e Joice Melo Vieira⁽²⁶⁾ referem que “a associação entre a escolaridade da mãe e a condição de vida dos filhos também pode se refletir no nível de escolaridade que eles alcançam”. No mesmo artigo, referindo outros trabalhos sobre mobilidade educacional intergeracional no Brasil, mencionam estudo no qual foi observado que a escolaridade da mãe tem maior influência sobre o nível educacional alcançado pelos filhos do que a escolaridade do pai, independentemente do sexo do descendente.

A Organização das Nações Unidas preocupa-se, há muito tempo, com a educação de meninas e mulheres. Na Declaração Mundial sobre Educação para Todos, aprovada na Conferência de Jomtien em 1990, consta⁽²⁷⁾:

3. A prioridade mais urgente é melhorar a qualidade e garantir o acesso à educação para meninas e mulheres, e superar todos os obstáculos que impedem sua participação ativa no processo educativo. Os preconceitos e estereótipos de qualquer natureza devem ser eliminados da educação.

Incentivar as adolescentes e as jovens a permanecer no ensino regular e na formação profissional trará benefícios a si, ao futuro dos filhos e à sociedade em geral. Não se olvida que mães com pouca ou nenhuma instrução possam influenciar positivamente quanto ao

(26) LONGO, Flávia Vitor e VIEIRA, Joice Melo. Educação de mãe para filho: fatores associados à mobilidade educacional no Brasil. *Educação & Sociedade*, Campinas, vol. 38, n. 141, out./dez. 2017 Epub 24 jul. 2017. DOI: <<https://doi.org/10.1590/es0101-73302017162420>> Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302017000401051-1&lng=en&nr=iso&tlng-pt>. Acesso em: 21 jun. 2020.

(27) ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Fundo das Nações Unidas para a Infância — UNICEF Brasil. *Declaração mundial sobre educação para todos*. In: CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE EDUCAÇÃO PARA TODOS, Jomtien, Tailândia, 5-9 mar. 1990. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos-conferencia-de-jomtien-1990>>. Acesso em: 1º jul. 2020.

futuro dos filhos, mas enfrentam maiores dificuldades.

Salienta-se, por exemplo, que para o uso intensivo da tecnologia em profissões, há a necessidade de cursos de formação e de integração digital.

Não se cuidará por certo de desigualdade entre os cidadãos, porquanto compreende “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”⁽²⁸⁾. É de senso comum que muitas mulheres não alcançam condições de exercício pleno da sua dignidade em razão de dificuldades de gênero e socioeconômicas.

Os gastos serão efetuados na região onde mora, gerando impostos e crescimento. E a origem dos recursos? Kristalina Georgieva⁽²⁹⁾, ao mencionar políticas de combate à desigualdade, afirma que “A tributação progressiva é um componente essencial de uma política fiscal eficaz”.

Necessário reconhecer que os valores despendidos com o pagamento dessa renda básica devem ser vistos sob a ótica da dignidade da pessoa humana e dos benefícios para a sociedade com a redução da desigualdade social.

Por fim, inviável aqui a proposição específica de valores e as formas de adimplemento e de custeio porquanto demandam estudos aprofundados considerando a realidade social e econômica do Brasil.

6. Considerações finais

A desigualdade social ainda se faz muito presente em diversos lugares, inclusive no

(28) LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 596: “Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se na sempre lembrada, com emoção, Oração aos Moços, de Rui Barbosa, inspirado na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.”

(29) GEORGIEVA, Kristalina. Reduzir a desigualdade para gerar oportunidades. Nações Unidas Brasil. Pub. 08 jan. 2020. Atual. 13 jan. 2020. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-reduzir-a-desigualdade-para-gerar-oportunidades/>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

Brasil. Essa desigualdade, que provavelmente aumentará no período pós-pandemia, fere a dignidade da pessoa humana e constitui óbice ao pleno crescimento individual e social.

A concessão de renda básica priorizando as camadas mais necessitadas da população constitui um dos meios de redução da desigualdade. No mesmo sentido de legislação já aprovada ou em tramitação, a concessão de renda básica ou de acréscimo no valor da renda básica para incentivo à educação, em especial às adolescentes e às jovens oriundas de famílias com dificuldades financeiras, com idade entre 16 e 25 anos, constituirá meio efetivo de redução da desigualdade porque influirá também no nível educacional das próximas gerações. E, cumpre sempre lembrar que a educação é necessária para a evolução na íntegra de qualquer sociedade.

Por todo o exposto, a possibilidade de concessão de renda básica ou de acréscimo no valor da renda básica destinada às adolescentes e às jovens oriundas de famílias com dificuldades financeiras, com idade entre 16 e 25 anos, é trazida ao debate à luz da dignidade da pessoa humana e considerando a necessidade de formação das adolescentes e das jovens para a redução da desigualdade social e para o desenvolvimento do Brasil pós-pandemia.

7. Referências

BARBOSA, Gilberto V. Um legado a celebrar. *Zero Hora*, Porto Alegre, ano 57, n. 19.724, 30 e 31 maio 2020, Caderno Doc.

BONORINO, Cristina. Valor. *Zero Hora*, Porto Alegre, ano 57, n. 19.730, 6 e 7 jun. 2020, Caderno Doc.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. *Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936*. Institui as comissões de salário-mínimo. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-185-14-janeiro-1936-398024-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. *Lei n. 10.835, de 8 de janeiro de 2004*. Institui a renda básica de cidadania e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.835.htm>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. *Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020*. Altera a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/13982.htm>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. *Projeto de Lei n. 2.561, de 23 de março de 1992*. Institui o programa de garantia de renda mínima-PGRM e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18311>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. *Projeto de Lei n. 4.856, de 3 de setembro de 2019*. Cria o Programa Renda Básica Universal. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2218523>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

GEORGIEVA, Kristalina. Reduzir a desigualdade para gerar oportunidades. *Nações Unidas Brasil*. Pub. 8 jan. 2020. Atual. 13 jan. 2020. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-reduzir-a-desigualdade-para-gerar-oportunidades/>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

GIFALLI, Marilda. Philippe van Parijs. *Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*, São Paulo, pub. 4 nov. 2014, atual. 4 set 2015. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/pessoas/pasta-pessoap/philippe-van-parijs>>. Acesso em: 21 jun. 2020.

LEDUR, José Felipe. *Direitos fundamentais sociais — Efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 12. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.



LONGO, Flávia Vitor; VIEIRA, Joice Melo. Educação de mãe para filho: fatores associados à mobilidade educacional no Brasil. *Educação & Sociedade*, Campinas, vol. 38, n. 141, out./dez. 2017. Epub 24 jul. 2017. DOI: <<https://doi.org/10.1590/es0101-73302017162420>>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302017000401051&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 21 jun. 2020.

MARQUES, Rafael da Silva. *Valor social do trabalho na ordem econômica, na Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: LTr, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Organização Mundial da Saúde. *Organização Mundial da Saúde classifica novo coronavírus como pandemia*. Publ. 11 mar. 2020, atual. 12 mar. 2020. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/organizacao-mundial-da-saude-classifica-novo-coronavirus-como-pandemia/>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil, Rio de Janeiro, ago. 2009. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF Brasil. Declaração mundial sobre educação para todos. In: *CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE EDUCAÇÃO PARA TODOS*, Jomtien, Tailândia, 5-9 mar. 1990. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos-conferencia-de-jomtien-1990>>. Acesso em: 1º jul. 2020

_____. Nações Unidas Brasil. *Banco Mundial alerta para desigualdades de renda no Brasil*. Publ.

22 out. 2018, atual. 23 out 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/banco-mundial-alerta-para-desigualdades-de-renda-no-brasil/>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

PARIJS, Philippe Van. Renda básica: renda mínima garantida para o século XXI? Trad. do inglês por Miguel Araujo de Matos. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 14, n. 40, set./dez. 2000. DOI: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40142000000300017>>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000300017>. Acesso em: 18 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOUZA, Thais Godoi de; LARA, Ângela Mara de Barros. Os fundamentos teórico-metodológicos das escolas neoliberais do século XX: Implicações nas políticas educacionais. In: *IX SEMINÁRIO DE PESQUISA EM EDUCAÇÃO DA REGIÃO SUL*, 2012, Caxias do Sul. Disponível em: <<http://www.ucs.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/paper/viewFile/325/107>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

SUPLICY, Eduardo Matarazzo. O direito de participar da riqueza da nação: do Programa Bolsa Família à Renda Básica de Cidadania. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, vol.12, n.6, nov./dez. 2007. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232007000600023>>. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232007000600023&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 18 jun. 2020.

Renda básica universal: a possível solução para uma sociedade menos desigual no pós-pandemia

Sonilde Kugel Lazzarin^(*) e Helena Kugel Lazzarin^(**)

Resumo:

- ▶ Este artigo analisa, primeiramente, a desigualdade presente na sociedade brasileira — sociedade marcada pela completa transformação do mundo do trabalho e pela grave crise econômica, a qual fora, recentemente, agudizada pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19). Posteriormente, explicita a renda básica universal e incondicional a todas as pessoas como uma possível estratégia a ser adotada. O artigo é baseado, sobretudo, em experimentos realizados em outros países, especialmente no Canadá e no Estado norte-americano do Alasca.

Palavras-chave:

- ▶ Desigualdade social — Renda básica universal — Período pós-pandemia.

Abstract:

- ▶ This article analyzes, first, the inequality present in Brazilian society — a society marked by the complete transformation of the world of labor and by the severe economic crisis, which had recently been aggravated by the pandemic of the new coronavirus (Covid-19). Subsequently, it explains the universal and unconditional basic income to all people as a possible strategy to be adopted. The article is mainly based on experiments carried out in other countries, especially in Canada and the US state of Alaska.

Key-words: Social inequality — Universal basic income — Post-pandemic period.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. A Desigualdade e a “imprevidência” social generalizada

(*) Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pelo Human Rights Centre – lus Gentium Conimbrigae – Coimbra, Portugal. Doutora em Direito pela PUCRS. Professora e Pesquisadora da UFRGS. Advogada no Escritório Lazzarin Advogados Associados.

(**) Doutora em Direito pela UNISINOS. Professora do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da PUCRS (e outros). Advogada no Escritório Lazzarin Advogados Associados.

- ▶ 3. A renda básica universal e incondicionada
- ▶ 4. Considerações finais
- ▶ 5. Referências

1. Introdução

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a renda básica universal e incondicional a todas as pessoas como uma possível estratégia a ser aplicada no período pós-pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

Para isso, primeiramente será analisada a desigualdade social — a qual vem se agravando — existente na sociedade brasileira, bem como o fenômeno que pode ser compreendido como uma “imprevidência” social generalizada. Em um segundo momento, serão expostas as principais conclusões obtidas em estudos que envolvem a renda básica universal e incondicionada, as quais justificam sua aplicação para suprir a urgente necessidade de estabelecer uma sociedade menos desigual, mais igualitária.

A pesquisa é de cunho bibliográfico e utiliza autores nacionais e internacionais, bem como leituras e pesquisa em livros, artigos de revistas, sites oficiais e legislação nacional e internacional.

2. A desigualdade e a “imprevidência” social generalizada

A precarização do mercado de trabalho global e o endurecimento das regras de acesso à seguridade social geram uma constante transferência de riscos, bem como um aumento da insegurança para os trabalhadores e suas famílias, ensejando um *precarizado global*, composto por milhões de pessoas em todo o mundo, sem qualquer rede de proteção, sem estabilidade. Conforme Standing,⁽¹⁾ esses indivíduos estão se tornando uma “nova classe perigosa”, na medida em que a agenda neoliberal criou um monstro político insipiente, proponho a ouvir e

(1) STANDING, Guy. *O Precarizado: a nova classe perigosa*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. p. 224.

aceitar vozes e usar seus votos para plataformas políticas de grande influência, como o crescimento de partidos de extrema direita, os quais apelam abertamente para os temores dos mais inseguros, pois “pessoas inseguras produzem pessoas com raiva, e pessoas com raiva são voláteis, propensas a apoiar uma política de ódio e de amargura”.

A existência *precarizada* pode acontecer para qualquer pessoa, não se trata apenas de uma parcela à margem da sociedade. Para fazer parte do *precarizado*, basta não ter qualquer rede de segurança e sofrer uma situação que impeça a própria subsistência digna, como um acidente, o adoecimento, um infortúnio, um fracasso ou uma pandemia, por exemplo, como ocorre com o novo coronavírus (Covid-19), atualmente. Alguns grupos, evidentemente, têm mais probabilidade de estar no *precarizado*, como as mulheres, os jovens sem experiências, os idosos desempregados ou com benefícios insuficientes e os imigrantes.

De acordo com os indicadores sociais, a desigualdade social em vários países tem se agravado com o desmoronamento das proteções sociais que foram implementadas gradativamente, mediante uma vinculação ao trabalho formal. A precarização do trabalho e o desemprego remetem a uma vulnerabilidade de massa, culminando com a exclusão social de uma parcela numerosa da população, o que poderá levar ao caos social, na medida em que esse fenômeno afeta a coesão de toda a sociedade.

A pobreza aumentou nas últimas décadas na América Latina, em face das mudanças internas e externas, agravadas pelo processo de globalização. Especialmente na estrutura social latino-americana, a desigualdade e a injustiça social decorrem das relações assimétricas de

dominação e subordinação na produção, no poder político, na estrutura de classes e na estratificação social, bem como na elaboração do pensamento e da cultura, considerando-se os processos de exploração econômica e dominação política, além dos fatores demográficos, territoriais e étnicos da região.⁽²⁾

As políticas traçadas pelos organismos internacionais, especialmente o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI), para combate à pobreza, dentro da ótica neoliberal, não têm conseguido compatibilizar crescimento econômico e justiça social. Além disso, a formação de blocos como o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), que objetivam alargar mercados e articular esforços conjuntos nas áreas técnicas e científicas, não são suficientes, pois não há prioridades e alterações quanto a políticas sociais.⁽³⁾

No Brasil, a classe trabalhadora, por ocasião da industrialização dependente, não era detentora de legitimidade, o que levou a uma maior concentração de renda, aprofundando os desníveis sociais. Conforme Galeano,⁽⁴⁾ nem os operários se beneficiavam do crescimento industrial — os frutos do aumento da produtividade eram colhidos apenas pelos extratos mais altos da pirâmide social. Wanderley⁽⁵⁾ aduz que os problemas gerados pela industrialização e pela concentração de trabalhadores nas zonas urbanas foram considerados com caráter de higiene pública e de controle da ordem social, ou seja, observa-se a questão social tratada como uma questão de polícia, o que gerou a criminalização do pobre e a qualificação dos

trabalhadores como pertencentes às chamadas “classes perigosas”.

Daí a advertência da Standing,⁽⁶⁾ de que essa nova classe perigosa — o *precariado* — precisa ser compreendida para ser viabilizada uma agenda política de resistência diante da grande pressão por um Estado social mínimo, pois atualmente a classe está infantilizada, as pessoas estão tão inseguras e ansiosas que são facilmente levadas a apoiar ações populistas e autoritárias voltadas para quem é retratado como ameaça.

No Brasil, os trabalhadores, como resultado de lutas internas e influências externas, foram adquirindo alguma proteção e assistência social operadas em outros países, porém a questão social de modo amplo foi negligenciada, com predomínio de propostas de focalização e privatização, agudizando a desigualdade e sem qualquer proposta eficiente de proteção social de cunho universal.

O Relatório da OXFAM Brasil⁽⁷⁾ salientou que 6 brasileiros concentram, juntos, a mesma riqueza que os 100 milhões mais pobres do país, ou seja, a metade da população brasileira. Os 5% mais ricos detêm a mesma fatia de renda que os demais 95% da população. Além disso, o relatório mostra que os “super-ricos” (0,1% da população brasileira atual) ganham, em um mês, o mesmo que uma pessoa que recebe um salário-mínimo (cerca de 23% da população brasileira) ganharia trabalhando por 19 anos seguidos. Os dados também apontaram para a desigualdade de gênero e raça. Segundo o estudo, sendo mantida a tendência dos últimos 20 anos, mulheres ganharão o mesmo salário que homens somente em 2047, enquanto negros terão equiparação de renda com brancos somente em 2089.

(2) WANDERLEY, Luiz Eduardo W. A Questão Social no Contexto da Globalização: o caso latino-americano e o caribenho. In: CASTEL, ROBERT *et al* (Orgs.). *Desigualdade e a Questão Social*. São Paulo: Educ, 2010. p. 62.

(3) *Ibidem*, p. 74.

(4) GALEANO, Eduardo. *As Veias Abertas da América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. p. 270.

(5) WANDERLEY, Luiz Eduardo W. A Questão Social no Contexto da Globalização: o caso latino-americano e o caribenho. In: CASTEL, ROBERT *et al* (Orgs.). *Desigualdade e a Questão Social*. São Paulo: Educ, 2010. p. 74.

(6) STANDING, Guy. *O Precariado: a nova classe perigosa*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. p. 230.

(7) OXFAM BRASIL. *Relatório 2017: a distância que nos une: um retrato das desigualdades brasileiras*. Disponível em: <<https://oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

Assim, ainda que as últimas duas décadas tenham resultado em uma maior sensibilidade do poder público às demandas da população mais pobre, a concentração de renda estabilizou-se no topo em níveis muito elevados em comparação com outros países — o que é indicativo de políticas de inclusão e não de políticas de redistribuição de renda. Concorde-se com Souza,⁽⁸⁾ no sentido de que a “tímida tributação sobre a renda e a propriedade, a política salarial e previdenciária para a elite do funcionalismo público, acesso privilegiado a crédito, isenções e subsídios para grandes grupos empresariais são fatores de reprodução da desigualdade”.

Atualmente, o Brasil convive com uma enorme parcela da população morando em favelas ou habitações sem saneamento básico, como água, esgoto e coleta de lixo, com altos índices de desemprego, de desalento e de relações precarizadas, como já referido. De acordo com a Agência Nacional de Águas (ANA), somente na área urbana, dos 5.565 municípios brasileiros, 55% têm déficit no abastecimento de água. O estudo mostra que 84% das cidades necessitam de investimentos urgentes para adequação de seus sistemas produtores de água potável.⁽⁹⁾

Considerando-se que o Brasil mantém estabilizado este nível de desigualdade e concentração de riquezas há mais de um século, certamente não serão políticas graduais e planejadas que irão alterar esse patamar. Talvez uma forte crise, capaz de provocar ruptura, a ponto de transformar a atual ordem social, tenha potencial para fomentar uma mudança estrutural no sistema vigente. Essa mudança deverá passar pela reforma tributária, com a taxação de grandes fortunas. Esta última,

(8) SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de. *Uma História de Desigualdade: a concentração de renda entre os ricos no Brasil 1926-2013*. São Paulo: Hucitec, 2018, p. 365.

(9) BRASIL. Agência Nacional de Águas. *Acesso à Água Potável no Brasil Ainda Permanece como Desafio*. Disponível em: <<https://www.ana.gov.br/noticias-antigas/acesso-a-a-gua-pota-vel-no-brasil-ainda-permanece.2019-03-15.2041077813>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

após três décadas da Constituição Federal, permanece sem qualquer previsão de regulamentação.

Programas como o Bolsa Família, por exemplo, são insuficientes, tanto pelos reduzidíssimos valores, quanto pela pequena abrangência e condicionalidades. Para diminuir a desigualdade social, a inclusão na base da pirâmide deve ser concomitante com a redistribuição da renda que está concentrada no topo. É necessário atingir todas as pessoas que se encontram em vulnerabilidade social.

As falhas da Seguridade Social são evidenciadas pela atual pandemia do novo coronavírus (Covid-19), a qual constitui uma emergência e expõe a questão social, ou seja, os efeitos da desigualdade e da falta de redes de proteção – não só na Saúde Pública, mas também na Assistência Social para os vulneráveis sociais, na proteção social para os trabalhadores informais e desempregados, bem como em relação aos beneficiários da Previdência Social, que recebem valores de aposentadorias insuficientes para a sobrevivência e se obrigam a aceitar trabalhos precários. Somando-se a tudo isso, os empregados, que se encontram impossibilitados de trabalhar por causa da pandemia, necessitam urgentemente de seguro social, sob pena de não suportarem o período de isolamento.

Esta situação evidencia a fragilidade do Estado mínimo no contexto no neoliberalismo. A crença de que a abolição do salário-mínimo acabaria com o desemprego e que a privatização das escolas e da saúde resolveria o problema da educação e da saúde pública fica insustentável diante de uma epidemia, por exemplo.

O papel do Estado deve ser reinventado. Ainda que não tivesse ocorrido uma pandemia, não é mais possível atrelar a Seguridade Social ao trabalho, simplesmente porque não haverá mais trabalho para todos. A automação, a robotização, o analfabetismo digital, os

desalentados, somados aos precarizados, já constituem a maior parte da população. Não é mais possível pensar a questão social nas bases da sociedade industrial.

Neste contexto, há necessidade de novas e eficazes políticas de redistribuição capazes de impor o ônus aos mais ricos, afetando a grande concentração de riquezas, através da estipulação de uma renda básica universal e incondicionada, a fim de alcançar a justiça social e evitar o colapso do mercado de consumo.

Não se pode mais pensar em segurança social associada ao emprego. Atualmente, no Brasil, mais de 40% da população ativa trabalha na informalidade, o desemprego ultrapassa 12%, as relações existentes são precárias, flexíveis, inseguras. Além disso, o crescente processo de automação e da robótica é irreversível.

É preciso deslocar a discussão sobre a proteção social do emprego para a renda. Essa é a nova questão social, a qual exigirá uma refundação do modelo de Estado social, um novo pacto social.

As políticas sociais neoliberais comprovaram que o livre mercado não foi capaz de reduzir as desigualdades que assolam o país, não só em relação ao acesso ao trabalho, como também à saúde, educação, moradia, saneamento básico, assistência social e previdência social, colocando a maior parte da sociedade em permanente insegurança, ou seja, em um estado de *imprevidência social*. Grande parte da população vive a chamada “mentalidade da escassez”, uma luta diária pela sobrevivência sem saber o que comer no amanhã. A escassez restringe o foco à necessidade imediata, não há perspectiva de longo prazo, a pessoa é consumida e fica sem condições de se concentrar em outras questões da vida.⁽¹⁰⁾ A reflexão deve ser quanto ao direito a uma existência digna a todos os indivíduos.

(10) BREGMAN, Rutger. *Utopia para Realistas: como construir um mundo melhor*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 54.

3. A renda básica universal e incondicionada

A renda básica universal e incondicionada asseguraria a todos, do nascimento até a morte, um mínimo de bem estar social, independentemente de sua contribuição na produção do país, assegurando um grau de autonomia e independência material a todos, libertando os vulneráveis da submissão pela fome a um trabalho degradante, melhorando a capacidade de negociação nos postos de trabalho.

A renda incondicionada, frente ao quadro atual de desigualdades, garantiria condições materiais de vida digna e cidadã ao conjunto da população, propiciando segurança e estimulando as relações saudáveis de trabalho, bem como a valorização do trabalho não remunerado.

Além disso, frente à constante exigência de qualificação técnica, a renda básica possibilitaria a requalificação e também seria importante para a manutenção do mercado consumidor, fomentando a produção de bens e serviços.

O tema não é novo e, curiosamente, tem entrado no debate de pensadores à direita e à esquerda na política, sendo defendido por economistas de diversas escolas de pensamento. Para muitos liberais, o modelo é atraente por abrir a possibilidade de simplificação dos sistemas de seguridade social e eliminar a burocracia relacionada a eles; para a esquerda, é uma forma de reduzir desigualdades sociais geradas pelo capitalismo.

Verifica-se que a ideia de uma renda básica de cidadania é sempre associada a uma política pública que vise a redução das desigualdades, o exercício da liberdade individual e a promoção dos direitos sociais. Uma renda básica universal incondicionada, independentemente de emprego, trabalho ou renda, já aparece até mesmo nos debates do Fundo Monetário Internacional (FMI), para o qual os sistemas tributários são menos progressivos do que os dados mostram, em razão dos ricos terem

mais acesso a mecanismos para diminuir o pagamento de impostos; além disso, há necessidade de explorar determinados impostos à riqueza.⁽¹¹⁾

Várias experiências foram e estão sendo realizadas. Conforme Salvat,⁽¹²⁾ vão desde o Quênia até a Índia, passando — entre outras — pela Finlândia, Holanda, Canadá, algumas cidades da Índia e por Livorno, na Itália. No Alasca, por exemplo, a renda universal foi implantada desde 1982, atingindo os seus 710 mil habitantes. O referido Estado se destaca como aquele com menor desigualdade econômica entre os 50 estados norte-americanos.

A instituição de uma renda básica nestes moldes poderia ser uma boa solução frente às gestões neoliberais que defendem o distanciamento do Estado em promover serviços públicos essenciais e de qualidade. Em face das altas taxas de desemprego, precarização das relações laborais, do fenômeno da automação e da robotização, fica à margem uma parcela muito grande da população que não consegue se inserir nessa nova fase do capitalismo.

A ideia de uma renda básica universal esclarece-se, não exclui os serviços públicos essenciais, como saúde e educação, aos quais a renda deveria ser somada. No entanto, poderá substituir outros programas assistenciais, inclusive o Programa Bolsa Família e o Seguro-Desemprego,⁽¹³⁾ os quais necessitam de grande burocracia e são insuficientes para atender as necessidades dos trabalhadores na atual crise brasileira, diante da alta rotatividade,

(11) BRASIL. Fundação Getúlio Vargas Social. Centro de Políticas Sociais. Disponível em: <<https://cps.fgv.br/midias/tc251-renda-basica-no-pais-custaria-46-do-pib-e-reduziria-pobreza-em-116-pontos-diz-fmi>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

(12) SALVAT, Pablo. *Renda Básica Universal: um ingresso incondicional, vitalício e para todos agora*. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/571643-renda-basica-universal-um-ingresso-incondicional-vitalicio-e-para-todos-agora>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

(13) O seguro-desemprego está previsto apenas para situações de rompimento de contrato estável e formal de emprego.

dos contratos temporários e precarizados de emprego. Seria até mesmo uma forma de reduzir a ingerência do Estado, mediante um sistema mais justo.

Os críticos da renda básica, em síntese, classificam a proposta como utópica e são contrários à ideia de políticas públicas assistencialistas universais incondicionadas, sob o fundamento de que a concessão de uma renda regular, sem qualquer condicionamento econômico ou laboral, causaria efeitos psicológicos danosos à sociedade, especialmente a falta de interesse em trabalhar, favorecendo o ócio, premiando a preguiça, desestimulando a produção, promovendo a indolência; e, inclusive, de que isso poderia atuar como um incentivo ao vício e às drogas.

Existe uma ideia preconcebida de que os pobres não sabem lidar com dinheiro e certamente usariam as verbas em coisas desnecessárias ou prejudiciais — por isso os programas de distribuição de renda sempre atrelaram a concessão e a manutenção dos benefícios a programas de retorno ao trabalho, qualificação, trabalho voluntário, enfim, trata-se de uma forma de manutenção do assistido com o mesmo paradigma do mercado de trabalho: para receber valores é necessário o esforço, o trabalho, bem como a fiscalização da aplicação do dinheiro.

De acordo com Bregman,⁽¹⁴⁾ o melhor resultado da renda direta é que as pessoas podem comprar coisas de que precisam, ao invés das coisas que os especialistas acham que elas precisam. Segundo o autor, “se há uma categoria de produtos na qual os pobres não gastam seu dinheiro grátis é a do álcool e do tabaco”. Refere que uma pesquisa do Banco Mundial demonstrou que 82% de todos os casos estudados na África, na América Latina e na Ásia, o consumo de álcool e tabaco diminuiu. Na Libéria, uma experiência de distribuição de

(14) BREGMAN, Rutger. *Utopia para Realistas: como construir um mundo melhor*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 35.

renda incondicionada foi realizada com um grupo de pessoas selecionadas em uma favela, composto apenas por alcoólatras, drogados, e ladrões de baixa periculosidade. Três anos após, verificou-se que usaram o dinheiro para comprar comida, roupas, remédios e iniciar pequenos empreendimentos.

Os críticos da renda básica também alegam que não há lógica em conceder renda para todos, e sim apenas aos necessitados; alegam que não teria sentido algum as camadas mais abastadas da sociedade e os empregados receberem tais parcelas regulares, durante a vida toda. Ocorre que não contabilizam, nesta posição, que as pessoas com rendas elevadas, ao recolher o imposto de renda, restituirão os valores recebidos.

Na realidade, essa proposta também é rechaçada porque ela confronta interesses econômicos, na medida em que assegura maior independência socioeconômica. A renda básica, além de propiciar a melhora da renda com o emprego, propicia autonomia para que as pessoas não aceitem trabalhos degradantes, com alto índice de exploração, bem como enseja a realização de atividades não remuneradas, porém gratificantes, além de possibilitar o trabalho de meio turno, a fim de compatibilização do tempo com outras esferas da vida.

Quanto à questão relativa a uma facilitação ou estímulo ao pagamento de baixos salários, situações nas quais a renda atuaria como uma complementação, esta seria resolvida mediante a manutenção da política de salário-mínimo e não de sua supressão.

A renda básica, ao contrário do entendimento dos condicionalistas, os quais entendem ser necessária uma rigorosa fiscalização, por ser verba pública, a ponto de a tornar coercitiva e punitiva, abandona esta ideia paternalista. A renda universal deve promover a livre escolha. De acordo com Standing,⁽¹⁵⁾ as transferências

(15) STANDING, Guy. *O Precariado: a nova classe perigosa*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. p. 257.

de renda libertam, dão segurança econômica, possibilitando a tomada de decisões, fazer escolhas sobre como viver e desenvolver as capacidades de cada um.

A renda, nesta modalidade, poderia levar a uma ressignificação do trabalho, não mais apenas como um dever, mas como um direito. As pessoas devem ter o direito ao acesso ao trabalho, seja ele remunerado ou não, como viabilizador da dignidade humana. É necessário superar a ideia de proteção social vinculada apenas ao trabalho remunerado.

Pelo fato de não ser vinculada à condição financeira das pessoas, a renda básica mantida mesmo com a obtenção de um emprego ou trabalho remunerado traz mais segurança ao trabalhador. Muitas vezes, ao aceitar um emprego precário de curta duração, o benefício condicionado é suspenso, gerando insegurança, pois para conseguir a reativação do benefício os obstáculos são imensos e desgastantes, estimulando, muitas vezes, o trabalho informal. A renda básica libertaria os pobres da armadilha do assistencialismo e estimularia as pessoas a procurar empregos remunerados, com possibilidades reais de crescimento e realização profissional, ou trabalhos não remunerados que fossem edificantes do ponto de vista pessoal, profissional ou social; além de possibilitar atividades como cuidados de idosos, deficientes ou de familiares doentes.

Assim, resta evidente que a distribuição de renda não repercute apenas nos beneficiados diretamente, pois o benefício é utilizado para aquisição de bens e serviços, o que faz com que haja circulação de riquezas e criação de novos postos de trabalho. Esse efeito pode até mesmo ser visto pela análise do Programa Bolsa Família, embora se trate de benefícios com valores muito baixos. O consumo gera o efeito multiplicador sobre a economia.

A renda básica individual também permite a superação da dificuldade de definição do grupo familiar, bem como os custos e fiscalização das constantes alterações quanto aos membros de

uma família e suas rendas, como ocorre com benefícios atuais. Pela simplicidade, uma vez adotada, sem burocracia, haverá uma redução com custos administrativos e fiscalizatórios para manutenção de diversos programas focalizados e condicionados.

Uma renda individual, igual para todos, independentemente da composição familiar, sem redução para aqueles que decidem coabitar, incentiva também a vida em comum, que é uma das condições favoráveis na luta contra a precariedade.⁽¹⁶⁾

Outro fator positivo é que não demanda tempo de espera para a concessão, pois a renda seria devida desde o nascimento até a morte, ou seja, atenderia imediatamente os riscos sociais como o desemprego, o adoecimento, a invalidez ou outro evento que impeça a subsistência digna.

E, de grande relevância, a renda individual para todos os cidadãos, independente de situação econômica ou de inserção no trabalho, acabaria com um estigma: com a humilhação de quem recebe benefício assistencial. Os beneficiados são considerados parasitas indesejados, pessoas sem valor, incapazes de garantir a própria subsistência. Uma renda universal eliminaria esse sentimento de inutilidade para o mundo.

A renda básica parece uma estratégia eficaz para reduzir a exclusão social e a desigualdade, porém para ser efetivada será necessária vontade política, inclusive para uma ampla reforma tributária.

Atualmente, o mercado de capitais representa uma produção social, e, portanto, deve ser taxado para que parte dos dividendos retornem a toda sociedade e não apenas a uma minoria de investidores descompromissados com a questão social.

Ao invés da retirada gradual das proteções sociais via precarização das relações laborais,

inúmeras outras soluções deveriam fazer parte das estratégias para redução da desigualdade social, como fixação de altos impostos para grandes heranças, doações e fortunas; contribuições sociais sobre altas rendas de pessoas físicas; contribuições sociais sobre o lucro líquido de empresas e instituições financeiras em percentuais significativos; além de outros.

Além da taxação do capital financeiro, do lucro líquido das grandes empresas e das grandes fortunas, não se pode esquecer que parte do financiamento de uma renda básica será custeada pelos benefícios já existentes e que serão extintos; pela eliminação de todas as despesas de administração, controle, fiscalização e seletividade, conforme os critérios usuais de comprovação da renda, situação do grupo familiar e disposição para trabalhar, e também pelas desonerações e isenções atualmente existentes daqueles com rendas mais elevadas.

A desigualdade no Brasil é inaceitável. Em tempos de pandemia, uma parcela enorme da população não dispõe de água e sabão para lavar as mãos, principal defesa, conforme a Organização Mundial da Saúde, para reduzir a contaminação. Uma crise sanitária desta magnitude demonstra que os mais vulneráveis não têm apenas uma relação de dependência, mas de interdependência na sociedade. Estamos todos vinculados, ricos e pobres; e a vulnerabilidade dos mais pobres pode impactar toda a sociedade.

O Fundo Monetário Internacional (FMI) publicou um relatório revelando que o excesso de desigualdade inibe o crescimento econômico, o que quer dizer que os ricos sofrem quando a desigualdade econômica é grande, e, portanto, se tornam propensos à depressão, medo de violência, além de outras dificuldades sociais.⁽¹⁷⁾

A Constituição Federal de 1988 fez constar no Preâmbulo o compromisso com uma

(16) PARIJS, Philippe. VANDERBORGHT, Yannick. *Renda Básica de Cidadania: argumentos éticos e econômicos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 106.

(17) BREGMAN, Rutger. *Utopia para Realistas: como construir um mundo melhor*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 40-41 e 62.

sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Entende-se que chegou o momento de reconhecer e dar efetividade à fraternidade como categoria política, ao lado da liberdade e da igualdade. Porém, as práticas de uma sociedade decorrem do paradigma por ela adotado. Morin⁽¹⁸⁾ refere que um paradigma desempenha, concomitantemente, “um papel subterrâneo e soberano em qualquer teoria, doutrina ou ideologia. O paradigma é inconsciente, mas irriga o pensamento consciente, controla-o, logo, é também supraconsciente”. Faz-se necessária uma ação ética-política, uma nova cultura do respeito ao outro, da fraternidade ativa, da educação quanto aos valores fundamentais e o respeito pelas diferentes ordens de valores.

A estipulação de uma renda básica individual e incondicional seria um investimento, e não um custo social, atacando a pobreza estrutural e não apenas seus efeitos, reduzindo a desigualdade. Seria, como refere Bregman,⁽¹⁹⁾ a maior conquista do capitalismo, segundo o qual seria “uma plataforma a partir da qual se pode ir adiante, proporcionando a todos uma ferramenta para se arriscar e empreender”, pois é da natureza humana querer progredir.

4. Considerações finais

A grave crise sanitária causada pelo novo coronavírus (Covid-19) — a qual vem constantemente agravando a desigualdade social existente no Brasil — evidencia a urgente necessidade de se pensar em soluções para proporcionar sociedades mais igualitárias. É possível concluir, diante disso, que o Estado precisa ser reinventado. É preciso deslocar a

(18) MORIN, Edgar. *Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro*. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 11. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2006. p. 26.

(19) Para Rutger Bregman, “a renda básica universal seria a maior conquista do capitalismo” (PELLICER, Luís. *A Renda Básica Universal seria a Maior Conquista do Capitalismo*. *Jornal El País*, Barcelona, 25 mar. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/23/economia/1490287072_800265.html>. Acesso em: 07 jun. 2020).

discussão sobre a proteção social do emprego para a *renda*. Esta é a nova questão social, a qual exigirá uma refundação do modelo de Estado social.

Evidencia-se, levando em consideração os estudos mencionados no presente artigo, que a renda básica universal e incondicionada, frente ao quadro atual de exclusão e desigualdade, garantiria condições materiais de vida digna e cidadã ao conjunto da população, propiciando segurança e estimulando as relações saudáveis de trabalho, bem como a valorização do trabalho não remunerado.

Assim, a instituição da renda básica universal (para a qual será necessária vontade política, inclusive para uma ampla reforma tributária, conforme analisado), tema que tem sido encontrado no debate de pensadores à direita e à esquerda na política, pode ser a maneira mais viável de alcançar a justiça social e de evitar o colapso do mercado de consumo no período pós-pandemia.

5. Referências

BRASIL. Agência Nacional de Águas. *Acesso à Água Potável no Brasil Ainda Permanece como Desafio*. Disponível em: <<https://www.ana.gov.br/noticias-antigas/acesso-a-a-gua-pota-vel-no-brasil-ainda-permanece.2019-03-15.2041077813>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

_____. Fundação Getúlio Vargas Social. *Centro de Políticas Sociais*. Disponível em: <<https://cps.fgv.br/midias/tc251-renda-basica-no-pais-custaria-46-do-pib-e-reduziria-pobreza-em-116-pontos-diz-fmi>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

BREGMAN, Rutger. *Utopia para Realistas: como construir um mundo melhor*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

GALEANO, Eduardo. *As Veias Abertas da América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

MORIN, Edgar. *Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro*. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 11. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2006.

OXFAM BRASIL. *Relatório 2017: a distância que nos une: um retrato das desigualdades brasileiras*.

Disponível em: <<https://oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

PARIJS, Philippe. VANDERBORGHT, Yannick. *Renda Básica de Cidadania*: argumentos éticos e econômicos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

PELLICER, Luís. A Renda Básica Universal seria a Maior Conquista do Capitalismo. *Jornal El País*, Barcelona, 25 mar. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/23/economia/1490287072_800265.html>. Acesso em: 07 jun. 2020.

SALVAT, Pablo. *Renda Básica Universal*: um ingresso incondicional, vitalício e para todos agora.

Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/571643-renda-basica-universal-um-ingresso-incondicional-vitalicio-e-para-todos-agora>>. Acesso em: 07 jun. 2020.

SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de. *Uma História de Desigualdade*: a concentração de renda entre os ricos no Brasil 1926-2013. São Paulo: Hucitec, 2018.

STANDING, Guy. *O Precariado*: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

WANDERLEY, Luiz Eduardo W. A Questão Social no Contexto da Globalização: o caso latino-americano e o caribenho. In: CASTEL, ROBERT *et al* (Orgs.). *Desigualdade e a Questão Social*. São Paulo: Educ, 2010.

Uber: entre autonomia e subordinação. Estudo comparado franco-brasileiro

Rosane Gauriau^(*)

Resumo:

- ▶ O presente artigo tem por objetivo propor um estudo comparado dos julgamentos da *chambre sociale de la Cour de cassation* na França e Tribunal Superior do Trabalho no Brasil, proferidos no início de 2020, sobre o estatuto jurídico do motorista da plataforma Uber: trabalhador autônomo ou subordinado? Para tanto serão analisadas, num primeiro momento o julgado do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), e em seguida, as decisões da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho, bem como as motivações dessas decisões judiciais. Por fim, propõe-se uma breve reflexão sobre as consequências jurídicas desses julgados, à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo Coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19).

Palavras-chave:

- ▶ Uber — Subordinação — SARS-CoV-2/Covid-19 — França — Brasil.

Abstract:

- ▶ This article aims to address a short comparative study between two decisions delivered by the French Labor Chamber (Court of cassation) and the Superior Labor Court in Brazil. Both decisions were handed down at the beginning of 2020, both regarding the legal status of the Uber platform ‘ride-hailing driver’: self-employed or full time contract. To conclude this article we will briefly consider and expand on possible outcomes emerging from this study, in the context of the recent Coronavirus pandemic (SARS-CoV-2/Covid-19).

Key-words: Uber — Self-employed Full time contract — SARS-CoV-2/Covid-19 — France — Brazil.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Considerações iniciais
- ▶ 3. Direito europeu

(*) Pesquisadora. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela *Université Paris 1 – Sorbonne*, Paris, França. Mestre em *Droit des Entreprises*, *Université d’Angers*, França. Membre associée do *Centre Jean Bodin*, *Université d’Angers*, França.

Membro do *Institut de Psychodynamique du travail*, Paris, França. Membro do *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne*, Paris, França.

- ▶ 4. Análise das decisões judiciais da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho
- ▶ 5. Consequências
- ▶ 6. Considerações finais
- ▶ 7. Referências

1. Introdução

O presente artigo propõe um estudo comparado dos julgamentos da *chambre sociale de la Cour de cassation*⁽¹⁾, na França e do Tribunal Superior do Trabalho, no Brasil proferidos no início de 2020, sobre o estatuto jurídico do motorista parceiro da plataforma Uber e as consequências daí advindas.

A questão...

O motorista parceiro da plataforma Uber é um trabalhador autônomo ou subordinado? Há relação de emprego entre o motorista e a plataforma Uber?

(...) foi submetida à *Cour de cassation* francesa e ao Tribunal Superior do Trabalho.

Duas respostas diferentes foram proferidas por aquelas Instâncias superiores:

A *Cour de cassation*⁽²⁾ respondeu afirmativamente, alinhando-se à sua jurisprudência constante⁽³⁾, segundo a qual está caracterizada a subordinação em razão *l'intégration à un service organisé*, teoria que se assemelha ao que denominamos no Brasil, de subordinação estrutural⁽⁴⁾, ou seja, o trabalhador é parte

essencial no desenvolvimento do negócio ou faz parte da cadeia produtiva. Para a *Cour de cassation*, a subordinação revela-se, principalmente, no fato de que o serviço de intermediação da plataforma Uber é essencial ao labor realizado pelo trabalhador. Isso porque, Uber cria e regula uma oferta pré-existente de demanda por transporte urbano e controla, ao mesmo tempo em que oferece, a sua organização e o acesso por parte daqueles que pretendem utilizar esta oferta (motorista e clientes).

Já o Tribunal Superior do Trabalho (TST) respondeu negativamente: trata-se de um trabalhador autônomo, submetido às regras de um contrato de parceria, logo, não há que se falar em trabalho subordinado. Isso porque o motorista pode ficar “*off-line*, sem delimitação de tempo”, conta com “*ampla flexibilidade em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia*” e que, ademais, Uber é uma “*alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente*”⁽⁵⁾.

Quais as consequências dessas decisões para os operadores do Direito, sobretudo nesse momento, à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo Coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19)?

O futuro dos trabalhadores das plataformas, em sua atual configuração jurídica e econômica está selado? Autônomos no Brasil, trabalhador assalariado na França? Não há mais espaço de discussão/ou de evolução sobre a noção

(1) Doravante denominada *Cour de cassation*. A *Cour de cassation* é a jurisdição mais elevada da ordem judiciária francesa. Não se trata de um terceiro grau de jurisdição. A sua função consiste em verificar a conformidade das decisões dos tribunais às normas jurídicas e assegurar a uniformidade da jurisprudência francesa. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/>.

(2) Cass. Soc. 4 mars 2020, FPP+B+R+I, n. 19-13.316 (arrêt n. 374).

(3) Cass. soc., 13 nov. 1996, n. 94-13.187, Bull. civ. V, n. 386; Cass. soc., 1^{er} déc. 2005, n. 05-43.031 à n. 05-43.035, Bull. civ. V, n. 349; Cass. soc., 22 mai 1997, n. 99-15.455, Bull. civ. V, n. 188; Cass. soc., 4 déc. 1997, n. 96-16.442, Bull. civ. V, n. 419; Cass. ass. plén., 18 juin 1976, n. 74-11.210, Bull. civ. ass. plén., p. 13.

(4) MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely Ester. O futuro das relações entre empregado e empregador.

Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 85, n. 4, p. 25-28, out./dez. 2019.

(5) RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5^a Turma, rel. Ministro Breno Medeiros, DEJT 07.02.2020.

de subordinação jurídica e de dependência econômica nas plataformas digitais?

Não cremos. Uber nos convida a ir além das dicotomias tradicionais entre trabalhador assalariado e trabalhadores autônomos, principalmente no momento atual. Essa jurisprudência, parece-nos, irá evoluir, sobretudo, tendo em vista os problemas econômicos e sociais decorrentes da Covid-19 e o cenário econômico-político-social que os trabalhadores enfrentarão após a pandemia.

2. Considerações iniciais

Vivemos, há tempos, profundas mudanças no mundo do trabalho e que envolvem modificações substanciais no controle e na organização do trabalho. A plataforma Uber é frequentemente utilizada como um exemplo eloquente dessa mudança: arquétipo do capitalismo de plataforma, Uber redefine as regras do jogo em termos de emprego e trabalho e questiona sobre o surgimento de novas formas de sujeição ao trabalhador. Longe dos ideais de uma chamada “economia compartilhada”, não estaríamos testemunhando, por meio do Uber, a implantação de novas dinâmicas do capitalismo do futuro⁽⁶⁾?

Uber é uma empresa de tecnologia americana que oferece serviços de mobilidade *on line*, a partir de uma plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos, por meio de aplicativo de celular. Uber capta uma oferta e uma demanda de transportes e as coloca à disposição dos interessados, motoristas e passageiros.

A plataforma Uber desafia obstinadamente o mundo jurídico: no Velho ou no Novo Mundo somos frequentemente interrogados sobre o que ela, realmente, representa no mundo do trabalho e do Direito do Trabalho.

Por mais de 60 anos, o contrato de trabalho

(6) SRNICEK, Nick. *Platform Capitalism (Theory Redux)* Wiley. Kindle Edition. 2017. ABDELNOUR, Sarah. MÉDA, Dominique. *Les nouveaux travailleurs des applis*. PUF coll. La vie des idées, septembre 2019. p. 30-100.

foi o modelo legal padrão usado pelas empresas para regulamentar as relações de trabalho. Baseado, principalmente, na figura de um trabalhador subordinado, o Direito do Trabalho tem por vocação, dentre outros, de impedir a mercantilização do trabalho, limitar exercício do poder hierárquico e proteger a dignidade, a integridade física e mental do trabalhador:

(...) Ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, *caput*, da CF), [o Direito do Trabalho] volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, *caput* e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade⁽⁷⁾.

Uber traduz uma ruptura do modelo tradicional de relação de emprego, segundo os cânones do Direito do Trabalho. Ruptura do modelo do Estado do bem-estar social. Ruptura em relação à noção de trabalho assalariado, de subordinação e de proteção social (trabalhista e previdenciária). Ruptura de paradigma econômico e social.

Uber: uma mudança de paradigma. Uber modificou nossa representação do mundo do trabalho. Essa mudança foi tão significativa que deu origem, inclusive, ao termo *uberização* do trabalho para se referir “a uma nova forma de gestão, organização e controle do trabalho que se afirma como tendência global no mundo do trabalho...e de relações de trabalho”⁽⁸⁾.

(7) RR-17-80.2015.5.10.0010, 3ª Turma, relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 07.01.2020.

(8) ABILIO, Ludmila Costhek. *Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. Psicoperspectivas*, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 2 nov. 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol18-issue3-fulltext-1674>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

A originalidade desse modelo está, primeiramente, no relacionamento triangular entre a plataforma Uber e seus usuários, clientes e motoristas — e no controle da organização do trabalho, por meio de “gerenciamento algorítmico do trabalho”:

(...) o desenvolvimento tecnológico em seu atual estágio traz uma mudança qualitativa à gestão do trabalho: trata-se da possibilidade tecnológica de um mapeamento pleno do processo de trabalho, do processamento de dados em enorme escala e do gerenciamento combinado e simultâneo de múltiplas informações que possibilitam pensar em termos de um ‘gerenciamento algorítmico’ do trabalho⁽⁹⁾.

Acrescente-se, ainda, a alegada flexibilidade proposta aos trabalhadores que são convidados a serem parceiros da plataforma, podendo organizar seu tempo de trabalho, como desejarem. E enfim, o fato de que Uber é, para muitos, uma resposta aos problemas de desemprego e fonte de renda alternativa, por meio de uma forma ‘atípica’ de trabalho.

O revés da moeda é que Uber, por meio de contratos de parceria, encontra uma massa de ‘parceiros’ em situação econômica frágil e que aceita toda forma de exigência da plataforma, unilateralmente imposta, para poderem trabalhar. Que por trás da alegada flexibilidade na organização do trabalho, encontram-se “agentes econômicos independentes [disponíveis para serem utilizados pela plataforma] que se encontram no mercado e exercem ‘livremente’ suas potencialidades de forma automatizada e controlada”⁽¹⁰⁾. Na verdade:

(...) novas formas de dispersar o trabalho sem perder o controle sobre ele já existiam nas cadeias produtivas globais e suas redes de subcontratação. Entretanto, a dispersão/centralização

agora se concretiza em uma multidão de trabalhadores subordinados a uma única empresa. Tal processo atualmente consolida o trabalhador como um autogerente-subordinado que já não é contratado, mas se engaja no trabalho via a adesão às plataformas⁽¹¹⁾.

Assim, longe de pôr um fim à exploração do trabalho e à sua mercantilização, a plataforma organiza fenômenos de auto-exploração.

Uber: uma ruptura nas relações tradicionais de trabalho. A plataforma Uber cria e regula uma oferta pré-existente de demanda por transporte urbano e controla, ao mesmo tempo em que oferece, a sua organização e acesso por parte daqueles (motorista e clientes) que pretendem utilizar esta oferta. Em resumo, Uber tem o controle total do trabalho. Assim:

(...) o modelo de negócio apresentado [pelo Uber] evidencia, em linhas gerais, a transformação pela qual a relação entre o trabalho humano e o capital atravessa na sociedade da pós-modernidade.

(...) [uma] alteração nas formas de prestação de serviços por meio de implantação de novas tecnologias representa o que se denomina de ‘inovações disruptivas’.

O termo ‘disrupção’ foi cunhado por Joseph L. Bower e Clayton M. Christensen e representa a transformação ou mesmo a ruptura na forma tradicional de produção de um bem ou realização de uma atividade, em razão do emprego da tecnologia. O estímulo ao desenvolvimento de modelos de negócios disruptivos é decorrente tanto de fatores externos, como a crise financeira e a ampliação do número de desempregados, quanto fatores internos da própria sociedade, como a acumulação de bens de baixa utilização e os avanços de novas tecnologias⁽¹²⁾.

(9) ABILIO, Ludmila Costhek. *Op.cit.*, p. 2.

(10) ABILIO, Ludmila Costhek. *Op.cit.*, p. 2-3.

(11) ABILIO, Ludmila Costhek. *Op.cit.*, p. 4.

(12) GAIA, Fausto Siqueira. A relação de trabalho da pós-modernidade: a UBER e os motoristas. In: Uberização do

Mais do que uma inovação técnica, as plataformas digitais desafiam a lei e a jurisprudência, principalmente, porque essas plataformas negam explicitamente o vínculo de subordinação.

Uber entre subordinação e Direito do Trabalho. No âmago do problema está a questão da subordinação, na verdade de uma nova forma de subordinação, denominada subordinação algorítmica⁽¹³⁾.

No Uber a figura central na organização da atividade não é mais o trabalhador assalariado, mas um trabalhador independente ou autônomo e totalmente controlado por meio de algoritmos. E aí reside o paradoxo que interroga o mundo jurídico:

— Apesar da aparente autonomia exibida pelos trabalhadores da plataforma e proclamada pelo Uber, na realidade a plataforma detém o controle total do trabalho e da organização do trabalho. O trabalhador é “controlado por novos meios, pela automatização em dimensões gigantescas; por novas formas de gerenciamento, controle e vigilância do trabalho, por meio das programações algorítmicas (...), de um gerenciamento algorítmico do trabalho”⁽¹⁴⁾.

Nesse cenário, é difícil imaginar que esse tipo de organização possa se desenvolver sem alguma forma de subordinação, pois a falta de autonomia do trabalhadores é, no mínimo, questionável⁽¹⁵⁾.

Ressalte-se, por oportuno que, recentemente, a questão do estatuto jurídico desses trabalhadores foi analisada pelo Tribunal de Justiça da

trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 217.

(13) GAURIAU, Rosane. Precarização e Direito do Trabalho: *quid novi?* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 85, n. 4, p. 131-132, out./dez. 2019.

(14) ABILIO, Ludmila Costhek. *Op.cit.*, p. 2.

(15) Cf. Nota Técnica CONAFRET n. 01/2020 do Ministério Público do Trabalho de São Paulo. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-conafret-corona-virus-01.pdf>>. Acesso em 11 de abr. de 2020.

União Europeia (TJUE), o qual absteve-se de fixar um “estatuto jurídico europeu” aos trabalhadores independentes de plataforma, reenviando à jurisdição de cada Estado-Membro a competência para reconhecer a existência ou não de trabalho subordinado, caso a caso⁽¹⁶⁾: mais uma vez, ficou patente a dificuldade em fixar regras jurídicas claras, no tema.

Urge, pois, que o Direito do Trabalho se adapte, a fim de proteger os trabalhadores de plataformas, tendo em conta a subordinação algorítmica e a dependência econômica gerada pelas plataformas⁽¹⁷⁾. Caso contrário, o Direito do Trabalho se afasta de seu objetivo primeiro, que é a proteção das relações de trabalho.

Feitas essas considerações iniciais, iremos examinar de modo comparativo, as **decisões da Cour de cassation e do Tribunal Superior do Trabalho (II)**, e em seguida, as **motivações dessas decisões judiciais (III)**

Antes porém, cumpre salientar que embora os Juízes europeus não hesitem mais em considerar a **plataforma Uber** como um **serviço de**

(16) CJUE, 22 abr. 2020, n. C-692/19, B. c/ *Yodel Delivery Network Ltd*. ECLI:EU:C:2020:288. O TJUE, todavia, indicou alguns elementos que podem caracterizar um *worker* e um *self-employed*: “*Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time must be interpreted as precluding a person engaged by his putative employer under a services agreement which stipulates that he is a self-employed independent contractor from being classified as a ‘worker’ for the purposes of that directive, where that person is afforded discretion: 1/ to use subcontractors or substitutes to perform the service which he has undertaken to provide; 2/ to accept or not accept the various tasks offered by his putative employer, or unilaterally set the maximum number of those tasks; 3/ to provide his services to any third party, including direct competitors of the putative employer, and 4/ to fix his own hours of ‘work’ within certain parameters and to tailor his time to suit his personal convenience rather than solely the interests of the putative employer, provided that, first, the independence of that person does not appear to be fictitious and, second, it is not possible to establish the existence of a relationship of subordination between that person and his putative employer. However, it is for the referring court, taking account of all the relevant factors relating to that person and to the economic activity he carries on, to classify that person’s professional status under Directive 2003/88*. Disponível em: <http://curia.europa.eu/>. Acesso: 26 dez. 2020.

(17) GAURIAU, Rosane. *Op.cit.*, p. 131-134.

transporte (I), essa questão não foi discutida nos julgamentos da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho, ora em exame.

Trata-se, pois, de tema de grande importância e que merece breve abordagem, antes do estudo comparado dos julgados em comento:

3. Direito europeu

I/Uma plataforma de serviços de transporte, segundo o Direito Europeu

O Tribunal Superior do Trabalho não adentrou a questão relativa à natureza jurídica da plataforma Uber, contrariamente ao Tribunal Regional do Trabalho (TRT), que afirmou que Uber é uma plataforma de transporte de passageiros e não uma plataforma de serviços tecnológicos, *in verbis*:

As demandadas, em apertada síntese, se opuseram à pretensão autoral argumentando não se tratarem de empresas de transporte, mas cuja atividade principal é a exploração de plataforma tecnológica, e que nessa perspectiva os motoristas atuam como parceiros, consubstanciando o que hoje se denomina economia compartilhada. Aduziram a ausência de habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação.

Contudo, os elementos de prova existentes nos autos não autorizam, no caso, com a devida vênia da Origem, seja alcançada tal conclusão.

(...)

Na verdade, como bem observado na decisão proferida pelo MM. Juiz do Trabalho, Dr. Eduardo Rockenbach Pires, nos autos do processo n. 1001492-33-2016-5-02-0013: 'A ré oferece no mercado um produto principal: o transporte de passageiros. O aplicativo é um instrumento, um acessório ao bom funcionamento do serviço. E os consumidores do produto da ré não são os motoristas, mas sim os passageiros (...) o valor que cabe à empresa é extraído do serviço de transporte

prestado ao consumidor passageiro. Logo, como o excedente do capitalista é extraído na circulação de sua mercadoria, conclui-se com segurança que a mercadoria com que a ré atua não é o aplicativo, e sim o serviço de transporte.

Nesse mesmo sentido consignado pelo v. julgado regional, decidiu o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Senão vejamos:

O Tribunal de Justiça da União Europeia em 20 de dezembro de 2017⁽¹⁸⁾ afirmou que Uber é uma plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos. Uber, por meio de aplicativo de celular, capta uma oferta e uma demanda de transportes e coloca à disposição dos interessados, motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e clientes agenciados pelo Uber. Consequentemente, os Estados-Membros da União Europeia podem regulamentar as condições de prestação desse serviço⁽¹⁹⁾.

Ressalte-se que para chegar a essa conclusão, o Tribunal de Justiça da União Europeia analisou o funcionamento da plataforma e baseou sua decisão, em grande parte, na dependência econômica do motorista ao serviço organizado por intermediação do Uber.

No entender do TJUE, um serviço como o que oferece o Uber, não se limita somente a um serviço de intermediação que consiste em conectar, por meio de um aplicativo para *smartphone*, um motorista não profissional que usa seu próprio veículo e uma pessoa que deseja fazer uma viagem urbana. Na realidade, o prestador deste serviço de intermediação — Uber — cria e organiza a oferta de serviços dos transportes urbanos, bem como a demanda dos serviços e tem influência decisiva nas condições e organização do trabalho ao fixar, por exemplo, o preço máximo da corrida ou o itinerário a ser seguido; ao recolher esse valor do

(18) Tribunal de Justiça da União Europeia. Comunicado de Imprensa n. 136/17. Acórdão no processo C-434/15.

(19) GAURIAU, Rosane. *Op.cit.*, p. 122-124.

cliente, antes de versar uma parte ao motorista do veículo. Sem omitir que Uber exerce um controle sobre a qualidade dos veículos, bem como sobre o comportamento do motorista, podendo, se necessário, excluí-lo do aplicativo.

Assim, esse serviço de intermediação deve ser considerado como parte integrante de um serviço global, cujo principal elemento é um serviço de transporte, o que permite inferir que o motorista do Uber integra uma espécie de ‘estrutura organizada’ e pode ser, dela, economicamente dependente.

Esse julgado do TJUE pode ao nosso ver, inspirar o julgador brasileiro na caracterização da subordinação e da dependência econômica do trabalhador da plataforma, pois se o motorista do Uber integra uma espécie de estrutura organizada, de dinâmica empresarial e dela é economicamente dependente, poderá estar caracterizado o vínculo de emprego, nos termos da legislação brasileira:

— porque caracterizada a dependência, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

— porque caracterizada a subordinação jurídica (ou estrutural, *v. infra*) por meios indiretos telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, nos termos do art. 6º da CLT.

Enfim, se Uber é uma plataforma de transporte ela deverá satisfazer as exigências próprias do setor de transporte e dos taxistas no Brasil, sem olvidar a sua responsabilidade social.

4. Análise das decisões judiciais da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho

II/ Das decisões judiciais

A *Cour de cassation* considerou que o *statut* de trabalhador independente atribuído ao motorista-parceiro do Uber é fictício e reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, alinhando-se à sua jurisprudência (*l'intégration à un service organisé*) que se assemelha ao que

denominamos no Brasil, de subordinação estrutural (A).

O Tribunal Superior do Trabalho, em sentido diametralmente oposto, reconheceu a validade do contrato de parceria. Assim, o motorista parceiro do Uber é um trabalhador autônomo (B).

A/ Uber France

Em 12.10.2016, um motorista de transporte de veículo urbano firmou um contrato (*formulaire d'enregistrement de partenariat*) de parceria com a empresa Uber BV (Holanda) a fim de integrar a plataforma digital Uber. Para cumprir as exigências da plataforma, o motorista alugou um automóvel junto a uma empresa parceira do Uber e registrou-se no cadastro SIRENE⁽²⁰⁾, como trabalhador independente. Sem justificativa, Uber desativou definitivamente sua conta em abril de 2017, privando-o da possibilidade de trabalhar. Em resposta ao questionamento do motorista sobre as razões do seu desligamento, Uber respondeu que o fez “após um estudo aprofundado de seu caso”.

Inconformado, o motorista ajuizou uma ação perante o *Conseil de prud'hommes*⁽²¹⁾ de Paris contra as empresas Uber France e Uber BV (Holanda), a fim de obter a requalificação de seu contrato de parceria em contrato de trabalho, bem como o pagamento de indenização (verbas trabalhistas e rescisórias), em razão da rescisão indevida de seu contrato de trabalho.

O *Conseil de prud'hommes* de Paris considerou que o contrato firmado tinha natureza

(20) Registro Comercial ou Junta Comercial: «Le répertoire SIRENE - Système Informatique pour le Répertoire des Entreprises et de leurs Établissements - a été créé par le Décret n. 73-314 du 14 mars 1973 et sa gestion a été confiée à l'Insee. Il enregistre l'état civil de toutes les entreprises et établissements situés en métropole, dans les DOM (Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion) et à Saint-Pierre et Miquelon. Les entreprises étrangères qui ont une représentation ou une activité en France y sont également répertoriées». Disponível em: <<https://www.sirene.fr/sirene/public/question.action?idQuestion=2906>>. Acesso em: 25 mar. 2020.

(21) Primeira Instância na ordem judiciária francesa. Equivalente a Vara do Trabalho no Brasil.

comercial, se declarou incompetente e remeteu os autos ao *Tribunal du Commerce* de Paris.

A *Cour d'appel* de Paris⁽²²⁾, ao julgar o apelo interposto pelo autor contra essa decisão, concluiu que o contrato firmado entre o motorista e o Uber era um contrato de trabalho e determinou o retorno dos autos ao *Conseil de prud'hommes* de Paris para julgamento da questão de fundo, a saber, as verbas trabalhistas e rescisórias.

Uber interpôs recurso de cassação (*pourvoi en cassation*) junto à *Cour de cassation* insurgindo-se contra o reconhecimento de relação de subordinação entre as partes, pois o motorista era um trabalhador independente registrado no registro SIRENE e vinculado ao Uber, por meio de um contrato de parceria.

A *Cour de cassation* confirmou o julgamento da *Cour d'appel* de Paris, em suma, porque o motorista parceiro:

- só adotou o *statut* de trabalhador independente por exigência da empresa Uber, eis que se tratava de condição essencial à parceria. Ou seja, cuida-se de um trabalhador que, para poder trabalhar na plataforma, teve que se tornar um empreendedor individual;
- integrou um serviço de transporte criado e totalmente organizado por Uber, um serviço que só existe graças a essa plataforma;
- não constituiu uma clientela própria;
- não podia definir livremente preços ou condições de trabalho;
- recebeu um itinerário/trajeto pré-determinado e, se não o seguisse, poderiam ser aplicadas correções no preço final fixado pela plataforma;
- e que o destino final da corrida às vezes não era conhecido pelo motorista, revelando que ele não podia escolher livremente o itinerário/trajeto que mais lhe convinha.

(22) Segunda Instância na ordem judiciária francesa. Equivalente, no caso em análise, ao Tribunal Regional do Trabalho, no Brasil.

Além disso, após três recusas de corridas, o Uber poderia desconectar temporariamente o motorista de seu aplicativo. E, enfim, se a taxa de cancelamento do pedido ou a taxa de “comportamento problemático” fosse excedida, o motorista poderia perder o acesso à sua conta e ser desligado.

Razões pelas quais, a *Cour de cassation* afirmou que o trabalho do autor foi exercido sob a autoridade de um empregador que tinha o poder de dar ordens e diretrizes, controlar a execução e sancionar faltas; além de definir unilateralmente as condições de trabalho, e que, conseqüentemente, o contrato de parceria que unia o motorista à plataforma Uber deveria ser requalificado em contrato de trabalho, pois o *statut* de trabalhador independente era fictício.

Enfim, a *Cour de cassation* ressaltou em Nota Explicativa⁽²³⁾, que:

- a existência de uma relação de trabalho não depende nem da vontade expressa pelas partes, nem do nome que deram ao seu acordo, mas das condições de fato em que a atividade profissional é exercida, conforme assentado em sua jurisprudência constante⁽²⁴⁾;
- que as evidências/indícios demonstram a existência de trabalho subordinado da parte do motorista, com base na teoria de *l'intégration à un service organisé* (que se assemelha ao que denominamos no Brasil, de subordinação estrutural, v. *infra*);
- que seu papel não é o de substituir o legislador;
- e que, enfim, embora exista um regime intermediário entre empregados e trabalhadores independentes em certos países

(23) *Note explicative relative à l'arrêt n. 374 du 4 mars 2020 (19-13.316) – Chambre sociale (arrêt “Uber”)*. Disponível em: <<https://www.courdecassation.fr/>>. Acesso em: 7 mar. 2020.

(24) Cass. soc. 17 avril 1991 n. 88-40.121 ; Cass. soc. 19 décembre 2000 n. 98-40.572 FS-PBRI : RJS 3/01 n. 275; Cass. soc. 9 maio 2001 n. 98-46.158 FS-P : RJS 7/01 n. 825.

européus, como no Reino Unido (*workers*) ou na Itália (contratos de *collaborazione coordinata e continuativa, collaborazione a progetto*), o direito francês conhece apenas dois estatutos: o de trabalhador independente e trabalhador assalariado, sendo que esse último se aplicava ao caso em tela.

Essa decisão da *Cour de cassation* harmoniza-se com sua jurisprudência recente, comumente denominada *Take Eat Easy*⁽²⁵⁾ que reconhece que o trabalhador ‘entregador-ciclista’ de uma plataforma de *delivery food* não é um trabalhador independente. *In casu*, cuidava-se de um ‘entregador-ciclista parceiro’ que concluiu um contrato de prestação de serviços com uma plataforma digital de *delivery food* que intermediava a demanda entre restaurantes-parceiros e clientes, que encomendavam refeições entregues pelos entregadores-ciclistas. A *Cour de cassation* decidiu pela primeira vez que, nessa hipótese, cuidava-se de um contrato de trabalho entre o entregador-ciclista e a plataforma digital; e que o vínculo de subordinação se caracterizava pelo controle da jornada por meio eletrônico, a saber: um sistema de geolocalização que permitia a plataforma controlar a posição entregador em tempo real e registrar o número total de quilômetros por ele percorridos. Assim, a plataforma tinha total controle sobre o trabalho e a organização deste trabalho, podendo inclusive sancionar o trabalhador⁽²⁶⁾.

B/ Uber Brasil

Um reclamante, motorista de veículo urbano, ajuizou reclamação trabalhista em face de Uber do Brasil Tecnologia Ltda, Uber International BV e Uber International Holding. Postulou o reconhecimento de vínculo de emprego por ter prestado serviços como motorista parceiro para o Uber no período compreendido entre 14/07/2015 até 14/06/2016, quando seu aplicativo foi desativado. Requereu, dentre outros, o

pagamento de verbas rescisórias e indenização por dano moral.

A sentença julgou improcedente os pedidos formulados, pois não restou comprovado o preenchimento dos requisitos caracterizadores da relação empregatícia, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.

Inconformado, o reclamante interpôs recurso ordinário pugnando pelo reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes.

O Tribunal Regional do Trabalho afastou a validade do contrato de parceria celebrado entre as partes no período de 14.07.2015 a 14.06.2016 e reconheceu presentes os elementos de uma relação de emprego: habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Quanto a essa última ficou consignado que não há total autonomia do motorista parceiro na organização e condições do trabalho, pois existiam mecanismos de controle do trabalho e da jornada laboral por parte da plataforma. Restou afirmado, ainda, que Uber é uma plataforma de transporte.

O Tribunal Superior do Trabalho reformou a decisão regional, não reconheceu o vínculo de emprego e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Em resumo, extrai-se do v. acórdão que havia autonomia na prestação de serviços, eis que:

- o reclamante admitiu expressamente a possibilidade de ficar *off line*, sem delimitação de tempo;
- o reclamante reconheceu flexibilidade na determinação de sua rotina, de seus horários de trabalho e da quantidade de clientes que pretendia atender por dia;
- e que tal autodeterminação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo.

Ressaltou, ainda, que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada e que, dentre os termos

(25) Cass. Soc., 28 nov. 2018, n. 17-20.079.

(26) Cass. soc. 28 nov. 2018 n. 17-20. FP-PBRI : D. 2019. 177, obs. Dr. soc. 2019. 185, C. Radé.

e condições, está a reserva ao motorista do equivalente a “75% a 80%” do valor pago pelo usuário, percentual bastante à caracterização da relação de parceria entre as partes.

E enfim, afirmou o TST, que Uber é uma “alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente”.

In verbis:

Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar “*off line*”, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual.

Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal autodeterminação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo.

Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços.

Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT.

O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego.

Convém ressaltar, ademais, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de feedback para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos.

Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento

do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados.

Por fim, não se pode olvidar que é de conhecimento geral a forma de funcionamento da relação empreendida entre os motoristas do aplicativo Uber e a referida empresa, a qual é de alcance mundial e tem se revelado como alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente.

Com efeito, as relações de trabalho têm sofrido intensas modificações com a revolução tecnológica, de modo que incumbe a esta Justiça Especializada permanecer atenta à preservação dos princípios que norteiam a relação de emprego, desde que presentes todos os seus elementos.

Cabe frisar que o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes, o que ocorre no caso dos autos.

III/ Da motivação das decisões judiciais

Em ambos os julgados, da *Cour de cassation* francesa e do Tribunal Superior do Trabalho, foi analisado o **vínculo da subordinação (A)**, pois, tanto no Direito do Trabalho francês como no Direito do Trabalho brasileiro, a subordinação é a característica principal do contrato de trabalho. A *Cour de cassation* reconheceu configurado o trabalho de subordinado, com base na teoria de *l'intégration à un service organisé* (teoria que se assemelha à subordinação estrutural no Brasil), enquanto o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu caracterizado o trabalho autônomo.

Em razão da natureza do contrato de trabalho e do vínculo de subordinação, o empregador detém, como sabemos, nos limites do contrato, o poder de direção, regulamentação, controle e fiscalização das atividades do empregado por meio da fixação de regras internas, atribuições, horário de trabalho, metas a serem

atingidas, carga de trabalho etc., bem como o poder de aplicar sanções⁽²⁷⁾.

Esses **poderes — diretivo (B) e disciplinar (C)** — foram constatados, apenas, no julgado da *Cour de cassation*. O Tribunal Superior do Trabalho entendeu por descaracterizá-los em prol do *statut* de trabalhador autônomo do motorista e da validade do acordo de parceria, como iremos examinar:

A/ O vínculo da subordinação

O entendimento da Cour de cassation francesa: trabalho subordinado. Nos termos do artigo L. 8221-6 do Código do Trabalho francês, o motorista parceiro do Uber registrado como tal no registro competente, é considerado trabalhador independente. Trata-se de uma presunção legal (relativa). Consequentemente, não há que se falar, nessa hipótese, em subordinação ou em relação de emprego⁽²⁸⁾.

Para desconstituir essa presunção relativa, a *Cour de cassation* apoiando-se na sua jurisprudência constante⁽²⁹⁾ reconheceu a existência de subordinação, com base na teoria de *l'intégration à un service organisé*, pois o motorista integrava um serviço organizado, um serviço de transporte criado e organizado unilateralmente pela plataforma Uber; e que esse serviço só existia graças a esta plataforma, o que caracterizaria um indicio determinante de subordinação.

Segundo essa teoria, para a caracterização da subordinação, o trabalhador deve estar inserido em uma estrutura empresarial desempenhando função indispensável à estrutura e à

dinâmica da organização da empresa, às suas atividades essenciais, ainda que ele tenha autonomia para o desenvolvimento dessa atividade.

Essa forma de subordinação é caracterizada por vários indícios concordantes (*faisceau d'indices*), dentre eles instruções, controle e sanções por parte do empregador; e ainda, a determinação unilateral das condições de execução do trabalho.

No caso em tela, a decisão da *Cour de cassation* destacou os seguintes elementos para caracterizar a existência de subordinação:

- o motorista integrou um serviço de transporte criado e totalmente organizado pelo Uber; este serviço só existe graças à plataforma. Uber criou e regulou a oferta dos serviços de transporte, ao mesmo tempo em que ofereceu, seu acesso, aos motorista e aos clientes. A plataforma era imprescindível ao trabalho do motorista, o que caracterizou inegavelmente uma situação de dependência econômica;
- o motorista não constituiu uma clientela própria, não definiu livremente os preços ou condições de trabalho;
- o destino final da corrida, às vezes, não era conhecido pelo motorista, que tampouco podia escolher o itinerário/trajeto que mais lhe convinha, sob pena de correções no preço fixado.

Além disso, após três recusas de corridas, o Uber poderia desconectá-lo temporariamente do seu aplicativo (privando-o de trabalho). E enfim, se a taxa de cancelamento do pedido ou a taxa de “comportamento problemático” fosse excedida, o motorista poderia ser desconectado do aplicativo.

No presente caso, a *Cour de cassation* entendeu que o motorista parceiro do Uber integrou um serviço organizado e dele era totalmente dependente; que para poder trabalhar, o motorista teve que se declarar empreendedor individual, quando na prática trabalhava sob a autoridade de uma única empresa; que alugou

(27) ARR-1396-17.2012.5.03.0023, 4ª Turma, relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 31.01./2020.

(28) Article L.8221-6 du Code du travail. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

(29) Cass. soc., 13 nov. 1996, n. 94-13.187, Bull. civ. V, n. 386; Cass. soc., 1º déc. 2005, n. 05-43.031 à n. 05-43.035, Bull. civ. V, n. 349; Cass. soc., 22 mai 1997, n. 99-15.455, Bull. civ. V, n. 188; Cass. soc., 4 déc. 1997, n. 96-16.442, Bull. civ. V, n. 419; Cass. ass. plén., 18 juin 1976, n. 74-11.210, Bull. civ. ass. plén., p. 13.

seu veículo de trabalho de parceiros do Uber pelo valor de 245 euros por semana, descontados diretamente pelo Uber do valor gerado pelas corridas. E que ademais, o trabalho independente caracteriza-se principalmente pelo controle total, por parte do trabalhador, da organização laboral, dos instrumentos de trabalho, bem como da clientela e de seus fornecedores. Além de poder definir e fixar seus preços/tarifas, itinerários/trajetos e ter liberdade para definir suas condições de trabalho. E esta não era a situação dos autos.

Por tais razões concluiu que, *in casu*, o motorista, ao se conectar à plataforma, integrava um serviço organizado pelo Uber, sendo fictício o *statut* de trabalhador independente.

Essa teoria adotada pela *Cour de cassation* assemelha-se à teoria **subordinação estrutural, subordinação objetiva ou integrativa** no Brasil que, conforme a doutrina, pode assim ser definida:

(...) Mauricio Godinho Delgado assevera que as dimensões da subordinação jurídica podem apresentar-se sob a forma da subordinação clássica — situação jurídica que submete o empregado ao poder de comando do empregador no que se refere à realização da atividade; subordinação objetiva — representada pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do tomador de serviços e subordinação estrutural — pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber ordens diretas deste.

Portanto, o que se conclui é que a subordinação estrutural constitui hipótese de flexibilização do conceito de subordinação jurídica, estabelecendo tratamento geral e uniforme para situações juridicamente diversas, com efeitos pecuniários de grande expressão quando adotada

pelo Judiciário Especializado para reconhecimento da relação de emprego⁽³⁰⁾.

A teoria da subordinação estrutural⁽³¹⁾, conhecida da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho foi aplicada, principalmente, em casos de terceirização (por ser “inerente à própria terceirização”⁽³²⁾) até a decisão do STF, nos autos da ADPF n. 324/DF e do RE n. 958.252, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema n. 725). Segundo a jurisprudência do TST, ela pode assim ser conceituada:

(...) a subordinação estrutural, objetiva ou integrativa diz respeito à inserção do empregado

(30) YONE, Frediani. A subordinação estrutural nos contratos de trabalho: a experiência brasileira. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, SP, v. 44, n. 190, p. 178, jun. 2018.

(31) “Entre os novos critérios está a ideia da integração do trabalhador na organização ou estrutura da empresa (daí se falar em subordinação integrativa e subordinação estrutural). Contudo, a integração, ou não, do trabalhador na organização ou estrutura do empreendimento é estabelecida em função dos mesmos fatores utilizados para a caracterização da subordinação clássica (sujeição direta do trabalhador ao poder diretivo do tomador dos seus serviços). Com a reestruturação do processo produtivo, a forma pela qual a direção, fiscalização e punição do empregado são realizadas é que foi alterada (das ordens pessoal e diretamente transmitidas ao trabalhador passou-se à total sujeição do trabalhador às diretivas que definem a estrutura do processo produtivo). A estrutura produtiva estabelecida pelo empregador se transforma em ferramenta de controle sobre o trabalhador. Dito de outra forma, os meios de produção fixam o modo da prestação do trabalho humano, assumindo a condição de ferramenta para o exercício do poder diretivo do empregador. Com isto, o trabalhador passa a ser uma mera engrenagem em um processo produtivo rigidamente estabelecido pelo empregador (a sujeição do trabalhador ao empregador passa a ser funcional). Não existe, portanto, uma nova subordinação, mas uma nova forma de exercício do poder diretivo, que se apresenta na sujeição do trabalhador ao modo de realização do trabalho fixado pelos meios de produção definidos e organizados pelo tomador dos seus serviços, sem um mínimo de autonomia do seu prestador (cooperativa ou empresa prestadora de serviços). A sujeição do trabalhador ao modo de produção definido e organizado pelo tomador dos seus serviços está presente na hipótese de terceirização de sua atividade fim, uma vez que qualquer empresa cuida para que esta atividade se desenvolva de acordo com os seus objetivos econômicos”: RR-185700-61.2009.5.03.0087, 6ª Turma, relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13.03.2020.

(32) RR-9600-56.2006.5.01.0010, 6ª Turma, relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13.03.2020.

na dinâmica empresarial, independentemente de receber, ou não, ordens diretas do tomador dos serviços. O empregado acaba por acatar, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento da empresa. Basta, assim, para a caracterização da subordinação objetiva, a integração da função do empregado na atividade principal da empresa, de modo que seja indispensável para a consecução desta(...) (33).

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho: trabalho autônomo. O Tribunal Superior do Trabalho concluiu descaracterizada a subordinação jurídica (34) e reconheceu a validade do contrato de parceria. Por conseguinte, motorista parceiro do Uber é um trabalhador autônomo. Destacou os seguintes elementos para fundamentar a inexistência de subordinação:

- houve livre adesão ao contrato de parceria;
- havia autonomia no desempenho das atividades/na prestação dos serviços, na definição do horário e da jornada de trabalho, podendo ficar *off line* quando desejasse. O trabalhador podia, inclusive, determinar os locais que desejava atuar e quantidade de clientes que pretendia atender por dia;
- e enfim, o elevado percentual de repasse

(33) RR-174-86.2015.5.09.0008, 3ª Turma, relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 13.03.2020.

(34) “Subordinação é a sujeição jurídica do trabalhador ao poder diretivo do empregador. Poder que é exercido pela definição do modo pelo qual o trabalho deverá ser realizado (poder regulamentar), pela fiscalização da realização do trabalho (poder fiscalizador) e pela punição do trabalhador no caso da não observância do modo de realização do trabalho previamente estabelecido (poder punitivo). Na relação de emprego o trabalhador coloca a sua força de trabalho à disposição do empregador em troca de salário e se submete às suas ordens em relação ao modo pelo qual o trabalho será prestado. O modo da prestação de trabalho envolve a definição de que trabalho deverá ser prestado, onde, quando e como (o que inclui o tempo para a sua realização) a prestação de trabalho deverá ocorrer, sujeitando-se o trabalhador a punição (advertência e suspensão) e até a dispensa (art. 482, letras ‘e’ e ‘h’, da CLT) no caso do descumprimento das determinações do empregador”: RR-185700-61.2009.5.03.0087, 6ª Turma, relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13.03.2020.

da cota parte estabelecido no contrato de parceria.

B/ O poder diretivo do empregador

O entendimento da Cour de cassation francesa. Para a *Cour de cassation*, Uber, por meio de seu aplicativo, tem o controle direto e indireto do trabalho do motorista parceiro. Esse controle se traduz por meio de ordens e diretrizes relativas à organização do trabalho, supervisão de sua execução e sanção de eventuais faltas. Assim, Uber organiza o trabalho e detém poder diretivo e disciplinar.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. A possibilidade de organização do trabalho, avaliação do motorista parceiro pelos usuários e vice-versa, e de sanção das faltas do motorista parceiro não caracteriza o controle direto ou indireto por parte da plataforma, pois essas medidas visam assegurar a qualidade e a confiabilidade da prestação de serviços aos usuários.

A seguir vamos examinar como as Cortes francesa e brasileira examinaram o eventual poder diretivo da plataforma Uber, por meio do controle direto (1) e controle indireto (2):

1/ controle direto

— por meio da fixação de preços/ tarifas e itinerários

O entendimento da Cour de cassation francesa. Extrai-se do *decisum* da *Cour de cassation* que as tarifas e itinerários eram determinados pela plataforma Uber por meio de algoritmos preditivos que deveriam ser seguidos pelo motorista; que correções tarifárias eram aplicadas caso ele seguisse um trajeto ineficaz; e que o destino final da corrida, às vezes, não era conhecido pelo motorista. Logo, ele não tinha liberdade para determinar suas condições de trabalho, para escolher o itinerário ou preços/tarifas que lhe convinha.

Assim, segundo a *Cour de cassation*, a plataforma exercia, por meio do aplicativo, um controle sobre o comportamento do motorista, em

relação aos padrões por ela pré-estabelecidos, podendo excluí-lo e privar-lhe de trabalho, se ele não preenchesse os critérios de qualidade e prestação de serviços. A plataforma poderia, pois, exercer intenso controle sobre o trabalho prestado, conseqüentemente, pequena margem de autonomia e decisão era autorizada ao motorista.

Por tais motivos, o Uber organiza o trabalho e detém poder diretivo e disciplinar.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. Infere-se do julgado do Tribunal Superior do Trabalho que a impossibilidade de negociar preços/tarifas é inerente a um contrato de parceria; que o reclamante aderiu livremente aos serviços de intermediação digital prestados pela plataforma; que o Uber, após a retenção de sua cota parte, repassava ao motorista entre '75% a 80%' dos valores percebidos dos clientes; e que tal percentual seria suficiente para caracterizar uma relação de parceria entre as partes.

Portanto, segundo o TST, não restou caracterizada a direção, coordenação e fiscalização da prestação dos serviços, por parte do Uber. Por conseguinte, descabe falar em poder disciplinar ou diretivo do empregador.

Vale ressaltar, que o Tribunal Regional do Trabalho concluiu no mesmo sentido da *Cour de cassation*: para aquela Instância não havia autonomia na fixação dos preços e tarifas, tampouco do itinerário que o motorista parceiro deveria seguir na execução do seu trabalho. Ademais, se o autor desse um desconto ao cliente, o percentual de taxa de serviços seria o mesmo e não incluiria o desconto ofertado pelo motorista ao cliente, razão pela qual "não se pode cogitar de plena autonomia na medida de que a taxa de serviços não pode ser alterada".

In verbis:

Quanto à existência de total autonomia do motorista, o próprio depoimento da preposta ouvida em Juízo à fl. 1.102, revela que o valor a ser cobrado pelo usuário é 'sugerido' pelas empresas e que o motorista pode dar descon-

to a ele. Entretanto, no caso de concessão de desconto pelo motorista, o valor destinado às empresas permanecerá calculado sobre aquele por elas sugerido. De acordo com a preposta '...o valor das viagens é sugerido pela UBER: tempo x distância; que o percentual da taxa da uber varia de 20% a 25%, de acordo com a categoria; que o percentual recebido não inclui o desconto ofertado pelo motorista ao cliente...'. Portanto, não se pode cogitar de plena autonomia na medida de que a taxa de serviços não pode ser alterada.

2/ controle indireto:

— **despesas com veículo/internet/telefone**

O entendimento da Cour de cassation francesa. A *Cour de cassation* considerou que as obrigações relativas à posse de um determinado tipo de telefone, de veículo, de seguro, o aluguel do veículo de trabalho de parceiros do Uber, bem como uma série de injunções indiretas, por meio de um sistema de classificação que determina e controla a *performance* e o comportamento dos motoristas (por exemplo, obter uma pontuação mínima de 4,6/5 para evitar o desligamento), caracteriza um controle indireto da organização do trabalho.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. Infere-se do julgado do TST que o autor arcava (tal como o motorista do Uber França) com despesas relativas ao aluguel do veículo, despesas com sua manutenção, combustível, telefone celular e provedor da internet e seguro, a fim de atender as exigências estabelecidas unilateralmente pela plataforma. Todavia, para o TST, tais exigências não caracterizam controle indireto do trabalho do motorista porque inerentes ao contrato de parceria firmado entre as partes.

— **organização do tempo de trabalho**

O entendimento da Cour de cassation francesa. Extrai-se do *decisum* da *Cour de cassation* ser indiscutível que o motorista que firmou um contrato de parceria com o Uber tem liberdade de se conectar ao aplicativo, sempre que quiser. Mas essa liberdade de conexão é um elemento que não pode, por si só, afastar

todos os outros indícios que caracterizam a subordinação (*l'intégration à un service organisé, v. supra*). De modo que, apesar da ausência de obrigação de realizar um mínimo de corridas e da possibilidade que o motorista tem de escolher livremente seu horário de trabalho ou de permanecer *off line*, na realidade, não havia a autonomia necessária na organização do trabalho e que caracteriza o trabalhador independente.

Isso porque, o fato de poder escolher os dias e horas de trabalho não exclui, de *per se*, o vínculo de subordinação, pois quando um motorista se conecta à plataforma Uber, ele integra um serviço organizado (*l'intégration à un service organisé*).

Ademais, a existência de controle -por meio de geolocalização e da fixação dos preços e tarifas- permitiu concluir, como visto anteriormente, que a liberdade e autonomia do motorista eram, na verdade, falaciosas.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. Em sentido diverso, o Tribunal Superior do Trabalho concluiu que a possibilidade de ficar *off line*, sem delimitação de tempo e a ampla flexibilidade na organização da jornada de trabalho são incompatíveis com o reconhecimento de uma relação de emprego porque ausente a subordinação. Consignou, ainda, que o reclamante admitiu expressamente a possibilidade de ficar *off line*, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços; a flexibilidade em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais em que deseja trabalhar e a quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal autodeterminação seria incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação.

Vale salientar o entendimento divergente do Tribunal Regional do Trabalho, no mesmo sentido daquele sustentando pela *Cour de cassation*, a saber, o de que havia um controle indireto da jornada laboral e da organização do

trabalho: o autor recebia incentivo e premiações se atingisse o número de 45 clientes por semana; e, havia um limite de cancelamento de corridas (sob pena de desligamento da plataforma). Tais fatos, demonstram que o motorista não era 'tão livre' para se manter desconectado, quando assim o desejasse, *verbis*:

Do mesmo modo, a afirmação de que o motorista pode ficar ilimitadamente *off-line* e recusar solicitações de modo ilimitado também não condiz com a necessidade empresarial e com a realidade vivenciada na relação empresa/motorista/usuário. Fosse verdadeira tal afirmação, o próprio empreendimento estaria fadado ao insucesso, pois as empresas correriam o risco evidente de, em relação a determinados locais e horários, não dispor de um único motorista para atender o usuário.

Ademais, as empresas se valem de mecanismos indiretos para obter o seu intento de disponibilidade máxima do motorista às necessidades dos usuários por elas atendidos. De acordo com o depoimento do demandante, sem contraprova das demandadas '...o depoente recebia incentivo se atingisse o número de 45 clientes por semana; que se não atingisse não recebia apenas o incentivo; que podia deixar o telefone *off line*; (...) que podia cancelar corrida, porém recebia informação de que a taxa de cancelamento estava alta e que poderia ser cortado; que existia um limite de cancelamento, mas não sabe informar qual era esse limite...' (fl.1.101).

Também não aproveita às demandadas o argumento de que o motorista é livre para exercer uma segunda atividade profissional, pois a exclusividade não figura como requisito da relação de emprego.

3/ O poder disciplinar

O entendimento da Cour de cassation francesa. Como já mencionado anteriormente, o poder disciplinar da plataforma Uber exercia-se:

- por meio da possibilidade de desconexões temporárias, após três recusas de corridas pelo motorista;
- pelas correções tarifárias aplicadas, se o motorista escolhesse uma trajeto/itinerário ineficaz;

— ou pelo desligamento da plataforma, no caso de relatórios de comportamento inadequado/problemático do motorista, informado pelos usuários, pouco importando se os fatos alegados eram comprovados ou se a sanção era proporcional à falta imputada.

Razões pelas quais, a *Cour de cassation* concluiu que o motorista trabalhava sob a autoridade de um empregador — plataforma Uber — a qual tinha o poder de organizar o trabalho por meio de diretrizes, de controlar e supervisionar sua execução e de aplicar sanções.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho entendeu de modo diverso: a simples possibilidade de avaliação do motorista pelos usuários do serviço de transporte e vice versa, e mesmo seu desligamento por performance insuficiente, o controle ou o *feedback* não autorizam o reconhecimento do vínculo de emprego, porque ausente a subordinação jurídica. Consequentemente, não há que se falar em poder disciplinar ou poder diretivo do empregador, pois não restou caracterizada a direção, coordenação e fiscalização, mas apenas e tão somente controle de “confiabilidade e qualidade dos serviços prestados”. *In verbis*:

Convém ressaltar, ademais, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de feedback para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos. Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados.

Vale destacar que o Tribunal Regional do Trabalho concluiu no mesmo sentido da *Cour de cassation* francesa: as avaliações dos usuários eram decisivas para a manutenção do cadastro do motorista. Aliás, a preposta ouvida

em audiência admitiu que o autor foi desligado exatamente por ter avaliação abaixo da média. Isto é, a avaliação negativa do motorista pelo usuário foi fator determinante de seu desligamento, estando, pois, claro que havia um poder de sanção/de disciplina exercido pela plataforma Uber, em razão do desempenho insatisfatório do motorista.

5. Consequências

Essas decisões, evidentemente, tratam dos casos particulares submetidos às Cortes francesa e brasileira. Revelam dois julgamentos díspares sobre a mesma questão e traduzem bem mais do que questões de Direito ou de política jurisprudencial, do que meras diferenças culturais, econômicas ou sociais entre a França e o Brasil: elas nos interrogam sobre as consequências de julgamentos desta relevância e de escolhas que privilegiam o neoliberalismo, a globalização, as “leis” do mercado, em detrimento do trabalho e do trabalhador, sobretudo à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2/ Covid-19).

Mais uma vez, os trabalhadores das plataformas são duplamente prejudicados: não podem reivindicar a proteção legal (trabalhista e previdenciária) oferecida pelo Direito e precisam trabalhar com os riscos sanitários atuais. Muito provavelmente, eles serão diretamente atingidos pela crise econômica decorrente da atual pandemia que, dentre outros, terá como consequência o desemprego, a precarização e mais desigualdades sociais...

Se Uber é uma alternativa de trabalho, como entendeu o julgado do Tribunal Superior do Trabalho, ele será mais do que nunca, a única, para milhares de trabalhadores, que aceitarão essa e outras formas ainda mais precárias de trabalho para sobreviver.

A dificuldade dos trabalhadores de plataforma de pararem de trabalhar durante a pandemia demonstra a precariedade e a vulnerabilidade da situação em que se encontram. Caso fiquem

doentes, impossibilitados de trabalhar por um período de tempo, haverá um impacto na renda, o que ilustra a forma desigual com que o vírus atinge o mercado de trabalho⁽³⁵⁾.

Isso porque, para reduzir a propagação do vírus, empresas do mundo todo adotaram o teletrabalho e isso só foi possível graças à proteção legal- ao emprego e ao empregado, tantas vezes fustigada pelo *diktat* político-econômico-neoliberal-, que permite que os empregados fiquem em casa, sendo remunerados e trabalhando remotamente (teletrabalho). É justamente essa proteção que assegura que os contaminados ou suspeitos de contaminação tenham faltas justificadas (com remuneração e repouso) para não replicar o contágio comunitariamente⁽³⁶⁾, ou garantido o emprego e a renda durante o período de enfrentamento à crise causada pela pandemia do Coronavírus.

Já o trabalhador de plataforma terá, como não poderia ser diferente, bem menos proteção legal...No Brasil, como trabalhadores autônomos não terão as garantias previstas aos assalariados. Na França, mantendo a tradição, o *État social* fez-se presente: trabalhadores assariados e independentes foram protegidos por várias medidas editadas pelo Governo, a fim de assegurar o emprego e a renda⁽³⁷⁾.

(35) GAGLIONI, Cesar. Informalidade e coronavírus: as medidas dos apps e a renda em xeque. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br>>. Acesso em: 11 abr. 2020. CARELLI, Rodrigo. Há relação entre coronavírus, ganhadeiras da viradouro, domésticas e trabalhadores de app?. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ha-relacao-entre-coronavirus-ganhadeiras-da-viradouro-domesticas-e-trabalhadores-de-app-08042020>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

(36) DUTRA, Renata Queiroz. A pandemia e a sociedade do trabalho. Disponível em: <<https://noticias.unb.br/artigos-main/4024-a-pandemia-e-a-sociedade-do-trabalho>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

(37) Uma ajuda excepcional (*fonds de solidarité*) respeitadas certas condições foi destinada, em princípio, até o mês de dezembro de 2020 aos trabalhadores independentes -de plataforma. *Décret n. 2020-371 du 30 mars 2020. Décret n. 2020-1328 du 2 novembre 2020*.

Vale ressaltar que a plataforma Uber⁽³⁸⁾ na França, nos primeiros meses da crise pandêmica, concedeu aos motoristas parceiros — que saliente-se a plataforma não reconhece como empregados — um auxílio financeiro destinado ao motorista diagnosticado com a Covid-19, ou com suspeita de contaminação, ou que tiver quarentena solicitada por uma autoridade de saúde pública, durante até 14 dias, enquanto sua conta estiver suspensa.

Tais medidas confirmam a precariedade e a vulnerabilidade em que se encontram os trabalhadores de plataformas e alertam para a urgência de uma legislação trabalhista no Brasil, de um estatuto jurídico que lhes garanta um sistema universal de direitos sociais, individuais e coletivos, como, por exemplo, a garantia de remuneração mínima, normas de higiene, proteção à saúde e integridade física do trabalhador, proteção contra acidentes de trabalho ou doença profissional, períodos de repouso semanais e anuais, aposentadoria e direitos coletivos/sindicais. Em última análise, é também responsabilidade das autoridades públicas garantir a responsabilidade social das plataformas digitais.

6. Considerações finais

Sem dúvida, em nosso mundo atual, global e conectado, precisamos de métodos de trabalho flexíveis e dinâmicos, mas que devem respeitar garantias mínimas (trabalhistas e previdenciárias) aos trabalhadores. Todo trabalhador tem direito ao trabalho em condições dignas e decentes, bem como à valorização de seu trabalho. Uma economia de mercado não pode permitir, em nome da liberdade contratual, *zones grise de non droit*⁽³⁹⁾, de ausência de legislação e de proteção social *a minima*.⁽³⁹⁾

(38) Essas iniciativas geralmente oferecem “alívio” por apenas 14 dias e exigem que os motoristas enviem documentação difícil de obter em tempos de crise. Disponível em: <<https://www.uber.com/fr/en/coronavirus>>. Acesso em: 6 abril 2020.

(39) AZAÏS, C., DIEUAIDE, P. e KESSELMAN, D. *Zone grise d'emploi, pouvoir de l'employeur et espace public : une illustration à partir du cas Uber*. Relations industrielles, v.72, n.3,

Se o Uber conquistou milhões de pessoas é sobretudo porque atendeu a necessidade de uma parte da sociedade: novas relações de trabalho entre profissionais e os atores da sociedade civil. No entanto, quando consideramos que essas relações foram historicamente moldadas por desigualdades de gênero, classe e raça, torna-se crucial perguntar até que ponto as plataformas — como novos modelos de trabalho e de acumulação de capital — reproduzem essas desigualdades existentes ou criam novas vulnerabilidades, exacerbando a desigual distribuição de oportunidades em nossas sociedades marcadas pela erosão das garantias do Estado do bem-estar social⁽⁴⁰⁾.

Mesmo quando a pandemia global causada pelo novo coronavírus estiver finalmente sob controle, é provável que nem todos sejam afetados da mesma maneira e na mesma extensão. Alguns grupos sociais terão acesso aos recursos necessários para enfrentar a futura crise econômica ou até lucrar com ela, enquanto muitos outros vão simplesmente tentar sobreviver, não importando os meios ou os recursos. Assim, o novo coronavírus poderá intensificar e acelerar as desigualdades mencionadas, aumentando o número de trabalhadores precários e vulneráveis.

Essa situação ímpar gerada pelo novo coronavírus revela nossas 'urgências': o Direito do Trabalho deve apresentar soluções jurídicas, a fim de proteger os trabalhadores de plataforma e garantir-lhes os direitos sociais previstos nos arts. 6º a 11 da Constituição do Brasil, bem como, assegurar às empresas a livre iniciativa e a atividade econômica, conforme os arts. 170 e seguintes da Constituição do Brasil.

O discurso neoliberal, que artificialmente ignora as condições sociais impostas a

p. 433–456, 2017. Disponível em : <<https://www.erudit.org/fr/revues/ri/2017-v72-n3-ri03203/1041092ar.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2020. SUPIOT, Alain. *Au-delà de l'emploi: rapport pour la Commission européenne*. Flammarion. 1999. p.291-307.

(40) Disponível em: <<https://platformlabor.net>>.

cada grupo por suas trajetórias históricas e de classe, raça e gênero, atribuindo a quem vive do trabalho a responsabilidade de “bem-sucedido” em uma sociedade desigual, esvazia-se diante da realidade: não é possível sobreviver ao coronavírus individualmente; não é possível fazê-lo sem o compromisso forte do Estado; não é possível sacrificar os mais frágeis nem mesmo por cínica indiferença, porque a exposição dos vulneráveis é a exposição de toda a sociedade⁽⁴¹⁾.

Que a atual pandemia seja o sinal de alarme para a intervenção do legislador.

7. Referências

ABDELNOUR, Sarah . MÉDA, Dominique. *Les nouveaux travailleurs des applis*. PUF coll. La vie des idées, septembre 2019, 120p.

ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. *Psicoperspectivas*, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 41-51, nov. 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol18-issue3-fulltext-1674>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

ANDRÉ, Robson Gomes; SILVA, Rosana Oliveira da; NASCIMENTO, Rejane Prevot. Precário não é, mas eu acho que é escravo: análise do trabalho dos motoristas da Uber sob o enfoque da precarização. *Revista Eletrônica de Ciência Administrativa*, n. 18, p. 7-34, 2019. DOI: 10.21529/ RECADM.2019001. Acesso em: 21 mar. 2020.

AZAÏS, C.; DIEUAIDE, P.; KESSELMAN, D. *Zone grise d'emploi, pouvoir de l'employeur et espace public : une illustration à partir du cas Uber. Relations industrielles*, v. 72, n. 3, p. 433–456, 2017. Disponível em: <<https://www.erudit.org/fr/revues/ri/2017-v72-n3-ri03203/1041092ar.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2020.

BABOIN, José Carlos de Carvalho. Trabalhadores sob demanda: o caso Uber. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 83, n. 1, p. 330-362, jan./mar. 2017.

BILIO, Ludmila Costhek. Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado.

(41) DUTRA, Renata Queiroz. *Op.cit.*

Psicoperspectivas, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 41-51, nov. 2019.

DUTRA, Renata Queiroz. A pandemia e a sociedade do trabalho. Disponível em: <<https://noticias.unb.br/artigos-main/4024-a-pandemia-e-a-sociedade-do-trabalho>>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

FABRE, Alexandre. Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés? Premières réponses frileuses des juges français. *Dr. Soc.*, 547, 2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Uberização e trabalho autônomo. *Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 83, n. 10, p. 1.162-1.166, out. 2019.

GAIA, Fausto Siqueira. A relação de trabalho da pós-modernidade: a UBER e os motoristas. In: *Uberização do trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 211-248.

GAURIAU, Rosane. Precarização e Direito do Trabalho: quid novi? = Precarious working conditions and labor law: quid novi? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 85, n. 4, p. 116-137, out./dez. 2019.

GOMES, Barbara. La plateforme numérique comme nouveau mode d'exploitation de la force de travail. *Actuel Marx*, n. 63, p. 86-96, 2018/1. DOI 10.3917/amx.063.0086.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely Ester. O futuro das relações entre empregado e empregador = The future of employee-employer

relations. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 85, n. 4, p. 19-32, out./dez. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. Motorista do Uber e relação de emprego. *Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, n. 7, p. 247-245, abr. 2018.

MOULY, Jean. Quand l'auto-entreprise sert de masque au salariat. *Dr. Soc.*, 2016, 859.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos. Brasília, Ministério Público do Trabalho, 2018. Disponível em: <http://csb.org.br/wp-content/uploads/2019/01/CONAFRET_WEB-compressed.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2020.

SAMUEL, Pedro Alberto Cardoso. Breve análise sobre a uberização da relação de trabalho dos motoristas por aplicativo. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, v. 36, n. 429, p. 45-59, set. 2019.

SRNICEK, Nick. *Platform Capitalism* (Theory Redux) Wiley. Kindle Edition. 2017.

SUPIOT, Alain. *Au-delà de l'emploi: rapport pour la Commission européenne*. Flammarion. 1999. 321p.

YONE, Frediani. A subordinação estrutural nos contratos de trabalho: a experiência brasileira. Structural subordination in employment contract: the brazilian experience. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, SP, v. 44, n. 190, p. 173-181, jun. 2018.

Vulnerabilidade laboral em tempos de Covid-19: o evidente descaso neoliberal com os trabalhadores informais

Anderson Candeia Porto^(*) e Jailton Macena de Araújo^(**)

Resumo:

▶ A pandemia da Covid-19 vem expondo a extrema vulnerabilidade a que os trabalhadores informais brasileiros se encontram sujeitos, levando ao limite as dificuldades que precisam enfrentar. Essa vulnerabilidade, porém, não é de agora, de modo que é preciso reconhecer, diante do contexto atual, o descaso das políticas neoliberais para com os trabalhadores informais, o que restringe cada vez mais seus direitos fundamentais. Para tanto, através de uma abordagem materialista histórico-dialética, pretende-se avaliar como as ações fundadas na ideologia neoliberal acabam por aprofundar desigualdades e vulnerabilidades sociais. A partir disso, pode-se pensar em alternativas para uma proteção social mais efetiva e baseada em valores democráticos e humanistas, de sorte a fornecer perspectivas de vida e trabalho mais dignas e justas aos cidadãos trabalhadores.

Palavras-chave:

▶ Covid-19 — Trabalho informal — Neoliberalismo — Vulnerabilidade.

Abstract:

▶ The Covid-19 pandemic has been exposing the extreme vulnerability to which Brazilian informal workers are subjected, pushing to the limit the difficulties they must face. This vulnerability, however, is not new, being necessary to recognize, in the current context, the neglect of neoliberal policies towards informal workers, which increasingly restricts their fundamental rights. To this end, through a materialistic historical-dialectic approach, it is intended to assess how actions based on a neoliberal ideology end up deepening inequalities and social vulnerabilities. From this, one can think of alternatives to a more effective social protection based on democratic and humanist values, in order to provide more dignified and fair prospects of life and work for working citizens.

Key-words:

▶ Covid-19 — Informal work — Neoliberalism — Vulnerability.

(*) Autor. Graduando do Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba – UFPB e Pesquisador PIBIC-CNPQ.

(**) Professor orientador. Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Uma nova era de precarização: a informalidade generalizada e sua gravidade em tempos de Covid-19
- ▶ 3. Uma realidade pós-Covid-19: repensando e efetivando a proteção social dos trabalhadores informais
- ▶ 4. Considerações finais
- ▶ 5. Referências

1. Introdução

A este ponto, a grande maioria da população mundial já está plenamente familiarizada com o conceito de pandemia, termo tão presente no cotidiano dos últimos meses. A realidade de uma epidemia de doença infecciosa disseminada em grande escala não é novidade na história da humanidade, uma vez que quadros semelhantes ocorreram com a propagação da peste bubônica, varíola, cólera, gripe espanhola, entre outras moléstias. Ainda assim, o novo coronavírus Sars-CoV-2 vem provocando uma devastação humana e econômica sem precedentes, e isso explica-se não só por sua alta taxa de transmissibilidade e letalidade, mas também pelas circunstâncias históricas do momento em que surgiu.

Isso porque, por mais que toda pandemia, enquanto fenômeno coletivo, provoque bruscas alterações na realidade de um enorme grupo de indivíduos, representa também um fenômeno singular, “uma ocorrência única na unidade de tempo e espaço em que ocorre”⁽¹⁾. Sendo assim, a crise provocada pelo novo coronavírus tem demonstrado, primeiramente, o desequilíbrio na globalização, que, em razão da exorbitante interconexão de pessoas, mercados, transportes, permitiu tão facilmente a espantosa disseminação global de uma doença de potencialidade mortal.

Além disso, o modo de vida contemporâneo, estabelecido a partir de um modelo de produção capitalista que se ampara na ideia de expansão e crescimento sem fim, também tem se mostrado insustentável. O impacto econômico e demográfico provocado pela disseminação do vírus expõe cada vez mais as fissuras e vulnerabilidades existentes nos moldes econômicos neoliberais dominantes⁽²⁾.

No campo da saúde, por exemplo, logo percebeu-se que as políticas neoliberais conduzidas nas últimas décadas em vários países haviam esvaziado a capacidade dos sistemas públicos de saúde, privando-os de financiamento em prol de “uma política de austeridade destinada a financiar cortes fiscais e subsídios às corporações e aos ricos”⁽³⁾. A indústria farmacêutica, por sua vez, é regida por uma lógica de negócio que não investe na prevenção de enfermidades, visto que é justamente a venda de “curas” que lhe dá lucro, de modo que nunca foi de seu interesse a preparação para uma crise de saúde pública⁽⁴⁾.

O modelo atual de produção global também se viu em grave crise com o alastramento da Covid-19. Uma vez que sua principal característica é a produção de bens em vários processos únicos altamente especializados, distribuídos pelo mundo inteiro conforme a comparação de custos, a ruptura dessa cadeia

(1) BARATA, Rita de Cássia Barradas. Epidemias. *Caderno de Saúde Pública*, v. 3, n. 1, 1987. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1987000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: jun. 2020, p. 01.

(2) DAVIS, Mike et al. *Coronavírus e a luta de classes*. Terra sem Amos: Brasil, 2020. p. 16.

(3) *Ibidem*, p. 17-18.

(4) *Ibidem*, p. 18.



produtiva — ocasionada pela paralisação das indústrias de diversos países, em razão da doença — obviamente iria incitar prejuízo a todo o sistema, dada a enorme dependência das interconexões globais. Destarte, como apontado pelo geográfico David Harvey, “os efeitos econômicos estão agora fora de controle [...]. As rupturas que funcionam através das cadeiras de valor das corporações e em certos setores revelaram-se mais sistêmicas e substanciais do que se pensava originalmente”⁽⁵⁾.

Por último, é patente que, por mais devastadores que estejam sendo os efeitos da pandemia da Covid-19, alguns grupos sociais encontram-se em circunstâncias significativamente piores que a maioria, não podendo sequer, por exemplo, submeterem-se às medidas preventivas de quarentena (que já se provou ser a mais eficaz contra a disseminação do vírus), por não terem como auferir renda se não estiverem trabalhando diariamente, em exposição também diária à doença. É o caso dos trabalhadores informais, precários, autônomos, de rua... aqueles que não possuem sequer um vínculo formal de emprego, tampouco um amparo efetivo por parte do Estado para minimizar a situação de vulnerabilidade na qual normalmente já se encontram — e que é levada ao extremo pela disseminação mundial de uma doença como a Covid-19.

Com base nisso, pode-se dizer que o coronavírus provocou uma crise tripla: sanitária, econômica e social (em reformulação à crise tripla proposta por Thomas V. Conti⁽⁶⁾). O presente trabalho pretende ater-se mais especificamente à crise social, questionando-se de que formas é possível reconhecer o evidente descaso das políticas neoliberais para com os trabalhadores informais. Para

(5) *Ibidem*, p. 19.

(6) Cf. CONTI, Thomas Victor. *Crise tripla do Covid-19: um olhar econômico sobre políticas públicas de combate à pandemia*. Disponível em: <<http://thomasvconti.com.br/pubs/coronavirus/>>. Acesso em: jun. 2020.

tanto, a partir de uma abordagem materialista histórico-dialética, propõe-se a avaliar como os mecanismos de exploração do trabalho se colocam sob uma nova morfologia diante das transformações globais e, particularmente, em um contexto de pandemia global. Antes disso, porém, é necessário analisar sob que aspectos a ideologia neoliberal já vinha manifestando seu impacto sobre o mundo laboral.

2. Uma nova era de precarização: a informalidade generalizada e sua gravidade em tempos de Covid-19

As últimas décadas do século XX foram marcadas por dois acontecimentos que viriam a alterar bruscamente o cenário mundial, e, mais especificamente, o mundo do trabalho: a implementação do modelo econômico neoliberal e o advento do capitalismo financeiro. Essa nova política econômica, combinada com um novo regime de acumulação do capital, vem expandindo os mecanismos de funcionamento da exploração capitalista, provocando profundas transformações (lamentavelmente negativas, em sua maioria) na vida social do trabalhador.

Como práticas típicas dessa nova fase capitalista, David Harvey reflete:

[...] flexibilidade dos processos de trabalho, dos produtos e padrões de consumo; surgimento de serviços financeiros e novos mercados; manutenção de taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional; rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas; valorização do trabalho no setor de serviços; e, finalmente, a inserção de conjunto e práticas industriais em áreas até então, pouco industrializadas que utilizam estratégias arrojadas de atração de capital, mão de obra barata, isenção de imposto e baixo custo de instalação das empresas (Flandres, na Bélgica; Califórnia, nos

EUA; Cingapura, em Cingapura; Seul, na Coreia do Sul, entre outros).⁽⁷⁾

Levando em consideração meios como esses, Ricardo Antunes fala na constituição de uma “trípode destrutiva do capital”⁽⁸⁾, formada pela terceirização, informalidade e flexibilização: elementos essenciais das corporações contemporâneas para que a força de trabalho acabe sujeita a procedimentos ainda mais intensos de exploração e precarização laboral.

Essa trípode tem sido o alicerce de inúmeros fenômenos que impactam negativamente o mundo do trabalho atual, tais como a “pejotização”⁽⁹⁾, a “uberização”⁽¹⁰⁾, a disseminação de contratos intermitentes, etc. Apesar da clara afronta que tais fenômenos representam aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a cidadania e o valor social do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, CF), bem como aos direitos fundamentais dos trabalhadores, também garantidos constitucionalmente, estes têm sido amplamente inseridos na vivência laboral brasileira, por meio de uma atuação estatal claramente alinhada com a ideologia neoliberal.

Como evidencia Antunes:

[...] a combinação entre neoliberalismo, financeirização da economia e reestruturação produtiva acarretou também profundas metamorfoses na classe

(7) HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 5. ed. São Paulo: Loyola, 1992. p. 140-141.

(8) ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 37.

(9) Prática por meio da qual o empregador, assumindo a constituição de uma Pessoa Jurídica (PJ), contrata funcionários (pessoas físicas) para prestação de serviços, camuflando uma relação de emprego que efetivamente existe e, desta forma, burlando a legislação trabalhista.

(10) Fenômeno que engloba, de modo amplo, os contratos de prestação de serviço sob demanda, apoiados em tecnologias móveis, que, com o propósito de incentivar a desburocratização para contratação, a flexibilização de jornada e horário e o auto empreendedorismo, retiram a responsabilidade das empresas corporativas para com seus prestadores de serviços.

trabalhadora e em sua morfologia. A flexibilização produtiva, as desregulações, as novas formas de gestão do capital, o aumento das terceirizações e da informalidade acabaram por desenhar uma nova fase do capitalismo no Brasil [...] As novas modalidades de exploração intensificada do trabalho, as distintas formas de flexibilização e informalização da força de trabalho (contratos empregatícios que ficam à margem da legislação social trabalhista), combinadas com um relativo avanço tecnológico, tornaram-se um traço distintivo do capitalismo brasileiro recente⁽¹¹⁾.

Um exemplo recente e de significativa proporção do “projeto” de precarização trabalhista foi a Lei n. 13.467/2017 (popularizada como Reforma Trabalhista). A promulgação da lei, que tinha o suposto objetivo de “adequar a legislação às novas relações de trabalho”, adveio, na verdade, de um clamor capitalista pela precarização das relações laborais, estabelecendo bases que se alinham perfeitamente com a dita “trípode destrutiva do capital”: estimula, indiretamente, a terceirização, a informalidade e a flexibilização, com o ponto-chave de, diante do contexto econômico liberal hodierno, reduzir as capacidades humanas de negociação e participação.

Esses nefastos objetivos de desestruturação da classe trabalhadora vêm sendo alcançados. Dados da última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em março de 2020, mostraram que no trimestre móvel encerrado em fevereiro, o número de trabalhadores informais chegava a 38 milhões, totalizando 40,6% do total da População em Idade de Trabalhar do Brasil. O número percentual continua muito próximo dos 41,4% marcados em agosto de

(11) ANTUNES, *op. cit.*, p. 120-121.

2019 e representativos do recorde da taxa de informalidade brasileira, até hoje⁽¹²⁾.

Posto isso, com pouco mais de dois anos de vigência da Reforma Trabalhista — a partir da qual o governo, à época, chegou a garantir a criação de 2 milhões de empregos em 3 anos⁽¹³⁾ —, o que se tem é, na verdade, a generalização do trabalho informalizado, com o mundo laboral tendo suas garantias paulatinamente corroídas, a partir de uma política econômica que impulsiona, favorece e cria condições para um trabalho cada vez mais informal (e, notadamente, precário), da maneira que sinaliza Antunes:

Se a informalidade (que ocorre quando o contrato empregatício não obedece à legislação social protetora do trabalho) não é sinônimo direto de precariedade, sua vigência expressa formas de trabalho desprovidas de direitos e, por isso, encontra clara similitude com a precarização⁽¹⁴⁾.

Percebe-se, portanto, que informalidade e flexibilização têm desempenhado um significativo papel na maculação da legislação social do trabalho, privando o trabalhador do mínimo para uma vida digna. O mais grave de tudo isso é que, apesar das evidentes violações constitucionais, essa desestruturação trabalhista tem sido feita institucionalmente, uma vez que, como esclarece Antunes:

O Estado passou a desempenhar cada vez mais um papel de “gestor dos negócios da burguesia financeira”, cujos governos,

(12) IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua — PNAD Contínua. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Mensal/Tabelas/pnadc_202004_mensal.xlsx>. Acesso em: jun. 2020.

(13) NASCIMENTO, Bárbara. Ministro diz que novas formas de trabalho vão gerar 2 milhões de empregos até 2019. O GLOBO, Brasília, 20 nov. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/ministro-diz-que-novas-formas-de-trabalho-va-gerar-2-milhoes-de-empregos-ate-2019-22090113>. Acesso em: jun. 2020.

(14) ANTUNES, *op. cit.*, p. 119.

em sua imensa maioria, pautam-se pela desregulamentação dos mercados, principalmente o financeiro e o de trabalho. Trata-se de uma hegemonia da “lógica financeira” que, para além de sua dimensão econômica, atinge todos os âmbitos da vida social, dando um novo conteúdo aos modos de trabalho e de vida, sustentados na volatilidade, na efemeridade e na descartabilidade sem limites⁽¹⁵⁾.

Diante desse cenário, é fatal concluir que, diante das consequências de escala imensurável da propagação da Covid-19, as incertezas e instabilidades às quais os trabalhadores informais estão sujeitos só foram aprofundadas. Com efeito, o diretor-geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Guy Ryder, alertou que o Brasil seria um dos países mais afetados pela pandemia, especialmente no tocante aos trabalhadores informais, que seriam confrontados com o dilema entre ficarem reclusos, em respeito à quarentena, e ganharem seu sustento. Ele destacou que:

[...] os trabalhadores da economia informal carecem da proteção básica que os empregos formais normalmente proporcionam, incluindo a cobertura da proteção social. Estão também em desvantagem no acesso aos serviços de saúde e não têm rendimento que os substitua se deixarem de trabalhar em caso de doença⁽¹⁶⁾.

No cenário mundial, as vulnerabilidades dessas pessoas tornam-se cada vez mais evidentes. Um relatório de maio de 2020 da OIT apontou que as medidas de confinamento e contenção adotadas para prevenção contra o vírus ameaçam aumentar os níveis de pobreza relativa dos trabalhadores de economia informal em até 56% nos países de baixa renda, 21%

(15) *Ibidem*, p. 153.

(16) CHADE, Jamil. Trabalhadores informais no Brasil estarão entre os mais afetados no mundo. UOL, 7 abr. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/04/07/trabalhadores-informais-no-brasil-estarao-entre-os-mais-afetados-no-mundo.htm>. Acesso em: jun. 2020.

nos de renda média alta e 52% nos de renda alta⁽¹⁷⁾. Para além da questão econômica, a crise da Covid-19 também vem expor, como já mencionado, a ausência de uma sólida infraestrutura de saúde pública, o que também deixa os trabalhadores informais — que tipicamente têm pouca ou nenhuma cobertura nesse sentido — ainda mais desamparados.

Sendo assim, é precisa a avaliação de que “o progresso da Covid-19 exhibe todas as características de uma pandemia de classe”⁽¹⁸⁾, uma vez que os impactos — tanto econômicos quanto sociais — mais duros dessa nova realidade acabam recaindo sobre a força de trabalho menos qualificada, mais frágil, que conta com menos garantias (grupo no qual se encontram, notadamente, os trabalhadores informais). Como expõe David Harvey:

Esta “nova classe trabalhadora” está na vanguarda e suporta o peso de ser a força de trabalho que corre maior risco de contrair o vírus através de seus empregos ou de ser demitida injustamente por causa da retração econômica imposta pelo vírus. Há, por exemplo, a questão de quem pode e quem não pode trabalhar em casa. Isto agrava a divisão social, assim como a questão de quem pode se isolar ou ficar em quarentena (com ou sem remuneração) em caso de contato e infecção. [...] Embora os esforços de mitigação estejam convenientemente camuflados na retórica de que “estamos todos juntos nisto”, as práticas, particularmente por parte dos governos nacionais, sugerem motivações mais sinistras⁽¹⁹⁾.

Como se isso não bastasse, a rede de proteção social para os trabalhadores informais,

diante do atual cenário, mostra-se extremamente precária. Prova disso é que o auxílio emergencial, principal iniciativa do Estado para minimizar os danos sociais da pandemia, foi inicialmente proposto no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), sendo até absurda a concepção de que tal quantia ínfima seria suficiente para amparar uma categoria de trabalhadores que se encontra privada — praticamente por completo — de sua renda mensal média (que já não era fixa, considerando que o auxílio é destinado para trabalhadores informais e autônomos).

O valor do auxílio acabou fixado em R\$ 600,00 (seiscentos reais), a ser concedido durante o período de três meses aos trabalhadores que atendam cumulativamente aos requisitos previstos em lei (Lei n. 13.982/2020). Esse montante não deixa de ser incoerente com a realidade precária de um grande contingente de pessoas em situação vulnerável, de modo que, diante dessa modesta assistência, a maioria destas não pode se “dar ao luxo” de respeitar as medidas de isolamento social, precisando trabalhar e arriscar suas vidas para, ironicamente, sobreviver (garantindo sua subsistência e de sua família).

As falhas da também chamada renda básica emergencial, porém, não param por aí. Por exemplo, consta no art. 2º, § 2º do supracitado diploma legal que os trabalhadores beneficiários do Bolsa Família não podem acumulá-lo com o auxílio emergencial, *in verbis*: “nas situações em que for mais vantajoso, o auxílio emergencial substituirá, temporariamente e de ofício, o benefício do Programa Bolsa Família, ainda que haja um único beneficiário no grupo familiar”⁽²⁰⁾. O Bolsa Família, como se

(17) International Labour Organization (ILO). *Covid-19 crisis and the informal economy: Immediate responses and policy challenges*. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_743623.pdf>. Acesso em: jun. 2020.

(18) DAVIS, *op. cit.*, p. 21.

(19) *Ibidem*, p. 21.

(20) BRASIL. *Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020*. Altera a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se

sabe, é um programa de transferência de renda direcionado a famílias brasileiras em situação de pobreza e de extrema pobreza, de sorte que retirar delas tal benefício — especialmente nesse contexto ainda mais difícil que o normal — em prol do recebimento de um valor (ínfimo) de auxílio emergencial só demonstra a falta de compromisso do governo com a efetiva proteção social dessas pessoas.

Ademais, a restrição de renda⁽²¹⁾ para a concessão do benefício também limita por demasiado o alcance do recurso, uma vez que exclui, por exemplo, trabalhadores autônomos (ou até mesmo informais) que estavam com uma situação financeira relativamente estável em 2018 e podem estar atualmente, em situação de extrema vulnerabilidade, dada as incertezas laborais às quais se encontram submetidos. Como salientado por Celia Kerstenetzky e Fabio Waltenberg, professores da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Universidade Federal Fluminense (UFF), “um sistema de autodeclaração de renda atual de MEIs e contas-próprias, sujeito a comprovação após a crise, pode ser um caminho mais promissor”⁽²²⁾. A impossibilidade de concessão de duas cotas do auxílio para o homem provedor de família monoparental também é um problema. “Ainda que minoritários esses domicílios também precisam ser protegidos se a preocupação é com a vulnerabilidade das crianças”⁽²³⁾.

refere a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm>. Acesso em: jun. 2020.

(21) De acordo com o texto legal supracitado, só terão direito ao auxílio os trabalhadores: i) cuja renda familiar mensal per capita seja de até meio salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até três salários-mínimos; ii) que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70.

(22) KERSTENETZKY, Celia; WALTEBERG, Fabio. *A hora da solidariedade*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/cede.ufrj/posts/a-hora-da-solidariedade-celia-kerstenetzky-cede-ufrj-e-fabio-waltenberg-cede-uff-859587591224787/>>. Acesso em: jun. 2020.

(23) *Idem*.

Como se não bastassem tais adversidades, a completa inaptidão estatal de providenciar uma efetiva assistência social para os trabalhadores desamparados ficou evidente, ainda, em outros aspectos, como os óbices para recebimento do benefício, relatados por inúmeros brasileiros em redes sociais e canais de notícias⁽²⁴⁾. Os motivos incluíam falta de orientações, dificuldade para solucionar dúvidas com os canais de atendimento, não concessão do auxílio mesmo com o preenchimento dos requisitos, entre outros.

Por outro lado, mesmo com um enorme número de pessoas em situação de pobreza e extrema pobreza à espera do apoio financeiro, foi constatado que jovens de famílias de classe média, parentes de empresários e até mesmo servidores públicos obtiveram indevidamente a renda básica emergencial⁽²⁵⁾. As irregularidades ocorreram por falha na fiscalização da renda familiar mensal, um dos critérios para o cidadão se habilitar ao benefício. O Ministério da Defesa informou, inclusive, que mais de 73 mil militares das Forças Armadas receberam indevidamente o auxílio emergencial, e que a área técnica do Tribunal de Contas da União (TCU) iria pedir uma auditoria sobre a concessão do auxílio.

Percebe-se, portanto, que o modo de produção capitalista e, mais especificamente, a ideologia neoliberal:

[...] sujeitou todas as áreas sociais — sobretudo saúde, educação e segurança social — ao modelo de negócio do capital, ou seja, a áreas de investimento

(24) DALL’AGNOL; Laísa; CASTILHO, Lucas. Informais reclamam que auxílio emergencial de R\$ 600 não foi pago. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 16 abr. 2020. Disponível em: <<https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/04/brasileiros-reclamam-que-auxilio-emergencial-de-r-600-nao-foi-pago.shtml>>. Acesso em: jun. 2020.

(25) FABRINI, Fábio; CARAM, Bernardo. TCU fará auditoria para barrar pagamento de auxílio à classe média. *Folha de S. Paulo*, Brasília, 21 mai. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/tcu-fara-auditoria-para-barrar-pagamento-de-auxilio-a-classe-media.shtml>>. Acesso em: jun. 2020.

privado que devem ser geridas de modo a gerar o máximo lucro para os investidores. Este modelo põe de lado qualquer lógica de serviço público, e com isso ignora os princípios de cidadania e os direitos humanos. Deixa para o Estado apenas as áreas residuais ou para clientelas pouco solventes (muitas vezes, a maioria da população) as áreas que não geram lucro. Por opção ideológica, seguiu-se a demonização dos serviços públicos (o Estado predador, ineficiente ou corrupto); a degradação das políticas sociais ditada pelas políticas de austeridade sob o pretexto da crise financeira do Estado; a privatização dos serviços públicos e o subfinanciamento dos que restaram por não interessarem ao capital⁽²⁶⁾.

Sendo assim, a pandemia da Covid-19 evidencia a absoluta incapacidade de o Estado neoliberal amparar seus cidadãos, dada sua atuação pautada primordialmente por uma racionalidade econômica, individualista. Essa incorporação do critério racional de eficiência econômica acaba por orientar a atuação estatal em um sentido que frequentemente prioriza a ordem capitalista, o lucro e a acumulação de riqueza, em detrimento da realização dos direitos fundamentais, em especiais dos direitos sociais.

No tocante aos trabalhadores informais, porém, que já vivenciam uma situação de extrema vulnerabilidade (sem registro formal de trabalho, sem direito ao FGTS, à licença maternidade ou a qualquer amparo governamental em caso de falta de trabalho, por exemplo), é inequívoco que, diante das vorazes políticas neoliberais, seus direitos fundamentais encontram-se ainda mais restringidos. Nesse sentido, é imperioso repensar alternativas de amparo para essas pessoas, que fazem parte de um grupo social verdadeiramente invisível aos olhos do Estado.

(26) SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Almedina: Coimbra, 2020. p. 24

3. Uma realidade pós-Covid-19: repensando e efetivando a proteção social dos trabalhadores informais

A pandemia da Covid-19 serviu para escancarar o desvalimento a que os trabalhadores informais brasileiros se encontram sujeitos, levando ao extremo as dificuldades que precisam enfrentar. Ela os fez precisar escolher entre preservar sua saúde (submetendo-se às medidas preventivas de quarentena) e sair para trabalhar, em exposição ao vírus. Destarte, como elucida José Roberto Afonso, “o coronavírus só transformou em físico o isolamento que era social e econômico, uma realidade para parcela enorme e crescente da população, sobretudo a brasileira, sem acesso ao emprego formal”⁽²⁷⁾.

De fato, segundo dados da última PNAD Contínua do IBGE, já aqui citada, os trabalhadores com carteira assinada correspondem apenas a 39,19% da força de trabalho ocupada, de modo que a grande maioria do contingente laboral brasileiro não é amparada por uma efetiva proteção social (como um mero seguro-desemprego).

Sendo assim, a par da crise da saúde pública, que há de ser enfrentada de modo mais imediato, um dos grandes desafios apresentados pela Covid-19 foi o de reavaliar o tratamento social dado pelo Estado aos trabalhadores informais. O atual modelo social, assentado na ultra exploração capitalista, na ideologia neoliberal e no domínio do capital financeiro, mostra-se cada vez mais insustentável, sendo necessário repensá-lo, especificamente no sentido dar efetividade aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Assim, “o desafio não é voltar para onde se estava antes, mas sim caminhar para uma nova realidade socioeconômica”⁽²⁸⁾.

(27) AFONSO, José Roberto. *Isolamentos, seguro-destrabalho e empreendedorismo social*. Disponível em: <<https://www.joserobertoafonso.com.br/protacao-social-afonso/>>. Acesso em: jun. 2020, p. 01.

(28) *Ibidem*, p. 05.

Afinal, a alteração de múltiplos aspectos da realidade social provocada pela Covid-19 mostra que “a ideia conservadora de que não há alternativa ao modo de vida imposto pelo hipercapitalismo em que vivemos cai por terra. Mostra-se que só não há alternativas porque o sistema político democrático foi levado a deixar de discutir as alternativas”⁽²⁹⁾.

Nesse sentido, a criação de um seguro-destrabalho, como proposta pelo professor José Roberto Afonso, pode ser primordial na reestruturação de uma proteção social para os trabalhadores informais. Isso porque “emprego já deixou de ser sinônimo de trabalho há alguns anos e em todo o mundo”⁽³⁰⁾, assim, é imperioso um amparo que se estenda para além do empregado formal.

De acordo com a concepção do professor, o seguro-destrabalho seria uma expansão do seguro-desemprego, de modo a abarcar trabalhadores que não se enquadram nos requisitos de elegibilidade deste último⁽³¹⁾. Assinala-se, porém, que enquanto o autor sugere a oferta do seguro apenas para aqueles que comprovarem já haver tido algum arranjo formal de trabalho — abrangendo, portanto, autônomos, MEIs e até mesmo firmas individuais —, sugere-se aqui a expansão da oferta para aqueles que também comprovarem já ter exercido qualquer modalidade informal de labor, podendo, assim, englobar categorias de trabalhadores ainda mais vulneráveis.

Enquanto receberem o seguro-destrabalho, tais trabalhadores deveriam também — de forma semelhante ao que acontece com os beneficiários do seguro-desemprego⁽³²⁾ — participar de cursos e programas de formação

inicial e continuada ou qualificação profissional, de modo a ampliar as oportunidades para essas pessoas, incrementando sua educação e competência profissional e dando-as condições mais favoráveis para sair dessa “zona de destrabalho”.

O autor assinala, por fim, que enquanto normalmente o seguro-destrabalho deveria ser financiado pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), atualmente, em tempos de pandemia, os recursos poderiam ser complementados a partir do aumento da dívida pública. Ele conclui que:

A proposta é um novo seguro social, com o qual se busca construir uma nova forma de proteção a todos os trabalhadores — e não apenas àquela parcela que tem emprego formal. Condicionar este novo benefício à formação e retreinamento desses trabalhadores para se tornarem melhores microempreendedores, não só para produzir mais, como para trabalhar em serviços públicos e comunitários. Isto também ajuda a recuperar e até a manter consumo (porque tais trabalhadores sem renda ou de baixa renda consumirão imediatamente tudo do pouco que ganharem)⁽³³⁾.

Essa ideia de solidariedade (a qual José Roberto Afonso associa principalmente ao empreendedorismo social, tema que não cabe à discussão aqui proposta) também é de extrema importância para a efetivação de uma proteção social aperfeiçoada para os trabalhadores informais. Afinal, como já apontado, o Estado atual encontra-se predominantemente alinhado com uma ideologia ultraliberal e tem suas ações orientadas por uma racionalidade econômica e individualista, que prioriza o elemento econômico do trabalho em detrimento da cidadania social.

Para reverter essa lógica nefasta, é necessária a orientação do Estado a partir de uma

(29) SANTOS, *op. cit.*, p. 6.

(30) AFONSO, *op. cit.*, p. 1.

(31) *Ibid.*, *passim*.

(32) Se o trabalhador requisitar o benefício do seguro-desemprego por uma segunda vez em um período de 10 anos, ele terá de comprovar matrícula em um curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional que seja habilitado pelo Ministério da Educação para recebê-lo.

(33) AFONSO, *op. cit.*, p. 11.

ética racional pautada na solidariedade, de modo que:

A partir dos valores sociais constitucionalmente estabelecidos, enquanto elemento jurídico vinculante das políticas e ações do poder público, a solidariedade estabelece os vínculos sociais e jurídicos entre os titulares dos direitos sociais e os sujeitos da obrigação social, toda a sociedade e, principalmente, o Estado⁽³⁴⁾.

Trata-se de uma racionalidade que procura conferir materialidade constitucional aos preceitos normativos já dispostos. Significa dar realidade — e não deixar como mera previsão formal, carente de efetividade — aos objetivos e valores definidos pela Lei Maior, notadamente, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III), a ordem social como base no primado do trabalho, e com o objetivo de bem-estar e justiça sociais (art. 193), entre outros.

4. Considerações finais

Fica claro, portanto, que o processo de expansão da classe trabalhadora informal — que é mais vulnerável e, conseqüentemente, mais explorada — possui profunda conexão com o sistema capitalista e, mais especificamente, com a ideologia neoliberal, de sorte que o constante aprofundamento dos mecanismos de superexploração, precarização e informalidade, com a conseqüente minoração dos direitos dos trabalhadores, exerce um importante um papel para a acumulação do capital.

A pandemia da Covid-19, por mais que tenha provocado bruscas alterações no modo de vida da população do mundo inteiro, evidenciou que alguns grupos são mais frágeis

que outros. Essas pessoas, entre as quais estão os trabalhadores informais, simplesmente não podem praticar as recomendações de isolamento da Organização Mundial de Saúde (OMS), uma vez que a privação do trabalho significa também a privação de sua subsistência e de sua família. Para elas, “morrer de vírus ou morrer de fome, eis a opção”⁽³⁵⁾.

É preciso, então, que, em contrapartida a essas relações de trabalho permeadas por contradições presentes na valorização do capital, sejam pensadas alternativas para uma proteção social mais efetiva e baseada em valores democráticos e humanistas, de modo a fornecer perspectivas de vida e trabalho mais dignas e justas a essas pessoas.

A crise mundial desencadeada pela Covid-19 também escancarou a insustentabilidade de um modo de vida guiado pelo capitalismo desenfreado, na forma como vinha se constituindo nas últimas décadas. Nesse sentido, além do coronavírus, “talvez outro vírus ideológico, muito mais benéfico, se espalhe e nos contagie: o vírus do pensamento em termos de uma sociedade alternativa, uma sociedade para além do Estado-nação, uma sociedade que se atualiza sob a forma de solidariedade e cooperação global”⁽³⁶⁾.

Aproveitando essa “abertura” dada pela pandemia, fica a oportunidade de reestruturação da normalidade a partir de melhores modos de produção, consumo, trabalho e, no geral, de um modo de vida social mais sustentável. Com isso, seria possível ao menos atenuar a exploração e a precarização do trabalho e da humanidade dos trabalhadores informais, garantindo-lhes uma melhor proteção social e, conseqüentemente, uma maior dignidade, tudo isso como parte de um processo humanitário, que revitalize os valores da solidariedade e direitos humanos como um todo.

(34) ARAÚJO, Jailton Macena de. Constituição, cidadania e trabalho: premissas para o reconhecimento de uma racionalidade estatal pautada na solidariedade. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 52, 2018. p. 134.

(35) SANTOS, *op. cit.*, p. 17.

(36) DAVIS, *op. cit.*, p. 43.

5. Referências

- AFONSO, José Roberto. *Isolamentos, seguro-destrabalho e empreendedorismo social*. Disponível em: <<https://www.joserobertoafonso.com.br/protacao-social-afonso/>>. Acesso em: jun. 2020
- ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.
- ARAÚJO, Jailton Macena de. Constituição, cidadania e trabalho: premissas para o reconhecimento de uma racionalidade estatal pautada na solidariedade. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 52, 2018.
- BARATA, Rita de Cássia Barradas. Epidemias. *Caderno de Saúde Pública*, v. 3, n. 1, 1987. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102=311-1987000100002X&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: jun. 2020.
- BRASIL. *Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020*. Altera a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/13982.htm>. Acesso em: jun. 2020.
- CHADE, Jamil. Trabalhadores informais no Brasil estarão entre os mais afetados no mundo. *UOL*, 07 abr. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/04/07/trabalhadores-informais-no-brasil-estarao-entre-os-mais-afetados-no-mundo.htm>>. Acesso em: jun. 2020.
- CONTI, Thomas Victor. *Crise tripla do Covid-19: um olhar econômico sobre políticas públicas de combate à pandemia*. Disponível em: <<http://thomasvconti.com.br/pubs/coronavirus/>>. Acesso em: jun. 2020.
- DALL'AGNOL; Laísa; CASTILHO, Lucas. Informais reclamam que auxílio emergencial de R\$ 600 não foi pago. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 16 abr. 2020. Disponível em: <<https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/04/brasileiros-reclamam-que-auxilio-emergencial-de-r-600-nao-foi-pago.shtml>>. Acesso em: jun. 2020.
- DAVIS, Mike *et al.* *Coronavírus e a luta de classes*. Terra sem Amos: Brasil, 2020.
- FABRINI, Fábio; CARAM, Bernardo. TCU fará auditoria para barrar pagamento de auxílio à classe média. *Folha de S. Paulo*, Brasília, 21 mai. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/tcu-fara-auditoria-para-barrar-pagamento-de-auxilio-a-classe-media.shtml>>. Acesso em: jun. 2020.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 5. ed. São Paulo: Loyola, 1992.
- IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua — PNAD Contínua. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Mensal/Tabelas/pnadc_202004_mensal.xlsx>. Acesso em: jun. 2020.
- Internation Labour Organization (ILO). *Covid-19 crisis and the informal economy: Immediate responses and policy challenges*. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_743623.pdf>. Acesso em: jun. 2020.
- KERSTENETZKY, Celia; WALTENBERG, Fabio. *A hora da solidariedade*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/cede.ufrj/posts/a-hora-da-solidariedadecelia-kerstenetzky-cede-ufrj-e-fabio-waltenberg-cede-uff-859587591224787/>>. Acesso em: jun. 2020.
- NASCIMENTO, BÁRBARA. Ministro diz que novas formas de trabalho vão gerar 2 milhões de empregos até 2019. *O Globo*, Brasília, 20 nov. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/ministro-diz-que-novas-formas-de-trabalho-va-gerar-2-milhoes-de-empregos-ate-2019-22090113>>. Acesso em: jun. 2020.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Almedina: Coimbra, 2020.

Jurisprudência

Sentenças

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Processo: 0020198-83.2020.5.04.0531

Autor: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS DE SAÚDE DE CAXIAS DO SUL

Réu: HOSPITAL BENEFICENTE SÃO CARLOS

Juiz do Trabalho: BRUNO MARCOS GUARNIERI

Procurador do Trabalho: RAFAEL FORESTI PEGO

ATA DE AUDIÊNCIA

Em 30 de março de 2020, na sala de sessões da MM. VARA DO TRABALHO DE FARROUPILHA/RS, sob a direção do Exmo. Juiz BRUNO MARCOS GUARNIERI, realizou-se audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.

Às 14h00min, aberta a audiência, foram, de ordem do Exmo. Juiz do Trabalho, apregoadas as partes, por **videoconferência**.

Presente a presidente do sindicato de classe, Bernardete Giacomini, acompanhada da advogada, Dra. FERNANDA BONETTO, OAB n. 63314/RS.

Presente a superintendente geral do réu, Janete de Fátima Toigo D'Agostini, acompanhada do diretor técnico, Dr. Leonardo Bruttomesso, da médica infectologista, Dra. Joana Sanchotene e do advogado, Dr. DANIEL MUCELINI, OAB n. 63354/RS.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. RAFAEL FORESTI PEGO, Procurador do Trabalho.

CONCILIAÇÃO

PREÂMBULO

CONSIDERANDO que a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou, em 11 de

março de 2020, que a disseminação comunitária do novo coronavírus (Covid-19) em todos os Continentes caracteriza **pandemia**;

CONSIDERANDO a imperiosa necessidade de se **evitar a contaminação em larga escala** com máxima redução da exposição de pessoas ao risco;

CONSIDERANDO as últimas providências adotadas pelas autoridades públicas, no sentido de estimular o isolamento social, **reduzindo**, ao mínimo possível, **a circulação de pessoas** para que não se exponham ao risco de contágio pelo coronavírus (Covid-19);

CONSIDERANDO as diretrizes fixadas na Nota Técnica GVIMS/GGTES/ANVISA N. 04/2020, que estabelece **medidas de prevenção e controle** que devem ser adotadas durante a assistência aos **casos suspeitos ou confirmados** de infecção pelo novo Coronavírus;

CONSIDERANDO que o Decreto n. 10.282 de 20 de março de 2020 estabelece que a **assistência à saúde**, incluídos os **serviços médicos e hospitalares**, são **serviços públicos e atividades essenciais** indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade;

CONSIDERANDO que **cabe ao Hospital réu instruir os empregados** quanto às



precauções a tomar no sentido de **evitar acidentes e doenças**, bem como **cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho**;

Após amplos debates, **RESOLVEM** as partes, de comum acordo, compor o litígio nos seguintes termos:

CLÁUSULA PRIMEIRA:

OBRIGAÇÕES DE FAZER: O Hospital réu assume as seguintes obrigações:

I – Disponibilizar atendimento psicológico adequado aos trabalhadores representados pelo sindicato autor, devendo ser dada preferência à realização do ato por meio remoto, como por exemplo, videoconferência, atendimento telefônico, plataformas digitais, entre outros; **Prazo para cumprimento: imediato;**

II – Afastar de imediato os trabalhadores representados pelo sindicato autor que façam parte do grupo de risco do novo coronavírus (Covid-19) — nele incluídos adultos com mais de 60 anos, gestantes, portadores de doenças crônicas e imunocomprometidos, mediante comprovação médica — cujas condições devem ser objeto de negociação coletiva com o sindicato autor, sem prejuízo das medidas legais de enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda; Caso seja indispensável a presença no Hospital de trabalhadores pertencentes ao grupo de risco, o Hospital deverá priorizar o trabalho interno sem o contato com pacientes suspeitos ou confirmados de infecção pelo novo coronavírus (Covid-19); **Prazo para cumprimento: imediato;**

III – Fornecer e fiscalizar o uso dos equipamentos de proteção individual aos trabalhadores representados pelo sindicato autor durante todo período de assistência aos casos suspeitos ou confirmados de infecção pelo novo coronavírus (Covid-19),

nos termos da Nota Técnica GVIMS/ GGTES/ANVISA n. 04/2020 ou outra que vier a substituí-la, inclusive disponibilizar máscara cirúrgica ao profissional que prestar o primeiro atendimento ao público em geral; **Prazo para cumprimento: imediato;**

IV – Assegurar o acesso de um dirigente sindical ao hospital réu para desempenho de suas funções, de forma prioritariamente remota e, excepcionalmente, de forma presencial; **Prazo para cumprimento: imediato;**

V – Higienizar os uniformes dos trabalhadores representados pelo sindicato autor, em especial dos técnicos de enfermagem, higienizadores, copeiros e trabalhadores do setor da lavanderia, nos termos da Nota Técnica GVIMS/ GGTES/ANVISA n. 04/2020 ou outra que vier a substituí-la; **Prazo para cumprimento: imediato;**

VI – Efetuar o descarte dos resíduos provenientes da assistência a pacientes suspeitos ou confirmados de infecção pelo novo coronavírus, nos termos da Resolução RDC/Anvisa n. 222, de 28 de março de 2018, sendo que os resíduos devem ser acondicionados, em sacos vermelhos e devem ser substituídos quando atingirem 2/3 de sua capacidade ou pelo menos 1 vez a cada 48 horas, independentemente do volume e identificados pelo símbolo de substância infectante. Os sacos devem estar contidos em recipientes de material lavável, resistente à punctura, ruptura, vazamento e tombamento, com tampa provida de sistema de abertura sem contato manual, com cantos arredondados. **Prazo para cumprimento: 15 dias.**

CLÁUSULA SEGUNDA: O descumprimento de quaisquer das obrigações previstas no presente acordo sujeitará o Hospital réu ao pagamento de multa nos seguintes valores:

I – de R\$500,00 (quinhentos reais), por trabalhador sem atendimento psicológico,

na hipótese de descumprimento do item I da cláusula primeira;

II – irregular, na hipótese de descumprimento dos itens II e III da cláusula primeira;

III – de R\$1.000,00 (mil reais), por infração, na hipótese de descumprimento dos itens IV e V da cláusula primeira, aplicável em dobro nas reincidências;

IV – de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), por descarte irregular, na hipótese de descumprimento do item VI da cláusula primeira, aplicável em dobro nas reincidências.

CLÁUSULA TERCEIRA: As multas ora estipuladas serão reversíveis a Fundo ou à instituição sem fins lucrativos, a critério do Juízo da Execução, com a oitiva do Ministério Público do Trabalho.

PARÁGRAFO ÚNICO: As multas aplicadas não substituem as obrigações ora ajustadas.

CLÁUSULA QUARTA: Os valores das multas serão atualizados pelos juros e correção monetária aplicados aos débitos trabalhistas.

CLÁUSULA QUINTA: O presente acordo obriga todas as administrações posteriores do Hospital réu. Qualquer alteração na sua estrutura jurídica não poderá ser oposta à eficácia deste instrumento e das obrigações que ele contém.

CLÁUSULA SEXTA: Este acordo produzirá efeitos legais a partir de sua celebração e vigorará enquanto perdurar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020.

BRUNO MARCOS GUARNIERI

Juiz do Trabalho

RAFAEL FORESTI PEGO

Procurador do Trabalho

Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

1ª Vara do Trabalho de Lages – SC

AlvJud: 0002585-48.2020.5.12.0007 (ROT)

Requerente: TONI PALHANO TEIXEIRA

Interessado: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Vistos, etc.

TONI PALHANO TEIXEIRA, utilizando-se do *jus postulandi*, mediante o envio de e-mail, em tempos de pandemia, requer a liberação do valor integral constante de sua conta vinculada dos depósitos do FGTS.

Em razão da decisão proferida, em sede de embargos declaratórios no Mandado de Segurança Preventivo n. 000483-74.2020.5.12.0000, foi determinada a inclusão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL como terceiro interessado e a sua intimação para manifestação na forma que entendesse de direito.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL manifestou-se.

Os autos vieram conclusos para que fosse proferida decisão.

É o relatório.

DECIDO

1. Competência da Justiça do Trabalho

Restou sedimentada, desde a Emenda Constitucional n. 45/04, a competência da Justiça do Trabalho, tanto em procedimentos de jurisdição voluntária, como na contenciosa, para a liberação dos depósitos do FGTS.

Nesse sentido, esta Magistrada fez a proposta de enunciado, que foi aprovado pela sessão

plenária no XIV Conamat (Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), realizado em Manaus, em 2008, conforme se tem do texto que segue (tese n. 8)⁽¹⁾: “Competência da Justiça do Trabalho. Procedimento de jurisdição voluntária ou contenciosa. Liberação do FGTS e pagamento do seguro-desemprego. Compete à Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária ou contenciosa, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido.”

O entendimento jurisprudencial predominante, antes do advento da Emenda Constitucional n. 45/04, consubstanciado pela Súmula n. 176 do e. TST — atualmente, cancelada, — era no sentido de que a Justiça do Trabalho não tinha competência para apreciar procedimento de jurisdição voluntária em que empregado pede a liberação do FGTS, porquanto não figuram, como partes, em tal feito, empregado e empregador. O entendimento era aplicado, pelo mesmo motivo, quando o empregado pretendia o pagamento do seguro-desemprego.

(1) Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/images/conamat/Cadernos_Anamatra_Conamats_site.pdf>.

Tal verbete sumular consignava o seguinte: “FUNDO DE GARANTIA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. Nova Redação Res. n. 121/2003, DJ 21.11.2003. A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador.”

O fundamento utilizado baseava-se no que dispunha o *caput* do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil que vigorava antes da Emenda Constitucional n. 45/04, com a seguinte redação: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”. O entendimento era, portanto, no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho se limitava aos feitos em que figuravam como partes trabalhador e empregador e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma prevista na lei.

Em face da alteração do disposto no art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil pela Reforma Constitucional do Poder Judiciário ocorrida em 2004⁽²⁾, o entendimento jurisprudencial, principalmente em razão do estabelecido no inciso I do referido dispositivo constitucional, passou a ser no sentido de admitir a jurisdição voluntária e a contenciosa para a liberação do FGTS, ainda que não figurassem, como partes, empregado e empregador.

O art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil vigora com a seguinte redação:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV – os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”;

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”

Após a Emenda Constitucional n. 45/04, a competência material da Justiça do Trabalho, além dos dissídios individuais e coletivos decorrentes da relação de emprego, abrange todas as matérias oriundas da relação de trabalho, nos termos do art. 114, inciso I, da Constituição Federal, que estabelece que a Justiça do Trabalho tem competência para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho.

O art. 109, I, da Constituição da República dispõe que compete aos juízes federais processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

A alteração do entendimento jurisprudencial se consolidou com o julgamento do

(2) Emenda Constitucional n. 45/04.

processo de incidente de uniformização de jurisprudência n. 619.872/00⁽³⁾ pelo Pleno do e. Tribunal Superior do Trabalho, quando o houve o cancelamento da citada Súmula n. 176, antes citada.

A Emenda Constitucional n. 45/04, ao alterar a redação do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil e ampliar de modo significativo a competência material da Justiça do Trabalho, ocasionou a mudança do entendimento jurisprudencial.

Isso porque o enfoque da competência material da Justiça do Trabalho deixou de ser subjetivo, em que se levava em consideração, para critério de sua fixação, principalmente, figurarem os sujeitos do contrato de trabalho — trabalhador e empregador — como partes nos feitos a serem apreciados, para ser objetivo, no qual considera o objeto, a existência de relação de trabalho subjacente, para a estipulação da competência.

Assim, deste acréscimo da competência, deixou-se de lado a ideia de que a Justiça do Trabalho deve processar e julgar, apenas, lides de ordem exclusivamente trabalhista entre

(3) A ementa do acórdão proferido no citado processo é a seguinte: "INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FGTS. ALVARÁ. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. SÚMULA N. 176. CANCELAMENTO. 1. Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho, no exercício de jurisdição voluntária, apreciar pretensão de ex-empregado de expedição de alvará judicial para fins de saque dos depósitos do FGTS junto à Caixa Econômica Federal CEF, tendo em vista a vinculação do pleito a uma relação de emprego, espécie da relação de trabalho de que cogita o novel art. 114, inciso I, da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 45/04. 2. O aspecto central para a determinação da nova competência material da Justiça do Trabalho, desde o advento da EC n. 45/04, repousa na circunstância de o pedido e a causa de pedir dimanarem de uma relação de trabalho, ainda que não entre os respectivos sujeitos. Superada a estreia e arraigada vinculação de tal competência meramente aos dissídios entre empregado e empregador. 3. Cancelamento da Súmula n. 176 do TST." Relator Ministro João Oreste Dalazen, julgado em 05.05.05, publicado no DJU de 26.08.05, disponível em: <www.tst.gov.br>.

trabalhadores e empregadores, sendo estes e o litígio definidos e previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, passando ser competente para julgar quaisquer controvérsias atinentes à relação de trabalho. Seguindo tal orientação da Reforma Constitucional do Poder Judiciário de 2004, passou-se a entender que pode postular, em nome próprio, indenização por danos materiais e morais, não só o trabalhador, mas também os dependentes de ex-trabalhador falecido⁽⁴⁾. Também, passou-se a ter que é competente a Justiça do Trabalho para julgar ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho⁽⁵⁾. Assim,

(4) Nesse sentido o julgamento proferido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 503.043-1, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, com Relator Ministro Carlos Britto, cuja Ementa é a seguir: "CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA OU ASSUMIDA PELOS DEPENDENTES DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIAL. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho, nos termos da redação originária do art. 114 c/c inciso I do art. 109 da Lei Maior. Precedente: CC 7.204. Competência que remanesce ainda quando a ação é ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido, pois a causa do pedido de indenização continua sendo o acidente sofrido pelo trabalhador. Agravo regimental desprovido." Julgado em 26.04.07, publicado no DJU 1º.06.07, disponível em: <www.stf.gov.br>.

(5) O julgamento do Conflito de Competência n. 7.204-1, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Ministro Carlos Britto, fixou a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de pleitos de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, conforme ementa a seguir transcrita: "CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da *Carta de Outubro*, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu(ex)-

não se observa mais o direito material discutido para a fixação da competência desta Justiça Especializada, podendo ser ele solucionado pelo direito civil e não exclusivamente pelo direito do trabalho. Também não se observa mais se figuram, como partes, empregado e empregador, podendo ser outros sujeitos.

Nesse sentido o Ministro do João Oreste Dalazen, no acórdão⁽⁶⁾ de sua lavra no processo

empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária — haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa —, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciada no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula n. 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.” Julgado em 29.06.05, publicado no DJU 21.09.05, disponível em: <www.stf.gov.br>.

(6) Processo IUJ n. 619872/00, Relator Ministro João Oreste Dalazen, julgado em 05.05.05 pelo Tribunal Pleno

de incidente de uniformização de jurisprudência acima citado, faz o seguinte registro: “entendo que, presentemente, inscrevem-se na competência da Justiça do Trabalho, ao revés do que sucedia antes (por falta de permissivo legal e constitucional): a) os dissídios interempresariais, a exemplo do que se passa, às vezes, entre os empregados que celebram contrato de equipe, a respeito de salário; b) os dissídios interpatronais sobre obrigação que decorre do contrato de emprego, tal como se verifica na lide entre o empregador sucessor e o sucedido, ou entre o empregador subempreiteiro e o empreiteiro principal (art. 455 da CLT); c) quaisquer outras lides e a propósito de direitos e obrigações que decorram da relação de emprego, mesmo que não se estabeleçam entre empregado e empregador, como dissídio sobre a complementação de aposentadoria entre empregado e entidade de previdência privada fechada instituída pelo empregador, quando a complementação de aposentadoria não é criada pelo empregador.”

A missão constitucional da Justiça do Trabalho passou, desde a Emenda Constitucional n. 45/04, a ser, então, a solução de todas as controvérsias decorrentes da relação de trabalho, independentemente da natureza do direito material a ser examinado. Isso se dá porque a Justiça do Trabalho é o ramo do Poder Judiciário que está mais apto para solucionar as controvérsias decorrentes da relação de trabalho, conforme se tem do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto, Relator do Conflito de Competência n. 7.204-1⁽⁷⁾, que definiu a competência da Justiça do Trabalho para julgamento de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, cujo trecho a seguir é transcrito: “Como de fácil

do Tribunal Superior do Trabalho, publicado no DJU de 26.08.05, disponível em: <www.tst.gov.br>.

(7) Processo CC n. 7.204-1, relator o Ministro Carlos Britto, julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 29.06.05, publicado no DJU 21.09.05, disponível em: <www.stf.gov.br>.



percepção, para se aferir os próprios elementos do ilícito, sobretudo a culpa e o nexa causal, é imprescindível que se esteja mais próximo do dia a dia da complexa realidade laboral. Aspecto em que avulta a especialização mesma de que se revestem os órgãos judicantes de índole trabalhista. É como dizer: órgãos que se debruçam cotidianamente sobre os fatos atinentes à relação de emprego (muitas vezes quanto à própria existência dela) e que por isso mesmo detêm melhores condições para apreciar toda a trama dos delicados aspectos objetivos e subjetivos que permeiam a relação de emprego. Daí o conteúdo semântico da Súmula n. 736, deste Excelso Pretório, assim didaticamente legendada: “*Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.*” No mesmo sentido, quando fixa a competência da Justiça do Trabalho para julgamento da matéria em exame, foi feito o registro pelo Ministro João Oreste Dalazen no julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência n. 619872/00⁽⁸⁾, antes referido, a seguir transcrito: “De resto, se há um segmento do Poder Judiciário Nacional especializado para dirimir quaisquer pretensões cuja fonte seja uma relação de emprego, espécie da relação de trabalho, não seria razoável que o equacionamento de tal pleito fosse confiado à Justiça Federal.”

Inegavelmente, o pedido feito por empregado com objetivo de liberar o FGTS e pagar o seguro-desemprego decorre da relação de trabalho, porquanto o direito a tais parcelas não haveria se não tivesse existido o contrato de trabalho. Sendo tal pedido feito em procedimento de jurisdição voluntária, ou contenciosa, em que não figura, como parte, o empregador, certo é que a vinculação com

o contrato de trabalho persiste. Por isso, considerando que, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, desde a Emenda Constitucional n. 45/05, deixou de ser adotado o parâmetro subjetivo, ou seja, deixou de ser levado em conta que os sujeitos contrato de trabalho devem figurar com partes para que a competência para a apreciação do feito seja da Justiça Especializada Trabalhista, passando a adotar-se a categoria objetiva, no que se refere ao objeto da lide — pedido e causa de pedir — quanto à sua vinculação à relação de trabalho, pouco importa que, no procedimento de jurisdição voluntária ou contenciosa, para que seja estabelecida a competência em razão da matéria, não figure como parte o empregador, mas, sim, apenas, o empregado e, ainda, como interessado, a Caixa Econômica Federal ou o órgão competente do Ministério da Economia, conforme a hipótese (liberação do FGTS ou pagamento do seguro-desemprego).

Em complementação à ideia traduzida no registro supra, é importante transcrever o trecho a seguir do acórdão do incidente de uniformização de jurisprudência n. 619.872/00⁽⁹⁾, acima referido: “Ora, se a lide propriamente dita advinda de uma relação de emprego, ainda que não entre os respectivos sujeitos, recai sob o domínio da Justiça do Trabalho, com muito maior razão uma providência de natureza não contenciosa, tendo por objeto uma prestação cuja fonte, de todo modo, também é o contrato de emprego, tal como se dá concretamente acerca dos depósitos do FGTS.”

A competência da Justiça do Trabalho para a apreciação de procedimento de jurisdição voluntária ou contenciosa, para liberação do FGTS pode fundamentar-se, portanto, no inciso I, do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, tal como consta do decidido do acórdão incidente de uniformização de

(8) Processo IUJ n. 619872/00, relator Ministro João Oreste Dalazen, julgado em 05.05.05 pelo Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, publicado no DJU de 26.08.05, disponível em: <www.tst.gov.br>.

(9) Processo IUJ n. 619872/00, relator Ministro João Oreste Dalazen, julgado em 05.05.05 pelo Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, publicado no DJU de 26.08.05, disponível em: <www.tst.gov.br>.

jurisprudência n. 619.872/00, por ser matéria oriunda da relação de trabalho e, também, pode, perfeitamente, ser fundamentada no inciso IX do referido dispositivo constitucional, uma vez que dele consta a palavra *controvérsia* que significa discussão, debate, dissenso de opiniões⁽¹⁰⁾.

A fim de que não parem dúvidas, certo é que, do exame da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Medida Provisória n. 946, 7 de abril de 2020, não se constata qualquer norma estipulando a competência do ramo do Poder Judiciário, para determinar a liberação do FGTS em hipóteses como a presente. Ainda que assim não fosse, tal regramento, ante o estabelecido na Constituição Federal, para estar em conformidade com o exposto na Lei Maior, deveria ser no sentido da competência da Justiça do Trabalho. Assim, não resta dúvida de que a Súmula n. 82 do STJ, de 02.07.1993, tem o entendimento superado pela Constituição Federal.

No sentido de ser competente a Justiça do Trabalho para autorizar o saque do FGTS, independentemente de haver lide subjacente entre trabalhador e empregador, são os seguintes arestos:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO ANTERIOR À CF/1988. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA.

1. A controvérsia dos autos não é fundada em vínculo estatutário ou em contrato de trabalho temporário submetido a lei especial. Trata-se de contrato que fora celebrado antes do advento da Constituição Federal de 1988, em época na qual se admitia a vinculação à Administração Pública de servidores sob o regime da CLT. A competência é, portanto, da Justiça do Trabalho.

2. O art. 19-A da Lei n. 8.036/90, incluído pela MP n. 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores

recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 596.478, red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º.3.2013, com repercussão geral reconhecida (ADI n. 3.127, rel. Min. Teori Zavascki).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”
STF, AgR ARE n. 927072 DF, 1ª Turma, rel. Ministro Roberto Barroso, data da publicação 20.09.2016
“COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEVANTAMENTO DE FGTS.

I – A Justiça do Trabalho é competente para autorizar o levantamento do saldo de FGTS do empregado, pois a competência material da Justiça Laboral é fixada em função da natureza da pretensão formulada, que, no caso tem origem na relação de emprego, e não em razão da pessoa, daí porque não se justifica, após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, aplicação para o caso vertente, do entendimento cristalizado na Súmula n. 82 do colendo STJ, que atribuía à Justiça Federal a competência para processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.

II – Por meio da presente demanda, a autora pugna pela autorização para proceder ao levantamento do saldo que há uma sua conta vinculada ao FGTS, argumentando que houve novo depósito já liberado anteriormente por meio de alvará expedido por este Juízo.

III – Esta matéria, sem margem a dúvidas, é da competência material desta Justiça Especializada porque nem de longe se trata de questão alheia à relação de trabalho que gerou o crédito perseguido.

IV – Recurso ordinário parcialmente provido.”
TRT 6, RO 0001037-10.2017.5.06.0411, 1ª Turma, redator Sérgio Torres Teixeira, data da publicação 20.06.2018.

“FGTS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL PAR LEVANTAMENTO INTEGRAL DOS DEPÓSITOS DO FGTS NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EC N. 45/2004.

Após a promulgação da EC n. 45/2004, nos termos do que dispõem os incs. I e IX do art. 114 da Constituição da República, a Justiça do Trabalho detém competência para apreciar o pedido de expedição de alvará judicial para

(10) De acordo com o Dicionário Aurélio, controvérsia significa: 1. Discussão ou debate regular acerca de assunto literário, artístico, científico, etc.; 2. Contestação, polêmica.

levantamento dos depósitos na conta vinculada do trabalhador.”

TRT 12, RO 0000166-86.2020.5.12.0029, 1ª Câmara, rel. Hélio Bastida Lopes, data da publicação 03.07.2020.

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FGTS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO FGTS. SUCESSORES DO TRABALHADOR FALECIDO. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º, DA CLT ATENDIDFOS. Com o cancelamento da Súmula n. 176 desta Corte, em razão da superveniência da Emenda Constitucional n. 45/2004, a decisão quanto à competência material acerca da expedição de alvará para saque do FGTS, quando estabelecida a relação processual diretamente entre o trabalhador titular da conta vinculada e a CEF, na qualidade de órgão gestor do FGTS, sem que haja demanda entre empregado e empregador, encontra-se superada nesta Corte. Observa-se a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar pretensão de ex-empregado de expedição de alvará judicial para fins de saque dos depósitos do FGTS junto à Caixa Econômica Federal — CEF, porquanto o pleito decorre de uma relação de emprego, o que enseja a aplicação do art. 114, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/04. Ressalte-se que o fato da presente ação ter sido proposta pelos sucessores do de cujus, trabalhador que deixou conta vinculada do FGTS em seu nome, não tem o condão de afastar a competência material da Justiça do Trabalho para analisar o pedido de expedição de alvará para levantamento do FGTS. Recurso de revista conhecido e provido.”

TST, RR 170-30.2016.5.23.0071, 6ª Turma, Ministro Augusto César Leite de Carvalho, data da publicação 27.03.2020.

Consta da fundamentação do referido acórdão:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FGTS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO FGTS. SUCESSORES DO TRABALHADOR FALECIDO

Conhecimento

[...]

A controvérsia gira acerca da competência material no tocante à expedição de alvará judicial para fins de levantamento dos depósitos do FGTS junto à CEF.

No caso em tela, consta na inicial que as autoras, esposa e filha menor de 18 anos do de cujus, sendo que este deixou conta de FGTS em seu nome.

Com o cancelamento da Súmula 176 desta Corte, em razão da superveniência da Emenda Constitucional n. 45/2004, a discussão quanto a competência material acerca da expedição de alvará para saque do FGTS, quando estabelecida a relação processual diretamente entre o trabalhador titular da conta vinculada e a CEF, na qualidade de órgão gestor do FGTS, sem que haja demanda entre empregado e empregador, encontra-se superada nesta Corte.

Preconizava a Súmula n. 176 do TST: “a Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador”. Aludida súmula foi cancelada por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno desta Corte, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo TST-IUJ-RR-619872/00.2, de relatoria do Ministro João Oreste Dalazen. Na referida constou:

“A Súmula n. 176 do TST assentou o seguinte entendimento: ‘FUNDO DE GARANTIA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO Nova redação Res. n. 121/2003, DJ 21.11.2003. A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador.’ (grifo nosso) Questiona-se agora se a Justiça do Trabalho está investida de poder para exercer a impropriamente denominada ‘jurisdição voluntária’, no caso a propósito de saque dos depósitos do FGTS sem que haja dissídio entre empregado e empregador.

Sabe-se que, malgrado a viva controvérsia ainda reinante sobre a sua natureza, a ‘jurisdição voluntária’, segundo a opinião mais prestigiosa na doutrina, não é voluntária (porque se exerce mediante provocação do interessado e não de ofício, como estatuem os arts. 1º e 2º do CPC) nem é propriamente jurisdição (tem caráter de atividade estatal administrativa

desenvolvida pelo juiz, sem referência a uma lide).

Cuida-se, na clássica lição de ALFREDO ARAÚJO LOPES DA COSTA, de administração pública de interesses privados, ora confiada ao Poder Judiciário, ora não. Com efeito. Na cognominada ‘jurisdição voluntária’, a ‘communis opinio doctorum’ sustenta que não há lide; por isso, não há também exercício de jurisdição (sem adjetivo) e, portanto, processo, este, por definição, o instrumento por meio do qual opera a jurisdição: há tão só procedimento; não havendo lide, nem jurisdição, nem processo, desenvolve-se ‘sem partes’, apenas com interessados ou participantes.

A doutrina predominante, sobretudo CARNELUTTI, reconhece que na ‘jurisdição voluntária’, ao contrário do que sucede na jurisdição dita ‘contenciosa’ (ou simplesmente jurisdição), não existe uma lide, assim entendido o conflito intersubjetivo de interesses qualificado por uma pretensão resistida, ou insatisfeita, tendo por objeto um bem da vida. A adoção do procedimento de ‘jurisdição voluntária’, na espécie, conquanto não regulada expressamente na Lei n. 8.036/90, afigura-se indiscutível, uma vez ausente lide entre empregado e empregador. Pertinente aqui a lição de Eduardo COUTURE, para quem, na jurisdição voluntária: *‘El peticionante o pretensor no pide nada contra nadie. Le falta, pues, un adversario. El no es parte, en sentido técnico, porque no es contraparte de nadie’*.

Em realidade, a situação em foco não parece diferir, substancialmente, do pedido de autorização judicial para a alienação de bens de menores, caso tipicamente havido de ‘jurisdição voluntária’, inclusive por disposição legal expressa (CPC, art. 1.112, inc. III). Em ambos os casos, o titular do domínio sobre um bem pretende a aquiescência judicial para dele dispor. Em síntese, no procedimento de ‘jurisdição voluntária’ para saque do FGTS não há tecnicamente lide, seja entre empregado e

empregador, seja daquele frente à CEF, na condição de gestora. O interesse desta, insista-se, limita-se a opinar sobre o pleito, nada além.

Estabelecidas essas premissas, cumpre perquirir se o procedimento de ‘jurisdição voluntária’ cujo escopo dirige-se exclusivamente à liberação do FGTS, mediante ‘alvará’, pode ser objeto de apreciação pela Justiça do Trabalho, ante os novos lindes traçados pelo Poder Constituinte Reformador, com o advento da Emenda Constitucional n. 45 de 2004.

À luz do texto constitucional anterior à Emenda Constitucional n. 45/04, a investigação para a resposta a tal indagação exigia o equacionamento do problema sob a perspectiva dos sujeitos envolvidos. De fato, o art. 114 da Constituição Federal, em sua redação original, como se sabe, atrelava a competência material da Justiça do Trabalho essencialmente aos ‘dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores’. Rezava textualmente a Carta Magna:

‘Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.’ (texto anterior à Emenda Constitucional 45/04)

Sob o signo de tal mandamento constitucional, fixou-se o entendimento de que a própria Constituição Federal atribuía à Justiça do Trabalho competência para dirimir os litígios entre empregados e empregadores (conflitos trabalhistas típicos), reservando-se à lei a possibilidade de estender tal competência a litígios emergentes entre não empregado e não empregador vinculados por uma relação de trabalho em sentido lato. A redação original da Súmula n. 176, de 1982, guarda consonância não apenas com o mandamento

constitucional em foco, como também com o art. 142 da Constituição Federal de 1969, em que se consagrava diretriz análoga.

Sucede, contudo, que sobreveio a nova redação emprestada ao art. 114 pela EC N. 45/04, em que não mais se vincula a competência material da Justiça do Trabalho estritamente à lide emanada da relação de emprego e entre os respectivos sujeitos. Vincula-se dita competência à lide advinda da relação de trabalho em sentido amplo, consoante se positivou no art. 114, inciso I, da Constituição Federal:

‘Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)’(grifo nosso)

A meu juízo, transparece nítida e inofismável, à luz de uma interpretação histórica do processo legislativo da EC n. 45/2004, que a ‘mens legislatoris’ foi a de repelir a identificação da competência material da Justiça do Trabalho estritamente com os dissídios emergentes da ‘relação de emprego’ e entre os respectivos sujeitos.

Houve, sim, deliberada vontade do Congresso Nacional, expressa em sucessivos momentos, de alargar os horizontes da atuação da Justiça do Trabalho, sobretudo no que se renegou a locução ‘da relação de emprego’ e a alusão a dissídio entre os respectivos sujeitos, preferindo-se a tanto simplesmente a locução, muito mais ampla e genérica, ‘da relação de trabalho’.

A inovação está em que a norma constitucional não mais circunscreve a competência da Justiça do Trabalho aos dissídios ‘entre trabalhadores e empregadores’, como o fazia a redação anterior. Deslocou-se assim o ‘centro gravitacional’ determinante da competência

material da Justiça do Trabalho dos sujeitos da relação de emprego para a controvérsia oriunda de relação de trabalho. De um critério fundado em categorias subjetivas (‘dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores’), passou-se a parâmetros de ordem objetiva (‘ações oriundas da relação de trabalho’).

Assim, porque o suposto da determinação da competência é unicamente a controvérsia derivar da ‘relação de trabalho’, o novo texto constitucional preenche uma omissão de que se ressentia a disciplina da competência material da Justiça do Trabalho: os litígios da relação de emprego e que não envolvam os seus sujeitos passaram iniludivelmente à esfera da Justiça do Trabalho.

Ora, inquestionavelmente a locução ‘relação de trabalho’ é um gênero, do qual a relação de emprego ou contrato de trabalho é uma das modalidades. Por isso, entendo que, presentemente, inscrevem-se na competência da Justiça do Trabalho, ao revés do que sucedia antes (por falta de permissivo legal e constitucional): a) os dissídios interobreiros, a exemplo do que se passa, às vezes, entre os empregados que celebram contrato de equipe, a respeito de salário; b) os dissídios interpatronais sobre obrigação que decorre do contrato de emprego, tal como se verifica na lide entre o empregador sucessor e o sucedido, ou entre o empregador subempreiteiro e o empreiteiro principal (art. 455 da CLT); c) quaisquer outras lides a propósito de direitos e obrigações que decorram da relação de emprego, mesmo que não se estabeleçam entre empregado e empregador, como o dissídio sobre complementação de aposentadoria entre empregado e entidade de previdência privada fechada instituída pelo empregador, quando a complementação de aposentadoria não é criada pelo empregador.

Ora, se a lide propriamente dita advinda de uma relação de emprego, ainda que não entre os respectivos sujeitos, recai sob o domínio da

Justiça do Trabalho, com muito maior razão uma providência de natureza não contenciosa, tendo por objeto uma prestação cuja fonte, de todo modo, também é o contrato de emprego, tal como se dá concretamente acerca dos depósitos do FGTS.

O aspecto central para a determinação da competência material da Justiça do Trabalho, em meu sentir, desde o advento da EC n. 45/04, repousa na circunstância de o pedido e a causa de pedir dimanarem de uma relação de trabalho, ainda que não entre os respectivos sujeitos porque não há mais essa vinculação.

De resto, se há um segmento do Poder Judiciário Nacional especializado para dirimir quaisquer pretensões cuja fonte seja uma relação de emprego, espécie de relação de trabalho, não seria razoável que o equacionamento de tal pleito fosse confiado à Justiça Federal.

Na espécie, a postulação de expedição de alvará judicial para fins de saque dos depósitos do FGTS junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CEF, a toda evidência, guarda estrita vinculação com a relação de emprego e com a aplicação de uma Lei que a rege, fundamentalmente. Patente, ademais, que para a apreciação da pretensão ora deduzida em juízo, revela-se imperativo que o órgão jurisdicional equacione questões de índole tipicamente trabalhistas, tal como saber se se operou, ou não, a rescisão do contrato de trabalho, de quem foi a iniciativa de rompê-lo, se há permissivo para o levantamento dos depósitos independentemente de cessação do contrato de trabalho, etc.

Ponderados todos esses aspectos, transparece nitidamente o descompasso entre a tese abraçada pela atual Súmula n. 176 do TST e o novel sistema constitucional brasileiro. De resto, exegese em sentido contrário não se coadunaria com os desígnios da Reforma implementada pela Emenda Constitucional n. 45, de alargar o espectro de atuação da Justiça do Trabalho para muito além do conflito de interesses obreiro-patronal.

Em conclusão: encarta-se na competência da Justiça do Trabalho autorizar, mediante alvará, o levantamento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, em procedimento de jurisdição voluntária em que figure como Requerida a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Ante o exposto, acompanhando o parecer da Comissão de Jurisprudência, proponho o cancelamento da Súmula n. 176 do Eg. TST.” (TST-IUJ-RR-619872-16.2000.5.12.5555, relator Ministro: João Oreste Dalazen, Tribunal Pleno, DJ de 26/08/2005.)

Friso que o art. 26 da Lei n. 8.036/90, que dispõe sobre o FGTS, e o art. 35, § 1º, do Decreto n. 99.684/90, que consolidam as normas regulamentares do FGTS, já autorizavam o entendimento da competência material desta Justiça Especializada antes mesmo da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Dispõe o art. 26 da Lei n. 8.036/90 que os dissídios entre trabalhadores e empregadores inserem-se no âmbito da competência da Justiça do Trabalho “mesmo quando a Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social figurassem como litisconsortes”.

O art. 35, § 1º, do Decreto n. 99.684/90, autoriza a possibilidade de saque dos depósitos existentes na conta vinculada do aposentado, em face de novo vínculo de emprego, nos casos de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do obreiro.

Nesse contexto, observa-se a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar pretensão de ex-empregado de expedição de alvará judicial para fins de saque dos depósitos do FGTS junto à Caixa Econômica Federal — CEF, porquanto o pleito decorre de uma relação de emprego, o que enseja a aplicação do art. 114, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Dá-se provimento ao agravo de instrumento, em face da possível ofensa ao art. 114, I e IX, da CF. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O Regional manteve a sentença, a qual concluiu pela incompetência material desta Especializada para conhecer do pedido de levantamento da conta do FGTS, formulado pelo cônjuge em razão do falecimento do *de cujus*, e julgá-lo. No entanto, a Súmula n. 176 do TST, cuja redação preconizava que ‘A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador’, foi cancelada pelo Tribunal Pleno desta Corte. Logo, a competência material para apreciar o pedido de expedição de alvará judicial para fins de saque dos depósitos do FGTS na CEF, decorrente da relação de emprego havida entre ex-empregado e empregador, como na hipótese, pertence à Justiça do Trabalho, como decorrência do disposto no art. 114, I e IX, da CF/88 (com redação dada pela EC n. 45/04). Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-1001421-93.2017.5.02.0078, 8ª Turma, relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 24.05.2019.)

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE – PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.015/2014, DO CPC/2015 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 40 DO TST – FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA SAQUE DOS DEPÓSITOS NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. 1. A promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004 tornou superado o entendimento consagrado na Súmula n. 176 desta Corte, segundo o qual a competência da Justiça do Trabalho para autorizar o levantamento dos depósitos do FGTS estava restrita aos dissídios entre empregado e empregador. A referida súmula foi cancelada por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno desta Corte, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. TST-IUJ-RR-619872/00.2, relator Ministro João Oreste

Dalazen, DJ de 26.08.2005. 2. Da redação conferida aos incisos I e IX do art. 114 da Constituição Federal extrai-se que a circunstância de a Caixa Econômica Federal figurar no polo passivo da relação jurídica, na condição de mera gestora do instituto, não afasta essa competência material. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-132-18.2016.5.23.0071, 7ª Turma, relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 13/04/2018.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FGTS. ALVARÁ. Evidenciada a afronta ao art. 114, I, da Constituição Federal, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114, I, CF. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA SAQUE DOS DEPÓSITOS NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR. 1. Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho apreciar pretensão de ex-empregado para expedição de alvará judicial para fins de saque dos depósitos do FGTS junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL — CEF, tendo em vista a vinculação do pleito a uma relação de emprego, espécie da relação de trabalho de que cogita o art. 114, inciso I, da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 45/04. 2. O núcleo central para a determinação da nova competência material da Justiça do Trabalho, desde o advento da EC n. 45/04, está na circunstância de o pedido e a causa de pedir emanarem de uma relação de trabalho, ainda que não entre os respectivos sujeitos. Superada a vinculação de tal competência meramente aos dissídios entre empregado e empregador. 3. Cancelamento da Súmula n. 176 do TST (IUJ-RR-619.872/00, DJ-26.8.2005). Recurso de Revista conhecido e provido.” (RR-10696-06.2014.5.15.0053, relª. Minª. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT de 16.10.2015)

“INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. MOVIMENTAÇÃO DO FGTS. Não CONHECIMENTO. Se o pedido de levantamento dos depósitos do fundo de garantia por tempo de serviço tem como pano de fundo a relação de emprego, dela decorrendo, não se podendo dissociá-lo, trata-se de matéria inserida no âmbito da competência da Justiça do Trabalho, nos exatos termos da nova redação conferida

pela Emenda Constitucional n. 45, notadamente dos incisos I e IX do art. 114 da Constituição da República. Nesse contexto, a Súmula n. 176 dessa C. Corte, que restringia a competência da Justiça do Trabalho para autorizar o levantamento dos depósitos do FGTS somente quando havia dissídio entre empregado e empregador, foi cancelada, conforme a Resolução n. 130/2005, publicada no Diário da Justiça de 13.5.2005, não mais havendo a limitação. Recurso de revista não conhecido.”(RR-3433000-37.2002.5.11.0012, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ de 2.6.2006.)

“RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. TRABALHADOR FALECIDO. SUCESSORES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 – Hipótese em que o ato tido por coator refere-se à decisão que autorizou a transferência dos valores existentes na conta vinculada de FGTS depositados em nome do falecido empregado para conta judicial em decorrência da procedência da ação de consignação em pagamento ajuizada pelo então empregador, Município de Ferraz de Vasconcelos, na qual ficou definido quem eram os sucessores aptos a receber a quantia consignada (verbas rescisórias e depósitos do FGTS), como também o quinhão cabível a cada um deles, de acordo com os arts. 1º da Lei n. 6.858/80 e 20, IV, da Lei n. 8.036/90. Especificou-se ali que receberiam em partes iguais os três sucessores, conforme previsto na lei civil, dada a inexistência de dependentes habilitados junto à Previdência Social. 2 – Com a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para apreciar pedido de expedição de alvará para liberação de depósitos de conta vinculada do FGTS, dirigidos contra a Caixa Econômica Federal – CEF. 3 – Ausência de direito líquido e certo da impetrante, Caixa Econômica Federal – CEF. Recurso ordinário conhecido e não provido.”(RO-8247-42.2010.5.02.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, relª. Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 24.04.2015.)

Ressalte-se que, conforme último precedente acima, o fato da presente ação ter sido proposta pelos sucessores do *de cuius*, trabalhador que deixou conta vinculada do FGTS em seu nome, não tem o condão de afastar a

competência material da Justiça do Trabalho para analisar o pedido de expedição de alvará para levantamento do FGTS.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista por violação do art. 114, I, da Constituição Federal.”.

Dessa forma, competente é a Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito.

2. Ilegitimidade da Caixa Econômica Federal

O entendimento desta Magistrada é no sentido de que a Caixa Econômica Federal não deve figurar no polo passivo, tampouco como terceiro interessado, posto que o numerário existente na conta vinculada do FGTS não lhe pertence e, sim, ao trabalhador.

A Caixa Econômica Federal passou a figurar como terceiro interessado, conforme decisão proferida neste processo, em face do decidido nos embargos declaratórios do Mandado de Segurança Preventivo n. 000483-74.2020.5.12.0000. Assim procedeu o Juízo, para que alvarás judiciais ajuizados com o pedido de liberação do FGTS em decorrência da pandemia pudessem ser processados e julgados, já que o procedimento da Caixa Econômica Federal de impetração de mandados de segurança contra decisão de mérito, tem por finalidade usurpar a jurisdição desta Magistrada.

A Caixa Econômica Federal não é parte, tampouco terceiro interessado, no entendimento desta Magistrada, porque o valor depositado na conta vinculada do FGTS pertence ao trabalhador, exclusivamente, pois é direito seu. Não pertence à Caixa Econômica Federal, que é apenas agente centralizador e operador do FGTS, conforme arts. 4º, 7º, 11 e 12 da Lei n. 8.036, de 1990.

O FGTS é direito trabalhista e pertence ao patrimônio do trabalhador. É a estabilidade financeira que lhe foi conferida em substituição à jurídica, que era a estabilidade decenal.

A estabilidade decenal surgiu antes 1930, nas primeiras leis trabalhistas no Brasil, passando, depois (1943), a incorporar a Consolidação das Leis do Trabalho. Tratava-se da estabilidade no emprego a que tinha direito o empregado quando completava mais de dez anos de tempo de serviço para o mesmo empregador.

O direito à estabilidade decenal foi retirado do empregado e, em substituição, foi concedido o FGTS, que passou a integrar o patrimônio financeiro, sendo forma de garantir o tempo de serviço, de modo que, com a dispensa sem justo motivo por iniciativa do empregador, há o pagamento de uma indenização compensatória. Ademais, sendo o FGTS valor depositado mensalmente em uma conta vinculada, pode o empregado sacá-lo em determinadas situações e não o perde, ou seja, não deixa de ser dele, quando pede demissão, ou é configurada a justa causa (art. 482 da CLT) para o término do contrato de trabalho.

Sobre o FGTS pertencer ao patrimônio do trabalho, ensina o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado⁽¹¹⁾:

“O FGTS não é, portanto, instituto trabalhista cuja fruição pelo obreiro seja absolutamente condicionada ao tipo de terminação do contrato de trabalho. A modalidade rescisória pode influir, sim, é claro, no tocante à viabilização ou não de certa hipótese específica de saque: por exemplo, nos pedidos demissionais e nas dispensas por justa causa, o empregado não pode levantar seu Fundo de Garantia, no contexto rescisório. Mas ele não perde a titularidade de seu patrimônio, nem perde a correção monetária e juros legais (a Lei n. 5.107/66 é que eliminava tais correção e juros, nos casos de dispensa por justa causa do trabalhador — regra que não mais prevalece.”

(11) DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 1.371.

Em sua obra⁽¹²⁾, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, faz um elucidativo relato sobre a situação política por que passava o Brasil quando da criação do FGTS, conforme segue:

“O sistema estabilitário celetista sempre sofreu críticas, que denunciavam sua rigidez, tifa como impermeável e excessiva. Werneck Vianna aponta que sua pesquisa “dirigida pela Universidade de Harvard, no início dos anos 1960, com o propósito de conhecer as opiniões de empresários brasileiros face ao Estado, verificou que a maioria dos entrevistados se mostrava insatisfeita com esse instituto. Perguntados sobre se existia em suas empresas diretriz de pessoal destinada a limitar o número de casos de empregados estáveis — prática proibida por lei — 49% respondeu negativamente, enquanto que 46% de modo afirmativo. Alegando que a estabilidade conspirava contra produtividade, 64% dos empresários pronunciaram-se contra sua incidência na vida das empresas.”

Além disso, o sistema não contemplava, minimamente sequer, como fatores justificadores de dispensas seletivas, circunstâncias econômicas, financeiras e tecnológicas que comprovadamente afetassem a estrutura e a dinâmica das empresas.

Tais críticas encontraram cenário político ideal para vicejarem no regime autoritário instaurado no país em 1964. Exponenciadas pelo discurso oficial do novo regime, harmônico a uma política econômica de franco cunho neoliberal, e pelo silêncio cirurgicamente imposto às vozes e forças adversas, essas críticas encontraram fórmula jurídica alternativa ao sistema celetista combatido — o mecanismo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

[...]

A sistemática do FGTS liberalizou, economicamente, o mercado de trabalho do país,

(12) Obra citada, p. 1.339-1.341.

se contraposta à sistemática então vigente; como isso, aproximou o sistema justralhista, no tocante à cessação do contrato, a um mercado de tipo liberal, em contraponto ao do tipo regulado. Deu forte passo, em suma à maior mercantilização da força do trabalho no cenário econômico. É que a sistemática do Fundo de Garantia não apenas retirou os limites jurídicos às dispensas desmotivadas (no sistema do Fundo, repita-se não seria mais possível, juridicamente, o alcance da velha estabilidade celetista), como também reduziu, de modo significativo, o obstáculo econômico-financeiro às rupturas de contratos inferiores a nove/dez anos, substituindo-o pela sistemática pré-constituída dos depósitos mensais do FGTS.

Evidentemente que se preservaram as situações jurídicas já sedimentadas, laçando-se o FGTS como sistema alternativo ao celetista tradicional. Contudo, à medida que a nova lei determinava, ladinamente, que inclusive os contratos situados no velho sistema passassem também a ensejar os depósitos mensais do Fundo em conta específica, condenou-se à inanição a sistemática celetista anterior, em contraponto à rápida generalização do sistema do FGTS. Em poucos anos após 1967 (data de efetiva implantação do novo sistema), o mercado de trabalho já estava quase todo submetido ao sistema “fundário”, excetuados os velhos contratos oriundos do período anterior. Mesmo para estes velhos contratos, a Lei n. 5.107/66 abriu a possibilidade de opção retroativa pelo sistema do Fundo de Garantia — o que mais alargaria a abrangência do novo sistema.

As Cartas Constitucionais no período autoritário absorveram a inovação, conforme já indicado, produzindo sincretismo jurídico e político curioso neste tema (sincretismo que era sua marca patética nos temas propriamente político-institucionais). É que, embora fizessem aparente reverência ao princípio da continuidade da relação de emprego, que

era associado ao antigo sistema celetista, elas próprias já incorporavam o contraponto desse princípio, por meio do reconhecimento à validade do sistema do Fundo de Garantia. De fato, a Carta de 1969, por exemplo, (Emenda Constitucional n. 1/69), estatuiu ser direito dos trabalhadores a “integração na vida e no desenvolvimento da empresa...” (art. 165, V, *ab initio*, CF/69) —, enunciando regra inspirada no princípio da continuidade da relação empregatícia. Contudo, essa mesma Carta convalidava a inviabilização prática do princípio, ao admitir a noção da ruptura contratual trabalhista como direito empresarial potestativo, por meio do instituto do FGTS, oriundo a Lei n. 5.107/66: o diploma constitucional de 1969 referia-se, por exemplo, à “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente” (art. 165, XIII, CF/69; grifos acrescidos).

Originariamente, os recolhimentos do FGTS eram feitos em bancos diversos, dentre aqueles autorizados pelo Banco Central do Brasil, depois é que foram centralizados na Caixa Econômica Federal para facilitar a centralização dos depósitos. Isso demonstra que a Caixa Econômica Federal não tem titularidade sobre o FGTS, porquanto, se assim fosse, todos os outros bancos que antes recebiam os depósitos também teriam. Como já mencionado, a Caixa Econômica Federal é, apenas, agente centralizador e operador do FGTS e, portanto, não tem interesse em ficarem os valores do FGTS de determinado trabalhador depositados ou não em sua conta vinculada.

Ademais, o Fundo é formado não somente dos recolhimentos mensais feitos por cada empregador, tendo, também, outras fontes monetárias, conforme disposto no art. 2º da Lei n. 8.036/90. Estas fontes monetárias de forma exemplificativa são: depósitos recursais trabalhistas.

Entender que a Caixa Econômica Federal é titular de direitos em relação ao FGTS, de

modo a poder contrapor um pedido de liberação dos valores constantes da conta vinculada do trabalhador, equivaleria a considerá-la interessada na questão atinente à liberação de depósitos recursais, o que, sem dúvida, não lhe cabe.

Ante o exposto, fica registrado o entendimento desta Magistrada no sentido de que a Caixa Econômica Federal não é titular de direitos em relação ao FGTS.

3. Liberação do valor integral do FGTS

O FGTS é direito de trabalhadores urbanos e rurais, na forma do art. 7º da Constituição Federal. Foi criado em substituição da estabilidade jurídica decenal, prevista na CLT. Como estabilidade econômica, tem, como finalidade, garantir a sobrevivência do trabalhador em períodos em que está desempregado, eis que é liberado na dispensa sem justo motivo por iniciativa do empregador, em situações excepcionais e para aquisição de casa própria. Antes, tinha-se a estabilidade decenal, o que importava, também, em garantia de sobrevivência, posto que era forma jurídica de preservação do emprego. Agora, tem-se a garantia de recebimento de valores quando o trabalhador passa por momentos de necessidade financeira.

O art. 20 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, estabelece as hipóteses em que o FGTS pode ser liberado, eis que ele é depositado em uma conta vinculada, não estando à disposição integral do trabalhador, conforme a sua vontade.

O inciso XVI referido dispositivo legal estabelece que o FGTS poderá ser liberado em caso de “necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento [...]”.

O Decreto n. 5.113, de 22 de junho de 2004, estabelece, no art. 2º, as hipóteses em que deve ser considerado configurado o desastre natural, dispondo, de forma exemplificativa, que são: vendavais ou tempestades, vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais, vendavais

extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais, tornados e trombas d’água, precipitações de granizos, enchentes ou inundações graduais, enxurradas ou inundações bruscas, alagamentos e inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar, rompimento ou colapso de barragens que ocasionem movimento de massa, com danos a unidades.

No rol acima transcrito, não está a pandemia, como não estão o terremoto, a erupção vulcânicas, o maremoto e o tsunami. Contudo, não há como negar que todos eles são desastres naturais, assim considerados como aqueles vinculados “à ocorrência de determinados fenômenos naturais. Estes fenômenos podem ser de ordem climático/meteorológica, geológica, biológica ou astronômica. Também podem se dar em decorrência da combinação de dois ou mais destes fatores.” Como exemplos de desastres naturais, estão listados: epidemias, pandemias, fenômenos erosivos extremos, erupções vulcânicas, incêndios florestais, queda de meteoritos e terremotos.

Portanto, a listagem apresentada no art. 2º do Decreto n. 5.113, de 22 de junho de 2004, é exemplificativa e não taxativa, posto que não há como exigir do legislador a previsão de todas as situações fáticas de desastre natural que podem ocasionar o direito à liberação do FGTS. Dessa maneira, deve-se fazer uma interpretação extensiva, com base no princípio da razoabilidade, utilizando o sentido de justiça, bem como no da proporcionalidade em sentido estrito.

Sendo assim considerado, desnecessária foi a edição da Medida Provisória n. 946, de 7 de abril de 2020, notadamente do disposto no art. 6º, que estabelece, como valor máximo para saque o importe de R\$ 1.045,00, eis que já há norma a respeito da liberação do FGTS em face da pandemia do Coronavírus, causador da COVID – 19, conforme acima exposto e que estabelece valor superior para liberação no art. 4º do Decreto n. 5.113, de 22 de junho de 2004, que é o de R\$ 6.220,00.

Sem dúvida, existe regra mais favorável e ela que deve ser aplicada no âmbito do direito do trabalho. Além disso, não é possível que o Poder Executivo edite Medida Provisória a respeito da qual já há regulamentação legal.

Ainda que assim não fosse, deve ser considerado que o trabalhador tem direito ao saque do valor integral do FGTS, em face do direito constitucional à vida. Sendo o FGTS o direito à estabilidade econômica do trabalhador e meio de garantir a sobrevivência, certo é que, em tempos de pandemia e, portanto, de um desastre natural de proporções, até o momento, desconhecidas, o direito à vida do trabalhador deve ser assegurado por meio, também, de seu direito à estabilidade econômica, conferida pelo FGTS.

Ademais, o valor depositado na conta vinculada do empregado não pertence à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que apenas é centralizadora e gestora da referida importância. É certo que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL utiliza o importe depositado nas contas vinculadas do FGTS como forma de promover financiamentos em geral. Contudo, há de se questionar de que valerão financiamentos para pessoas que poderão estar em situação de profunda miserabilidade.

Tal entendimento desta Magistrada constou de artigo publicado no Estadão no dia 24.04.2020⁽¹³⁾.

É medida de justiça fazer com que o trabalhador tenha acesso ao FGTS, por ser seu patrimônio, neste momento por que passamos por crise sanitária, econômica e social sem precedentes na história.

De nada adiantará que a Caixa Econômica Federal tenha o valor do FGTS do trabalhador depositado, para, por exemplo, promover o

(13) Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/saque-integral-do-fgts-em-tempos-de-calamidade-publica/>>.

financiamento imobiliário, se, ao final da pandemia do Coronavírus, tivermos o trabalhador morto, ou passando fome e sem condições de sobrevivência.

Trata-se, portanto, permitir que o trabalhador tenha acesso ao valor integral depositado em sua conta vinculada do FGTS de uma questão de humanidade, ou seja, de permitir a ampla aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda, certo é que o trabalhador tem que ter primeiro acesso ao valor depositado em sua conta vinculada, para depois valer-se de empréstimos como os concedidos pela Caixa Econômica Federal e outras instituições financeiras, com o pagamento de juros. É uma questão de direito, de permitir ao trabalhador que tenha pleno acesso àquilo que é seu.

Ademais, a liberação dos valores dos depósitos do FGTS permite que eles possam garantir a sua sobrevivência e que possam utilizar a importância no mercado, na padaria, na farmácia, pagando as suas contas, fazendo circular o dinheiro da economia.

Cabe registrar que a Caixa Econômica Federal fez constar em sua manifestação o que segue: “Se concedida a pretensão do direito ao saque pela via judicial, um significativo percentual desse valor será usado para pagamento de honorários advocatícios.”

Trata-se de uma afirmação que não deveria ser feita presente processo, já que o requerente utiliza-se do *jus postulandi* e não se faz representar por advogado.

Ainda que assim não fosse, é uma afirmação que pretende distorcer, tirar o objetivo real do direito da parte. Ademais, todo o trabalho deve ser remunerado, também, na hipótese, do advogado que representa a parte em Juízo, utilizando-se de seu conhecimento técnico.

Ante o exposto, acolho o requerimento para determinar a liberação do valor integral do FGTS existente na conta vinculada do autor.

Custas calculadas sobre o valor dado à causa, dispensadas.

Expeça-se alvará, que deverá ser encaminhado por meio eletrônico à Caixa Econômica Federal, após o trânsito em julgado da presente decisão, na forma decidida nos embargos declaratórios do Mandado de Segurança Preventivo n. 000483-74.2020.5.12.0000.

Intime-se o requerente.

Intime-se o terceiro interessado, Caixa Econômica Federal, incluída como terceiro interessado, ade acordo com a decisão dos embargos declaratórios do Mandado de Segurança Preventivo n. 000483-74.2020.5.12.0000.

Lages, SC, 13 de julho de 2020.

PATRÍCIA PEREIRA DE SANT'ANNA

Juíza Titular da 1ª Vara do Trabalho de Lages

Índice Geral

Doutrina

A aplicação do instituto da arbitragem do art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho após a Lei n. 13.467/2017.

1. Introdução. 2. Da constitucionalização do direito do trabalho brasileiro. 2.1. Dos direitos fundamentais — In-
tróito. 2.2. Dos princípios fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho brasileiro. 2.2.1. Princípios constitucionais pertinentes a relação de emprego. 2.2.2. Princípios do Direito do Trabalho Individual. 3. Da arbitragem. 3.1. Noções do desenvolvimento da arbitragem no Brasil. 3.2. Da natureza jurídica. 3.3. Da arbitragem no direito individual do trabalho. 4. Considerações finais. 5. Referências.....

19

A Covid-19 como doença ocupacional: nexos causal e concausal.

1. Introdução. 2. Acidente do trabalho e as doenças ocupacionais. 2.1. Exclusões legais: as doenças endêmicas. 2.2. A pandemia da Covid-19. 3. A MP n. 927 e a exclusão apriorística do nexos causal. 4. A decisão do E. STF sobre a questão. 5. A *ratio decidendi* no que concerne às chamadas atividades essenciais. 6. A concausa como fator de equidade; aplicação do princípio da solidariedade. 7. Conclusão. 8. Referências

41

A Covid-19 e a intensificação do debate acerca das condições de trabalho dos entregadores de aplicativos.

1. Introdução. 2. A subordinação algorítmica. 3. Tendência jurisprudencial brasileira quanto à classificação dos trabalhadores por aplicativos. 4. O conceito de trabalhador dependente e possibilidade de regulação no Brasil. 5. Considerações finais. 6. Referências.....

59

A inconstitucionalidade da vedação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

2. Referência histórica dos adicionais de insalubridade e periculosidade. 3. Conceito dos adicionais de insalubridade e periculosidade. 3.1. Adicional de insalubridade e sua previsão legal. 3.2. Adicional de periculosidade e sua previsão legal. 4. Da perícia técnica: função do perito e aspectos relevantes. 5. Previsão constitucional dos adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Convenções ns. 148 e 155 da OIT. 7. Previsão legal consolidada. 8. Das divergências entre os julgados ao fato gerador de incidente de uniformização jurisprudencial e a decisão da vedação da cumulação. 9. Da inexistência do “*bis in idem*” e a possibilidade de cumulação dos adicionais. 10. Considerações finais. 11. Referências.....

73

A regulamentação do trabalho autônomo dependente no Brasil e o direito fundamental ao trabalho digno.

1. Introdução. 2. O trabalho autônomo dependente. 3. O direito fundamental ao trabalho digno e o papel do legislador na efetividade da Constituição. 4. Análise das recentes leis que regulamentam o trabalho autônomo dependente. 5. Considerações finais. 6. Referências.....

88

A relevância da abordagem histórica sobre o aprofundamento da relação de emprego desprotegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa nos §§ 1º e 2º do art. 6º, art. 7º e art. 10 da MP n. 905/2019.

1. Introdução. 2. O fracasso da promessa pela Lei n. 13.467/2017 de milhões de empregos de qualidade não impediu a edição da MP n. 905/2019, cujo término da vigência não afasta a importância da análise desta última. 3. Considerações sobre a origem e a consolidação do FGTS, seus efeitos para a relação de emprego e para o Direito do Trabalho. 4. §§ 1º e 2º do art. 6º, art. 7º e art. 10 da MP n. 905/2019 e o retrocesso. 5. Conclusão: no plano da tensão

jurídica, a resposta é o art. 7º, I, da Constituição. 6. Referências.....	103		
A tríade da pandemia: <i>delivery</i>, desemprego e o trabalho via aplicativo.			
1. Introdução. 2. As medidas adotadas pelo governo federal para minimizar os impactos da pandemia do novo coronavírus. 3. Os primeiros reflexos da pandemia: aumento do teletrabalho, extinção de empresas e demissões em massa. 4. O crescimento do trabalho via aplicativo e a relação com a pandemia do novo coronavírus. 5. A necessidade de regulamentação do trabalho via aplicativo. 6. Considerações finais. 7. Referências.....	117		
ADPF n. 324 e RE n. 958.252: terceirização de atividade empresarial ou terceirização do ser humano trabalhador?			
1. Introdução. 2. Terceirização do trabalhador <i>x</i> terceirização da atividade empresarial. 3. Conclusão. 4. Referências	128		
Amazônia e acesso à justiça em tempos de pandemia.			
1. Introdução. 2. Amazônia ocidental e sua topografia. 3. A Justiça do Trabalho na Amazônia. 4. Acesso à Justiça: Direito Fundamental. 4.1. Justiça itinerante e o desafio estrutural. 4.2. Pje e o necessário <i>Jus postulandi</i> . 5. A pandemia da Covid-19, as audiências telepresenciais e demais atos processuais. 6. Considerações finais. 7. Referências.....	139		
Automação de processos de trabalho: aspectos legais de proteção e os reflexos sobre os índices de empregos com o agravamento causado pela Covid-19.			
1. Introdução. 2. O processo de industrialização. 2.1. As revoluções industriais. 3. A legislação no âmbito da proteção do emprego. 3.1. A proteção do emprego no direito americano. 3.2. Flexibilização na Comunidade Europeia. 3.3. A proteção			
			do trabalhador canadense. 3.4. Legislação brasileira de proteção ao trabalho. 4. Evolução do índice de emprego na última década. 5. Considerações finais. 6. Referências.....
			155
Cibertrabalho: a era digital e as relações de trabalho. Desafios para uma coexistência constitucional harmônica.			
1. Introdução. 2. Cibertrabalho. A era digital e a afetação do direito do trabalho. 3. Tendência evolutiva. Relação de emprego ou trabalho autônomo? 4. O direito ao trabalho digno como direito humano fundamental. 5. Desafios para uma coexistência constitucional harmônica entre os direitos trabalhistas mínimos e o desenvolvimento econômico proporcionado pelo avanço tecnológico. 6. Conclusão. 7. Referências	170		
Coronavírus e meio ambiente de trabalho: de pandemias, pantomimas e panaceias.			
1. Introdução. 2. A pandemia, a constituição e o meio ambiente do trabalho. Coronavírus e poluição labor-ambiental. A pantomima: MP n. 927/2020. 3. Abandonando os claustros gramaticais e as cavernas semânticas: a panaceia jurídica trinária. Holismo, precarionismo, solidarismo. Deveres e responsabilidades patronais. 4. Conclusões. 5. Referências	186		
Errata	204		
Direito fundamental ao trabalho — análise das dificuldades dos imigrantes se inserirem no mercado de trabalho brasileiro enfoque no atual cenário de pandemia do coronavírus.			
1. Introdução. 2. Breves aspectos históricos e atuais sobre os imigrantes. 3. Considerações acerca dos direitos humanos positivados na esfera intranacional e internacional. 3.1. Considerações acerca dos direitos nos imigrantes constantes na CF/1988. 3.2. Considerações acerca dos direitos nos imigrantes consignados na OIT.			

4. Repensando o conceito de cidadania a partir dos direitos humanos fundamentais. 5. Breves ponderações acerca de como os brasileiros veem os imigrantes. 6. Direito comparado — breves ponderações sobre as restrições impostas aos imigrantes no Brasil e no mundo. 7. Considerações finais. 8. Referências.....	216	demissão do emprego. I.II. Direito dos trabalhadores à vida privada e familiar. I.III. Liberdade de religião dos trabalhadores. I.IV. Liberdade de expressão dos trabalhadores. II. Direitos dos trabalhadores migrantes. III. Direitos sindicais. IV. Medidas de austeridade e direitos dos trabalhadores. V. Conclusão: Tendências regressivas na jurisprudência da Corte e o caminho a seguir	263
Justiça do Trabalho — uma rede permanente de amparo social. 1. Introdução. 2. Justiça do Trabalho como indicador social e econômico. 3. Uma Idade Média — Mil anos em um. 4. O Futuro que nos aguarda — O Dia Seguinte. 5. Notas conclusivas. 6. Bibliografia	228	Os direitos sociais fundamentais e a inversão do ônus da prova no controle de constitucionalidade de norma jurídica discriminatória. 1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 2.1. A inversão do ônus da prova na processualística civil-trabalhista. 2.1.1. A prova. 2.1.2. O ônus da prova. 2.1.3. A inversão do ônus da prova. 2.2. A inversão do ônus da prova no controle de constitucionalidade de norma jurídica discriminatória no âmbito dos direitos sociais fundamentais. 3. Considerações finais. 4. Referências.....	280
O futuro do direito do trabalho e a sociedade de risco de Ulrich Beck: uma abordagem cruzada. 1. Introdução. 2. A 4ª revolução industrial e os impactos no trabalho humano. 3. A sociedade do risco. 4. A “nova” sociedade do risco e o “novo” direito do trabalho. 5. Considerações finais. 6. Referências.....	239	Pandemia, processo estrutural e Justiça do Trabalho: o caso dos frigoríficos gaúchos. 1. Introdução. 2. A tutela jurídica da complexidade. 3. O processo estrutural. 4. O caso dos frigoríficos gaúchos. 5. Considerações finais. 6. Referências	300
O negócio jurídico processual como um possível instrumento de democracia e efetividade do processo do trabalho em tempos de pandemia. 1. Apresentação. 2. A efetividade do Acesso à Justiça por meio da Negociação Jurídica Processual. 2.1. Princípios processuais e seus reflexos na negociação processual. 2.1.1. Cooperação. 2.1.2. Boa-fé e lealdade processual. 2.1.3. Duração razoável do processo. 2.2. Negócio jurídico processual e sua notável utilidade em tempos de pandemia. 3. Considerações finais. 4. Referências.....	251	Precarização de garantias sobre jornada e salário: da norma mais favorável à prevalência do acordo individual em tempos de pandemia da Covid-19. 1. Introdução. 2. O princípio da norma mais favorável e as garantias constitucionais sobre salário e duração da jornada. 2.1. O princípio da irredutibilidade salarial e sua exceção constitucional. 2.2. A duração do trabalho e a faculdade constitucional de sua redução. 3. A prevalência do negociado sobre o legislado quanto a definição de salário e jornada de trabalho. 4. A prevalência do acordo individual trabalhista quanto à redução proporcional de jornada	
Os direitos dos trabalhadores, dos trabalhadores migrantes e dos sindicatos, ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. I. Direitos dos trabalhadores. I.I. Direito de proteção dos trabalhadores contra suspensão e			

de trabalho e salário. 5. Considerações finais. 6. Referências.....	311	e às jovens. 6. Considerações finais. 7. Referências	348
Reflexões acerca da atuação da Justiça do Trabalho sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito: a centralidade do trabalho humano. 1. Introdução. O Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito. 2. A jurisdição na Constituição Federal. 3. A relação intercambiável do Processo do Trabalho com o Processo Civil. 4. O protagonismo da Justiça do Trabalho como Justiça Social. 5. Conclusão. A essencialidade da Justiça do Trabalho na afirmação da centralidade do trabalho digno. 6. Referências.....	324	Renda básica universal: a possível solução para uma sociedade menos desigual no pós-pandemia. 1. Introdução. 2. A Desigualdade e a “imprevidência” social generalizada. 3. A renda básica universal e incondicionada. 4. Considerações finais. 5. Referências.....	357
Relações de trabalho em tempos de pandemia: um estudo sobre os limites da atuação do Estado na flexibilização dos direitos trabalhistas. 1. Introdução. 2. Alterações na legislação trabalhista em decorrência da crise do coronavírus. 3. A pacificação social como um dever do Estado frente aos desequilíbrios sociais e econômicos. 4. Os limites da flexibilização dos direitos trabalhistas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 5. Considerações finais. 6. Referências	334	Uber: entre autonomia e subordinação. Estudo comparado franco-brasileiro. 1. Introdução. 2. Considerações iniciais. 3. Direito europeu. 4. Análise das decisões judiciais da <i>Cour de cassation</i> e do Tribunal Superior do Trabalho. 5. Consequências. 6. Considerações finais. 7. Referências.....	367
Renda básica e redução da desigualdade social. 1. Introdução. 2. Desigualdade Social. 3. Dignidade da pessoa humana. 4. Salário-mínimo e renda básica. 5. Renda básica às adolescentes		Vulnerabilidade laboral em tempos de Covid-19: o evidente descaso neoliberal com os trabalhadores informais. 1. Introdução. 2. Uma nova era de precarização: a informalidade generalizada e sua gravidade em tempos de Covid-19. 3. Uma realidade pós-Covid-19: repensando e efetivando a proteção social dos trabalhadores informais. 4. Considerações finais. 5. Referências.....	386
		Jurisprudência	
		Acórdão	
		Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	399
		Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região	402