

Revista da Escola Judicial do TRT4

4

**OS IMPACTOS DA PANDEMIA
NO DIREITO E NO PROCESSO
DO TRABALHO: adequações
jurídico-constitucionais**

ISSN 2596-3139



2596-3139

v.2, n. 4, julho/dezembro 2020



REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

ISSN 2596-3139; ISSN-e 2675-2549

Rev. Esc. Jud. TRT4	Porto Alegre	v. 2	n. 4	1-296	jul./dez. 2020
---------------------	--------------	------	------	-------	----------------

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte e respectiva autoria. O teor dos textos publicados é de total responsabilidade dos seus autores, não refletindo, necessariamente, a posição do Editor, do Vice-Editor e/ou do Conselho Editorial.

R454

Revista da Escola Judicial do TRT4 / Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª).
Escola Judicial. - Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 2019)- . - Porto Alegre : Tribunal
Regional do Trabalho da 4ª Região, 2019- .

Semestral.

Coordenação científica: Leandro Krebs Gonçalves; José Felipe Ledur.

Modo de acesso eletrônico: World Wide Web: <http://www.trt4.jus.br>

v.2, n.4, jul./dez. 2020

ISSN 2596-3139, ISSN-e 2675-2549

1. Direito - Periódico, I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). Escola
Judicial.

CDU 34(05)

Bibliotecárias responsáveis: Adriana Godoy da Silveira Sarmiento - CRB 10/1165
Carla Teresinha Flores Torres - CRB 10/1600

Coordenação da organização: Coordenadoria de Formação e Aperfeiçoamento Jurídico

Organização e revisão: Núcleo da Revista e de Outras Publicações do Tribunal
Tamira Kiszewski Pacheco
Marco Aurélio Popoviche de Mello

Apoio técnico, análise dos critérios formais e normalização dos artigos: Biblioteca do Tribunal
Adriana Godoy da S. Sarmiento – CRB 10/1165 Daniela da Silva Paulo - estagiária
Carla Teresinha Flores Torres – CRB 10/1600
Norah Costa Burchardt – CRB 10/1536

Tradução do editorial: Beatriz Marcante Flores

Tradução das normas de submissão: Beatriz Marcante Flores e Norah Costa Burchardt
As traduções relativas aos artigos são de responsabilidade dos respectivos autores.

Capa e projeto gráfico: Karin Kazmierczak

Editoração eletrônica e revisão de textos: Traço Leal Comunicação

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
Escola Judicial
Av. Praia de Belas, 1432, Prédio III, 2º andar
90110-904 – Porto Alegre – RS
Fone: (51) 3255.2681

Traço Leal Comunicação
Av. Cel. Carneiro Junior, 57 Salas 1005/1006
– Centro • 37500-018 – Itajubá, MG
Fone (35) 3622 3450 • Fax (35) 3621 3382
Site: www.tracoleal.com.br

Versão digital disponível no site do Tribunal
Regional do Trabalho da 4ª Região:
www.trt4.jus.br

Endereço eletrônico para contatos e envio
de materiais:
ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br

**Bibliotecas que indexam a Revista
em seu catálogo on-line:**
Biblioteca do TRT-1; Biblioteca do TRT-2;
Biblioteca do TRT-3; Biblioteca do TRT-4;
Biblioteca do TRT-5; Biblioteca do TRT-6;
Biblioteca do TRT-9; Biblioteca do TRT-13;
Biblioteca do TST (Rede RVBI)

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

v.2, n.4, jul./dez. 2020

Diretor da Escola Judicial

Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa

Desembargador/TRT4

Editor

Leandro Krebs Gonçalves

Juiz do Trabalho/TRT4

Vice-Editor

José Felipe Ledur

Desembargador aposentado/TRT4

CONSELHO EDITORIAL

Acácia Zeneida Kuenzer

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e
Universidade Federal do Paraná

Álvaro Roberto Crespo Merlo

Universidade Federal do Rio Grande do Sul e
Universidade Paris VII (França)

Candy Florêncio Thomé

Fundação Getúlio Vargas, Universidade de São Paulo e
Universidade de Castilla-La Mancha (Espanha)

Guilherme Machado Dray

Universidade de Lisboa (Portugal)

Hugo Barreto Ghione

Universidade de la Republica (Uruguai)

Ingo Wolfgang Sarlet

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e
Universidade de Munique (Alemanha)

José Felipe Ledur

Universidade Federal do Paraná

Katherine Lippel

Universidade de Ottawa (Canadá)

Leandro Krebs Gonçalves

Universidade de São Paulo e
Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Lorena Vasconcelos Porto

Centro Universitário do Distrito Federal e
Universidade de Roma II (Itália)

Luciane Cardoso Barzotto

Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Rio Grande do Sul e
Universidade de Edimburgo (Reino Unido)

María José Fariñas Dulce

Universidade Carlos III de Madrid (Espanha)

Ricardo Luiz Coltro Antunes

Universidade de São Paulo e Universidade Estadual de Campinas

Roger Raupp Rios

Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Escola Nacional
de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e
Universidade Federal do Rio de Janeiro

PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

Alexandre Corrêa da Cruz
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Ana Paula Marques Andrade
Universidade Federal de Mato Grosso

Bárbara Bedin
Universidade de Caxias do Sul e
Centro Universitário Ritter dos Reis

Carla Reita Faria Leal
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
e Universidade Federal de Mato Grosso

Carolina Pereira Lins Mesquita
Universidade Federal do Rio de Janeiro,
Universidade Federal de Minas Gerais e
Universidade Federal Fluminense

Daniele Côrte Mello
Universidade de Santa Cruz do Sul

Daniele Simões Solon Soares e Silva Namorato
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Dulcely Silva Franco
Universidade Federal de Mato Grosso e
Universidade do Estado de Mato Grosso

Giovana Labigalini Martins
Universidade de São Paulo

Gustavo Friedrich Trierweiler
Universidade Luterana do Brasil

Gustavo Jaques
Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Ipojucan Demétrius Vecchi
Universidade de Passo Fundo

Joni Johann
Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho
Fundação Getúlio Vargas, Universidade de
São Paulo, Universidade de Nantes (França) e
Escola Superior de Advocacia da OAB/SP

Kadine Laize Corrêa
Faculdade Autônoma de Direito

Katbe Waquim Figueiredo Lira Bezerra
Universidade de São Paulo

Leandro do Amaral D. de Dorneles
Universidade Federal de Santa Catarina e
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Liane Francisca Hüning Pazinato
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande
do Sul e Universidade Federal do Rio Grande

Luana Scaloppe
Universidade Federal de Mato Grosso

Luiz Alberto de Vargas
Universidade Pablo de Olavide (Espanha),
Fundação Escola da Magistratura do Trabalho
do RS, Escola Trabalho e Pensamento Crítico
e FEEVALE

Marcelo Barroso Kúmmel
Universidade Federal de Santa Maria e
Universidade Franciscana de Santa Maria

Mário Garrastazu Médici Neto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Maurício de Carvalho Góes
Universidade do Vale do Rio dos Sinos
e Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Noedi Rodrigues da Silva
Centro Universitário Ritter dos Reis

Oscar Krost
Universidade Regional de Blumenau

Paulo Roberto Lemgruber Ebert
Universidade de São Paulo

Phelipe Bezerra Braga
Universidade Federal do Ceará

Rafael Selicani Teixeira
Centro Universitário de Maringá e
Faculdade São Francisco de Assis

Raquel Hochmann de Freitas
Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Ricardo Jahn
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Rodrigo Lopes Nabarreto
Universidade Nove de Julho

Sandro Glasenapp Moraes
Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Valdete Souto Severo
Universidade de São Paulo e
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Walter Oliveira
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

EDITORIAL	11
-----------	----

A AMPLIAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR INTERMITENTE NO CONTEXTO DA PANDEMIA COVID-19	
Camila Dozza Zandonai	19

AS AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS E A NOVA FRONTEIRA DO ACESSO À JUSTIÇA	
Adriano Marcos Soriano Lopes Solainy Beltrão dos Santos	45

COMENTÁRIO DE DECISÃO PROFERIDA PELO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA: o direito fundamental ao trabalho e a natureza jurídica da relação entre a Uber e seus motoristas na era da Covid-19	
Jonatan Teixeira de Souza	79

CORONAVÍRUS E UBERIZAÇÃO: como a pandemia expôs a vulnerabilidade dos motoristas de aplicativo submetidos a um regime precário de direitos no Brasil	
Giovanna Maria Braga Graça Jailton Macena de Araújo	99

OS DESAFIOS NA MANUTENÇÃO DO REGIME DE TELETRABALHO NO BRASIL APÓS A PANDEMIA DA COVID-19	
Cibelle Linero Larissa Medeiros Rocha	125

A ESSÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO E A LEI 13.467/2017: uma análise histórico-jurídica em resistência ao retrocesso social

Jéferson Fernando Amaral Silva
Humberto Bersani

149

O IMPACTO DA LEI Nº 14.010/2020 NA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

Renan Martins Lopes Belutto

173

(IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS MODIFICAÇÕES NORMATIVAS DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

Xerxes Gusmão

195

POSSIBILIDADE DE GREVE DE EMPREGADOS QUE LABORAM EM ATIVIDADES ESSENCIAIS EM ÉPOCA DE PANDEMIA

Matheus Gallarreta Zubiaurre Lemos

221

VENEZUELANOS NO BRASIL: apoio e preconceito durante a pandemia de Covid-19

Brunela Vieira de Vincenzi
Beatriz de Barros Souza
Alessandra Duarte de Oliveira
Gabriel Dalleprane

249

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO – VOLUME 2

277

NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

281

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL	15
-----------	----

THE EXTENSION OF INTERMITTENT WORKER VULNERABILITY IN THE CONTEXT OF THE PANDEMIC COVID-19	
Camila Dozza Zandonai	19

TELEPRESENTIAL HEARINGS AND THE NEW BORDER OF ACCESS TO JUSTICE	
Adriano Marcos Soriano Lopes Solainy Beltrão dos Santos	45

COMMENTARY ON THE DECISION OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION: the fundamental right to work and the legal nature of the relationship between Uber and its drivers in the Covid-19 era	
Jonatan Teixeira de Souza	79

CORONAVIRUS AND UBERISATION: how the pandemic exposed the vulnerability of app drivers subjected to a precarious regime of rights in Brasil	
Giovanna Maria Braga Graça Jailton Macena de Araújo	99

THE CHALLENGES OF MAINTAINING TELECOMMUTING SCHEME IN BRAZIL AFTER THE COVID-19 PANDEMIC	
Cibelle Linero Larissa Medeiros Rocha	125

THE ESSENCE OF LABOR LAW AND ACT 13467/2017: a historical-juridical in resistance to social regression	
Jéferson Fernando Amaral Silva Humberto Bersani	149
<hr/>	
THE IMPACT OF THE LAW 14010/2020 AT THE LABOR STATUTE OF LIMITATIONS	
Renan Martins Lopes Belutto	173
<hr/>	
(UN)CONSTITUTIONALITY OF NORMATIVE CHANGES IN THE WORK ENVIRONMENT DURING THE COVID-19 PANDEMIC	
Xerxes Gusmão	195
<hr/>	
POSSIBILITY OF STRIKE BY EMPLOYEES WHO WORK ON ESSENTIAL ACTIVITIES AMID PANDEMIC	
Matheus Gallarreta Zubiaurre Lemos	221
<hr/>	
VENEZUELANOS IN BRAZIL: support and prejudice during the Covid-19 pandemic	
Brunela Vieira de Vincenzi Beatriz de Barros Souza Alessandra Duarte de Oliveira Gabriel Dalleprane	249
<hr/>	
ALPHABETICAL INDEX – VOLUME 2	277
<hr/>	
RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES	289
<hr/>	

EDITORIAL

A Covid-19, popularmente conhecida como coronavírus, trouxe consigo consequências que há menos de ano não eram imagináveis. No âmbito trabalhista, as implicações fático-jurídicas das medidas voltadas à prevenção ou precaução diante da doença ainda estão por ser dimensionadas por inteiro. Ainda assim, a Revista da Escola Judicial do TRT4 elegeu os impactos da pandemia para desafiar articulistas a focar questões relevantes que exigem respostas do Direito e do Processo do Trabalho. A perspectiva proposta é a adequação jurídico-constitucional, que afinal deve orientar o intérprete e aplicador do Direito. Isso, com maior razão, quando confrontado com situações críticas trazidas pela pandemia, e que atingem, entre outros, os direitos fundamentais sociais à saúde e ao trabalho.

As incertezas ora vivenciadas têm a virtualidade de potencializar naturais temores, preconceitos ou discriminações, quando a presença de migrantes compõe essa equação. Já no fascículo anterior, dois textos enfocaram problemas jurídicos mal resolvidos pelo direito nacional de países destinatários de migrações na Europa. Agora, o tema ressurgiu com a presença no Brasil de imigrantes venezuelanos, que abandonaram o país de origem em razão de problemas político-econômicos. Antes mesmo de se cogitar a inserção dessas pessoas no mercado de trabalho, questões humanitárias vêm em consideração, como assegurar abrigo digno e integração social, esta dificultada pelo idioma. O direito e as instituições judiciárias brasileiras terão de se habilitar para responder a mais esse desafio, fazendo valer legislação recente e normas internacionais de direitos humanos, diante de atos e

regulações governamentais pautados por medidas de segregação social e cultural.

A chamada **uberização** do trabalho é objeto de três trabalhos. O primeiro deles examina decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, que impõe o reconhecimento de direitos próprios dos trabalhadores empregados a quem presta serviços por meio do Uber, solução também preconizada para os motoristas de plataformas que atuam no Brasil. O segundo enfoca indefinições advindas exatamente do modo como prestado o serviço dos motoristas de aplicativos, e que teve intensificada a precarização no período da pandemia dado o declínio da atividade econômica. O artigo advoga a criação de nova figura contratual que dê conta das especificidades dessa forma de trabalho. O terceiro examina, por sua vez, aspectos legais da Lei nº 13.467/17 e da Medida Provisória que procurou resolver problemas ocasionados pelo trabalho em *home office* no período da pandemia. A edição da Medida Provisória nº 927/20, conquanto tenha caducado, impôs alterações legais que comprometem a proteção da saúde e segurança do trabalho, bem como de sua duração, justamente no período da pandemia, em contradição com o que se pudesse razoavelmente esperar do legislador. É esse paradoxo de que cuida esse artigo, que aponta inconstitucionalidades dessas alterações.

Já o artigo que aborda a essência do Direito do Trabalho põe em relevo os fundamentos que o caracterizaram desde os seus primórdios e as investidas que ora passa a sofrer por meio de alterações legais introduzidas pela Lei nº 13.467/17. Os profissionais do direito estão desafiados a desenvolver labor jurídico que remova as diversas violações ao Direito do Trabalho, sobretudo as que ofendem normas constitucionais e internacionais de direitos humanos e levam à degradação do próprio prestador do trabalho.

De par com os quatro aspectos referidos acima, a reforma trabalhista também tratou da regulação do teletrabalho, que passou a ser conhecido como *home office* no período da pandemia. Aqui a inclinação do legislador pela precariedade revela-se no próprio

modo como tratou do tema. As graves lacunas que essa regulação contém são causa de inúmeros problemas. Começam com as implicações para a saúde física e mental do trabalhador, passam pela assunção da responsabilidade pelo fornecimento dos meios para o exercício desse trabalho e convergem para problema recorrente: a duração do trabalho. Nessas três hipóteses, a lei em apreço contrasta com o projeto constitucional que incluiu direitos relativos ao meio ambiente laboral e à limitação da duração do trabalho entre os direitos fundamentais de quem vive do trabalho. Novamente, o intérprete e aplicador do Direito do Trabalho é instigado a resolver controvérsias ocasionadas pela má regulação, talvez proposital, das questões enfocadas, o que está a exigir adequação jurídico-constitucional.

A desconstrução do sentido coletivo e da solidariedade, fundamentos do Direito do Trabalho desde sua origem, é a ideia que subjaz à Lei nº 13.467/17, cujo propósito foi fragilizar o sistema de proteção jurídica dirigido aos trabalhadores, mediante propaganda em favor de suposto empreendedorismo e do individualismo que caracteriza a sociedade. A isso se acresce a regulação do trabalho intermitente pela lei em referência. Artigo que cuida do tema aponta que, diversamente de regulações similares em países europeus, a legislação brasileira abre a possibilidade desse tipo de contratação em qualquer ramo de atividade. O objetivo deliberado é a precarização do trabalho humano, o que curiosamente foi reconhecido em medida governamental no período da pandemia, a qual estendeu ao trabalhador intermitente inativo o direito a auxílio emergencial.

A aplicação da Lei nº 14.010/20 à esfera trabalhista é motivo de preocupação em artigo que cuida da interrupção e da suspensão da prescrição extintiva no período que vai de 20-03-2020 a 30-10-2020. Na hipótese em causa, relevante, sempre, a necessidade de o credor estar apto a exercer o seu direito para, só nessa hipótese, haver a fluência do prazo dirigido ao encobrimento da eficácia da pretensão do titular do direito.

A possibilidade de greve de trabalhadores em atividades ditas essenciais é foco de artigo que analisa a possibilidade do exercício desse direito constitucional em período de calamidade pública decorrente da pandemia. As dificuldades enfrentadas por toda a sociedade acabam impondo restrições ao seu exercício, com a ressalva, segundo o autor, no caso de greve ambiental, quando a discussão do direito à vida aflora com vigor nas mais diversas categorias profissionais.

Por fim, do ponto de vista processual, há artigo que aborda as dificuldades que sobrevêm com a utilização de audiências telepresenciais no período da pandemia, especialmente em razão do deficiente acesso à internet ou mesmo de equipamentos eletrônicos. A observância de princípios constitucionais, como o devido processo legal, o contraditório, o acesso à justiça e a inafastabilidade da jurisdição, é condição decisiva para a prática desse ato processual, seja no período da pandemia, seja futuramente, em sintonia com o progressivo uso de meios eletrônicos no Processo do Trabalho.

Agradecemos aos articulistas pelo empenho e pelos aportes originais trazidos em seus textos. Desejamos aos leitores uma boa leitura e um profícuo aprendizado.

Leandro Krebs Gonçalves
Editor

José Felipe Ledur
Vice-Editor

EDITORIAL

Covid-19, popularly known as coronavirus, has brought consequences one could never imagine less than a year ago. In the labor scope, the factual-legal implications of the measures aiming at prevention or precaution regarding the disease have not yet been fully assessed. Even so, *Revista da Escola Judicial do TRT4* chose the pandemic impacts to challenge writers to focus on relevant issues that require answers from the Law and the Labor Process. The proposed perspective is the legal-constitutional adequacy, which should ultimately guide the interpreter and the enforcer of the Law. Mainly when it faces critical situations brought about by the pandemic, affecting the fundamental social rights to health and work, among others.

The uncertainties now experienced have the possibility to enhance natural fears, prejudice or discrimination when the presence of migrants makes up this equation. In the previous issue, two texts focused on legal problems that were not solved by national laws of any European country which is receiving migrants. Now, the theme resurfaces here with the presence of Venezuelan immigrants in Brazil, who left their country due to political and economic problems. Even before considering the insertion of these people in the labor market, humanitarian issues have to come into consideration, such as ensuring decent shelter and social integration, which is hampered by language. Brazilian law and judicial institutions will have to be qualified to respond to this challenge enforcing recent legislation and international human rights standards before governmental acts and regulations which are guided by social and cultural segregation measures.

The so-called **uberization** is the object of three articles. The first of them examines the decision of the Court of Justice in the European Union which imposes the recognition of the same rights of employed workers to the ones who render services to Uber, this solution is also recommended for the platform drivers working in Brazil. The second focuses on uncertainties arising exactly from the way in which the app drivers' service is provided as well as the precarious situation, which was intensified during the pandemic period due to the decline in economic activity. The article advocates the creation of a new contractual figure that addresses the specificity of this kind of work. The third examines, in turn, legal aspects of the Law 13467/17 and Provisional Measure¹ that tried to solve problems caused by home office during the pandemic period. The edition of Provisional Measure 927/20, even though it has expired, imposed legal changes that compromise the protection of health and safety at work, as well as its duration, precisely in the period of the pandemic, contradicting what could reasonably be expected from the legislator. This is the paradox which this article deals with pointing out unconstitutionality in these changes.

There is an article that addresses the essence of Labor Law where it highlights its fundamentals since its inception to the present moment, showing the onset it is undergoing because of legal changes introduced by the Law 13467/17. Legal professionals are challenged to develop legal work that removes the various violations of Labor Law, especially those that offend constitutional and international human rights standards and lead to the degradation of the laborer itself.

In addition to the four aspects mentioned above, the labor reform also dealt with the teleworking regulation, which got to be

¹ N.d.T: A **provisional measure** (Portuguese: *medida provisória*) is a legal act in Brazil through which the President of Brazil can enact laws effective for a maximum of 60 days (it may be renewed only once for the same period), without approval by the National Congress. There are two requirements for a provisional measure to be used: **urgency** and **relevance of the matter** to be regulated.

known as home office² during the pandemic period. In this matter, the legislator's tendency towards precariousness is revealed by the way he/she dealt with the topic. The serious gaps present in this regulation are the cause of numerous problems. Starting with the implications in the worker's physical and mental health, going through the worker's responsibility for providing the means to carry out his job which converge into a recurring problem: the duration of the work. In these three cases, the law in discussion is contrasting to the constitutional project that includes rights regarding the working environment and limiting the duration of work, which are among the fundamental rights of those who have to work for a living. Again, the interpreter and enforcer of Labor Law is instigated to solve controversies caused by the - perhaps on purpose - poor regulation of the issues focused here, in which a legal-constitutional adequacy is required.

The deconstruction of the collective sense and solidarity which are fundamentals of Labor Law since its origin is the idea that underlies the Law 13467/17, whose purpose was to weaken the legal system aimed at workers' protection, through advertising in favor of a pretended entrepreneurship and of the individualism that characterizes society. Moreover, there is the regulation of intermittent employment in this law. An article dealing with this theme points out that Brazilian legislation opens up the possibility for this type of contracting in any industry, unlikely similar regulations in European countries. The deliberate objective is the precariousness of human work, which was curiously recognized in a government measure during the pandemic period by extending the right to emergency assistance for intermittent inactive workers.

The implementation of the Law 14010/20 to the labor scope is the matter of concern in an article that deals with the interruption and suspension of its extinct prescription for the period that goes

² The expression Home office started to be acquainted during the pandemic period in Brazil.

from 20-3-20 to 30-10-20. In the hypothesis in question, the need for the creditor to be able to use his/her right to have the deadline at covering up the right holder's claim effectiveness is always relevant in this case.

The possibility of workers' strike in so-called essential activities is the focus of an article that analyzes the possibility of exercising this constitutional right in a period of public calamity resulting from the pandemic. The difficulties faced by the whole society end up imposing restrictions on their exercise having as an exception, according to the author, cases of environmental strikes, when the discussion about the right to life emerges vigorously in the most diverse professional categories.

Finally, from the procedural viewpoint, there is an article that addresses the difficulties arising with the use of telepresence hearings during the pandemic period, especially due to deficiency access of the internet or even electronic equipment problems. Following constitutional principles, such as due legal process, the contradictory, the access to justice and the infeasibility of jurisdiction, is a decisive condition for the practice of this procedural act, either during the pandemic period or with progressive use of electronic means within the Labor Process in line for the future.

We thank the writers for their effort and for the original contributions brought in with their texts. We wish readers a good reading and a fruitful learning experience.

Leandro Krebs Gonçalves
Editor

José Felipe Ledur
Vice-Editor

A AMPLIAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR INTERMITENTE NO CONTEXTO DA PANDEMIA COVID-19

THE EXTENSION OF INTERMITTENT WORKER VULNERABILITY IN THE CONTEXT OF THE PANDEMIC COVID-19

Camila Dozza Zandonai*

RESUMO

O presente estudo visa a analisar a exposição da vulnerabilidade do trabalhador intermitente no contexto da emergência sanitária Covid-19. Para tanto, a partir da análise de dados estatísticos, serão examinados alguns aspectos da vivência laboral dos trabalhadores intermitentes que possibilitam verificar seu perfil e sua vulnerabilidade, mais ampla do que a dos demais trabalhadores empregados. Inserido na legislação com o intuito legal de formalizar a situação de trabalhadores que ficavam à margem de proteção jurídica, bem como diminuir os níveis de desemprego, o contrato de trabalho intermitente é aquele no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. No entanto, a realidade tem revelado que a imprevisibilidade quanto à existência de jornada e de remuneração torna os trabalhadores intermitentes mais vulneráveis que os demais empregados, ainda que inseridos em um regime de vínculo de emprego. O contexto da emergência da Covid-19 descortina essa situação ao revelar a maior perda inicial de postos de trabalho justamente nas áreas ocupadas por tais trabalhadores.

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Possui pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp (Conclusão em 2013). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2009). Atualmente é Analista Judiciário - Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Atua como Assistente de Desembargador no TRT. E-mail: camila.zandonai@trt4.jus.br.

PALAVRAS-CHAVE

Trabalho intermitente. Covid-19. Vulnerabilidade.

ABSTRACT

This study aims to analyze the exposure of intermittent worker vulnerability in the context of the Covid-19 health emergency. For this purpose, from the analysis of statistical data, some aspects of the work experience of intermittent workers will be examined, which make it possible to verify their profile and their wider vulnerability than that of the other employed workers. Inserted in the legislation with the legal intention of formalizing the situation of workers who were on the margins of legal protection, as well as reducing unemployment levels, the intermittent employment contract is one in which the provision of services, with subordination, is not continuous, occurring with alternation of service provision and inactivity periods, determined in hours, days or months, regardless of the type of activity of the employee and the employer, except for the aeronauts, governed by their own legislation. However, the reality has revealed that the unpredictability regarding the existence of hours and remuneration makes intermittent workers more vulnerable than other employees, even if they are employed. The context of the emergence of Covid-19 reveals this situation by revealing the greatest initial loss of jobs precisely in the areas occupied by such workers.

KEYWORDS

Intermittent work. Covid-19. Vulnerability

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 A regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil;
 - 2.1 Características;
 - 2.2 O contrato intermitente no direito comparado;
 - 3 Perfil do trabalhador intermitente;
 - 4 Crise de emergência sanitária Covid-19 e vulnerabilidade do trabalhador intermitente;
 - 5 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 24/08/2020

Data de aprovação: 10/10/2020

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo centra-se na análise da vulnerabilidade do trabalhador intermitente no contexto de emergência sanitária Covid-19 vivenciada no mundo. O contrato de trabalho intermitente, fruto da reforma trabalhista de 2017, foi inserido no ordenamento jurídico com a finalidade anunciada de aumento da empregabilidade e de proteção jurídica e social aos trabalhadores que, anteriormente, ficavam à margem de qualquer regulamentação. Assim, examinar a situação do trabalhador intermitente em época de crise importa para saber se, de fato, a justificativa para a nova modalidade contratual tem sido atendida na prática laboral.

Para tanto, será examinada, brevemente, a regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil, feita por meio da Lei nº 13.467/2017, a denominada reforma trabalhista, assim como sua justificativa, definição, características e disciplina legal em alguns outros países. Nesse ponto, considerando que a finalidade do contrato intermitente é muito similar em todos os países nos quais é regulado, examinar o Direito Comparado contribui para compreender o grau de proteção conferido pela legislação brasileira. Após, com base em dados estatísticos, será verificado o perfil do trabalhador intermitente, a fim de contextualizar sua situação laboral em meio à emergência sanitária, e examinado o tratamento legal conferido pela legislação trabalhista brasileira de emergência a esse tipo de contrato.

A legislação, a doutrina e as matérias jornalísticas fornecem os subsídios para examinar o tema proposto neste breve estudo, cujo objetivo é destacar a ampla vulnerabilidade do trabalhador intermitente, que somente fica mais evidente em momento de crise sanitária e econômica. A metodologia é pautada pelo método dedutivo, pois parte da análise das normas reguladoras do contrato de trabalho intermitente para examinar a vulnerabilidade do trabalhador no contexto da pandemia causada pela Covid-19. A técnica da pesquisa será, especialmente, a pesquisa documental bibliográfica.

2 A REGULAMENTAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL

Embora o percurso legislativo da regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil seja anterior à Lei nº 13.467/2017, pois ao menos desde de 2012 existem projetos de lei com a finalidade de inserir essa modalidade contratual atípica na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹(BRASIL, 1943), foi a partir da denominada reforma trabalhista que ocorreu sua efetiva introdução no ordenamento jurídico brasileiro.

A figura contratual em análise foi inserida na CLT amparada por um discurso ideológico e político de aumento de empregos, bem como formalização e legalização de prestações de serviços que, geralmente, ficam à margem da proteção social e trabalhista. Assim como outras novas formas de contrato dispostas na CLT pela reforma, como o contrato do trabalhador **hipoempregado** ou **empregado hipovulnerável** e o teletrabalho, foi introduzido na legislação um novo tipo de contrato, com regulação específica e peculiaridades em relação à forma de trabalho tradicionalmente objeto do Direito do Trabalho².

¹ Trata-se do Projeto de Lei nº 3.785/2012 (BRASIL, 2012), da Câmara dos Deputados, ultrapassado pela rápida tramitação de outro Projeto de Lei sobre a matéria, o PL nº 218/2016 (BRASIL, 2016a), do Senador Ricardo Ferraço e, por fim, o Projeto de Lei nº 6.787, de 2016 (BRASIL, 2016b), de iniciativa do Executivo Federal, com o objetivo de alterar diversos pontos da legislação trabalhista que, no Senado, se tornou o Projeto de Lei nº 38/2017 (BRASIL, 2017c).

² Tem sido chamado pela doutrina de trabalhador **hipoempregado** ou **empregado hipovulnerável** a figura introduzida pela Lei nº 13.467/2017: aquele trabalhador portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, pois, na forma do parágrafo único do artigo 444 da CLT, as disposições pactuadas em seu contrato terão a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos nas hipóteses previstas no art. 611-A da CLT.

Importante registrar que o Relatório do Projeto de Lei nº 6.787/2016 (Projeto de Lei da Reforma) menciona a necessidade de adaptação às inovações tecnológicas e à demanda de alguns setores da economia, a exemplo dos setores de bares e restaurantes ou de turismo, com a possibilidade de prestação de serviços de forma descontínua, podendo alternar períodos em dia e hora, cabendo ao empregador o pagamento pelas horas efetivamente trabalhadas, observados alguns requisitos. Foi ressaltada a existência da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 358 do TST, em que se admite a legalidade do pagamento das horas trabalhadas, além do impacto direto na geração de empregos, como a obtenção do primeiro emprego, especialmente para os estudantes, que poderão adequar as respectivas jornadas de trabalho e de estudo da forma que lhes for mais favorável, reduzindo evasão escolar (BRASIL, 2017a).

Nesse sentido, a Lei nº 13.467/2017 incluiu o parágrafo terceiro ao art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho para definir o contrato de trabalho intermitente:

Artigo 443, § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (BRASIL, 2017b).

O modelo de trabalho e de contrato em análise é mais um dos frutos da sociedade pós-industrial³, cujas amplas transformações

³ A ação conjunta do progresso científico e tecnológico (sobretudo informática, nanotecnologias, biotecnologias, tecnologia nuclear, novos materiais, laser, fibras óticas, satélites), do desenvolvimento organizacional, da globalização, dos meios de comunicação de massa e da escolarização difusa produziu, no próprio interior da sociedade industrial, uma sociedade nova, que por comodidade podemos chamar pós-industrial, não mais centrada na produção em grande série de bens materiais, como automóveis e refrigeradores, mas na produção de bens imateriais, como serviços, informações, símbolos, valores, estética (MASI, 2017, p. 451).

ocasionadas geraram efeitos no Direito do Trabalho. Com um mercado mais voltado aos serviços do que à indústria, surge a necessidade de as normas laborais atenderem à nova realidade, seja por meio da formação de novos vínculos de trabalho (atípicos), os quais fogem da tipificação clássica de contrato de emprego em que vigorava o forte grau do poder patronal e a ampla dependência e subordinação por parte do empregado, seja em relação à maleabilidade do regime jurídico do contrato de trabalho, que se traduz no aligeiramento de algumas garantias tradicionais dos trabalhadores subordinados (RAMALHO, 2012, p. 70). E nesse contexto, o contrato de trabalho intermitente desponta tanto na atipicidade dos contratos, como novo tipo de vínculo laboral, quanto na maleabilidade do vínculo, ao oferecer menos garantias ao trabalhador do que um contrato de trabalho comum.

2.1 Características

O novo contrato é definido e regulado nos arts. 443, *caput* e parágrafo terceiro e art. 452-A e seus parágrafos. Assim estabelece o art. 452-A e seus parágrafos:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. (BRASIL, 2017b).

O contrato de trabalho intermitente, também praticado e disciplinado em outros países, nos quais possui a denominação de trabalho sob demanda, trabalho sob chamada ou trabalho zero hora, caracteriza-se pela prestação descontinuada da atividade

laboral, com alternância de períodos de efetivo labor com períodos de inatividade, mas com permanência da subordinação e do vínculo durante todos os períodos. Assim, o empregador possui a prerrogativa de convocar o trabalhador para prestar serviços somente quando necessário, ou seja, quando houver demanda, sem necessidade de adimplir os períodos de inatividade. Nesse ponto, a lei explicita que o tempo de inatividade não é considerado tempo de serviço, embora a subordinação seja mantida (BRASIL, 2017b). É possível pensar, assim, em uma nova espécie de subordinação: a subordinação potencial, na qual o trabalhador possui a expectativa de ser chamado e, nesse período, está vinculado, embora sem receber contraprestação.

Observa-se que as principais obrigações reveladas na realidade de uma relação de trabalho – a prestação do trabalho e a remuneração – não são garantidas no contrato de trabalho intermitente, pois o trabalhador poderá não ser convocado nunca ou de forma bastante esparsa, a ponto de não conseguir, ao final do mês, obter salário compatível com as suas necessidades básicas, correspondentes a direitos previstos no art. 7º, inciso IV da Constituição (BRASIL, 1988). É em razão dessas condições relacionadas à jornada e à remuneração variáveis que a modalidade de contrato em análise é questionada, pois as principais prestações devidas ao empregado não são garantidas, o que potencializa a vulnerabilidade do trabalhador frente ao empregador.

Além disso, a lei brasileira pode ser criticada pela sua ampla abertura e generalidade, não tendo limitado o contrato de trabalho intermitente a determinadas atividades empresariais, tampouco fornecido mínimas garantias ao trabalhador em relação à jornada e à remuneração nos períodos de inatividade. Essa forma de regulação em um país no qual mesmo os contratos de trabalho comuns acarretam, em sua maioria, baixas remunerações e renda insuficiente, apresenta preocupações quanto ao crescimento de empregos precários e estatísticas fictícias, pois aumenta os postos de emprego sem efetiva prestação de horas de trabalho.

2.2 O contrato intermitente no Direito Comparado

A flexibilização das leis trabalhistas e a introdução de novas tipologias de contratos de trabalho são fenômenos presentes em diversos países que, a partir de um discurso similar ao da reforma trabalhista brasileira, buscam adaptar as relações de trabalho ao mercado e às novas tecnologias de informação e comunicação. Isso ocorre em relação a todos os contratos mais flexíveis no tempo, entre eles o contrato intermitente, modalidade prevista em diversos países da Europa e nos Estados Unidos. Embora com nomenclaturas e formas de regulação distintas, em todos os países é mantida a essência da descontinuidade temporal da prestação de serviços.

Em Portugal, os arts. 157 a 160 do Código do Trabalho regulam o contrato intermitente e o definem como o contrato de prestação descontinuada dos serviços, aplicável a qualquer tipo de profissional e de atividade empresarial, desde que exercida com descontinuidade ou intensidade variável (PORTUGAL, 2009). O Código português ainda estabelece um limite mínimo de cinco meses de atividade, dos quais três deverão necessariamente ser ininterruptos, e prevê uma remuneração para o período de inatividade, a ser fixada por regulamentação coletiva ou em 20% da remuneração base.

A lei italiana também regula o *contratto di lavoro a chiamata* nos arts. 13 e 18 da Lei nº 81/2015. Estabelece hipóteses objetivas e subjetivas para a contratação por meio intermitente: as primeiras, relacionadas às causas do contrato, serão previstas em regulamentação coletiva; as subjetivas estão previstas na lei, que permite a contratação de mão de obra segundo a modalidade intermitente quando se tratar de trabalhadores com menos de 24 ou com mais de 55 anos de idade (ITÁLIA, 2015). Em termos de garantias, a lei italiana estabelece limite temporal de utilização desse contrato com cada empregador por período máximo de 400 dias dentro de três anos, e possibilita ainda a existência de

indenização de disponibilidade, caso em que o trabalhador deverá sempre atender os chamados quando solicitado.

Na Espanha, o art. 16 do Estatuto dos Trabalhadores define o contrato intermitente com a nomenclatura de contrato por tempo indefinido fixo descontínuo. Destina-se à realização de trabalhos que tenham caráter fixo descontínuo e não se repitam em datas certas, dentro do volume normal de atividade da empresa (ESPANHA, 2015). Consta-se que na Espanha, desde a crise mundial, as taxas de desemprego têm sido muito altas, o que conduziu o país a flexibilizar cada vez mais as normas trabalhistas e introduzir no mercado laboral contratos atípicos, especialmente temporários e contratos a termo, dentre os quais se encontram os contratos fixos descontínuos.

Mas é o Reino Unido o local em que o contrato intermitente, chamado *zero hour contract*, possui disciplina legal mais singela, tornando o contrato de trabalho a fonte maior de obrigações. Ganhou maior notoriedade, naturalidade e abrangência a partir das políticas neoliberais de emprego, que visam flexibilizar as relações de trabalho e tornar menos onerosa a atividade econômica (ORGANIZAÇÃO, 2018). Atualmente, somam quase um milhão de pessoas com contratos zero hora como atividade principal, o que representa 3% das pessoas empregadas no Reino Unido (FINLAY, 2020). Contudo, a única regulação consta da Seção 27A no *Employment Rights Act* (REINO UNIDO, 1996), que entrou em vigor em 26 de maio de 2015, e nada especifica acerca do contrato ou de direitos ao trabalhador zero hora, mas apenas proíbe a inclusão de cláusula de exclusividade (REINO UNIDO, 1996). Assim, considerando que no Reino Unido os trabalhadores são considerados *self-employee*, *worker* ou *employee*, será o caso concreto que demonstrará os direitos do trabalhador, uma vez que cada categoria tem seu estatuto legal a regular os direitos correspondentes.

Por fim, os Estados Unidos são orientados pela doutrina do *employment-at-will*, reconhecida como emprego à vontade, em que

empregador e trabalhador estabelecem um contrato por vontade própria, por prazo indeterminado e que pode ser encerrado sem justo motivo a sem prévio aviso, exceto em situações de política pública, exceção implícita no contrato e pacto implícito de boa-fé e negociação justa⁴. Diversamente do que ocorre em países da Europa, a modalidade trabalho intermitente é prática difundida e, geralmente, a regra no sistema de trabalho de setores de loja de varejo, alimentos, restaurantes e bares dos EUA. O que se verifica na prática norte-americana, portanto, é que diante da liberdade de contratação no vínculo laboral, considerados os sujeitos como em nível de igualdade e mesma hierarquia, e da importância assumida pela adequação da força de trabalho à demanda real de trabalho, não há espaço para programação de horários de trabalho, de modo que até mesmo aviso prévio de duas semanas é considerado elevado tempo pelas empresas.

Após breve análise da disciplina legal do contrato intermitente em alguns outros países, necessário examinar quem são os trabalhadores intermitentes e, com base nessa constatação, verificar como está sua situação laboral diante da crise de emergência sanitária Covid-19.

3 PERFIL DO TRABALHADOR INTERMITENTE

Na gênese da lei brasileira, assim como nas normas do Direito Comparado, é clara a intenção dos Estados de contemplar no contrato intermitente os trabalhadores que geralmente laboram em funções de **bico**, como aqueles que trabalham em bares,

⁴ A exceção de política pública impede o empregador de demitir o funcionário que se nega a violar lei do Estado. Exceção implícita no contrato relaciona-se com o comportamento do empregador que gera expectativa ao empregado de que não será dispensado sem justa causa, como prática adotada na empresa ou previsão nesse sentido em regulamento empresarial. E sobre a exceção do pacto implícito de boa-fé, um empregador normalmente não pode demitir um funcionário de má-fé ou demitir um funcionário quando a demissão for motivada por malícia. (LEGAL, 2020).

restaurantes, setor de turismo, setores com demanda descontínua ou variável (BRASIL, 2020b). Por isso, é necessário examinar se até o momento essa intenção tem se concretizado na prática laboral e qual o grau de proteção tem sido conferido aos trabalhadores intermitentes.

Em novembro de 2019, ao final de dois anos da inclusão do contrato intermitente na legislação trabalhista brasileira, foram abertos 1,124 milhão de empregos formais no Brasil, sendo, desse total, 133 mil de trabalho intermitente, o que significa que uma em cada dez novas vagas criadas foi de trabalho intermitente (RESENDE; BRIGATTI, 2019). Segundo dados do Cadastro Nacional de Empregados e Desempregados (CAGED), os setores de comércio e serviços são responsáveis por 72% das vagas intermitentes abertas em 21 meses da lei trabalhista: o setor de serviços concentra a maior parte das vagas: 47% do total (47.661), seguido pelo comércio, com 25% (BRASIL, 2019). Possivelmente esses sejam os segmentos mais atingidos em razão da adequação da mão de obra intermitente aos períodos de maior incremento de vendas ou solicitação de serviços, como datas festivas.

Alguns dados do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) mostram que no ano de 2018 a remuneração mensal média dos vínculos intermitentes foi de R\$ 763,00; a remuneração foi inferior a um salário mínimo em 43% dos vínculos intermitentes que registraram trabalho; 40% dos vínculos que estavam ativos em dezembro de 2018 não registraram nenhuma atividade no mês; 11% dos vínculos intermitentes não geraram atividade ou renda em 2018. Segundo tais dados, os vínculos de trabalho intermitentes ativos no final de 2018 tinham, em média, duração de cinco meses, divididos em: dois meses de espera e três meses de trabalho efetivo (DEPARTAMENTO, 2020).

Considerando que um grande argumento relacionado à renda do trabalhador intermitente é a possibilidade de trabalhar para diversos tomadores, aproveitando os momentos de inatividade, é importante registrar que, segundo o Ministério da Economia,

em novembro de 2019 a proporção de trabalhadores intermitentes com mais de uma admissão naquele mês era de 0,3% (CAVALINNI, 2019).

Em análise do perfil salarial no contexto internacional, observa-se, a título ilustrativo, que na Itália a retribuição aos trabalhadores a tempo integral é, em média, 19% superior aos trabalhadores a tempo parcial ou em jornadas flexíveis, o que significa 11,98 euros por hora aos primeiros e 9,72 euros por hora aos trabalhadores flexíveis (RICCIARDI, 2020).

Dos dados apreendidos acima pode ser observado que, em parte, o perfil do trabalhador intermitente atende à proposta legislativa de regularizar os **bicos** e servir ao comércio e aos serviços em épocas de maior intensidade de demanda. No entanto, esse trabalhador não possui a perspectiva de receber sequer um salário mínimo mensal, tanto porque não labora o número de horas necessárias para gerar uma renda mínima adequada, integrando assim a chamada mão de obra subutilizada e subocupada, quanto porque as ocupações são simples, não exigem maiores qualificações e, desse modo, abarcam postos de trabalho com baixos salários.

Assim, tendo em vista que a lei brasileira não restringiu o contrato de trabalho intermitente a determinadas atividades mas, ao contrário, permitiu sua utilização em todos os setores, e considerando o alto índice de desemprego, que no primeiro trimestre de 2020 atingiu 12,9 milhões de brasileiros (INSTITUTO, 2020), tem-se que o perfil do trabalhador intermitente no Brasil é aquela pessoa que busca qualquer trabalho que lhe possibilite algum pagamento, independentemente das suas condições de ser jovem, velho, aposentado, mulher, estudante. Ao que tudo indica, a prática laboral tem demonstrado que são justamente os trabalhadores mais vulneráveis que têm sido destinatários do contrato intermitente. Vulnerabilidade esta que, como explicam Leandro do Amaral D. de Dorneles e Cíntia Machado de Oliveira, é noção mais ampla e complexa do que a da hipossuficiência,

abrange maior número de variáveis e permite maior maleabilidade (OLIVEIRA; DORNELES, 2016). Conforme lecionam os autores, o padrão geral das relações de emprego gera a premissa de que, em princípio, as diversas desigualdades que compõem a noção de vulnerabilidade estão presentes (negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informativa); no entanto, no caso concreto, um ou outro desdobramento pode não se apresentar, apresentar-se de forma minimizada ou mesmo maximizada (maior ou menor poder negocial do trabalhador, maior ou menor dependência econômica do emprego, etc), dando maleabilidade à definição de vulnerabilidade e, conseqüentemente, à real demanda protetiva (OLIVEIRA; DORNELES, 2016).

Embora a intenção legislativa tenha sido formalizar relações que estavam à margem da proteção jurídica, na prática os trabalhadores intermitentes permanecem excluídos do pleno emprego, sem segurança social e na ausência de qualquer previsibilidade de jornada e salário.

4 CRISE DE EMERGÊNCIA SANITÁRIA COVID-19 E VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR INTERMITENTE

No ano de 2020 surge um problema mundial diferente daquele que costuma gerar efeitos globais. Acostumados a lidar com crises causadas por questões financeiras, os países são atingidos por uma crise de saúde de escala mundial, unindo todo o mundo em torno de medidas similares para conter os efeitos nefastos gerados pelo vírus causador da Covid-19. Além da dramática situação nos setores da saúde, a atividade econômica e, por consequência, os trabalhadores, passam a sofrer as consequências negativas da necessidade do isolamento das pessoas e do fechamento de estabelecimentos comerciais e de serviços. Nesse contexto, os vínculos precários são os primeiros a serem atingidos.

Em termos mundiais, podemos exemplificar com a Espanha, país que utiliza amplamente contratos de trabalho flexíveis. Naquele país, 77,2% dos trabalhadores que perderam empregos

na crise de emergência sanitária Covid-19 são trabalhadores temporários, entre os quais jovens, mulheres e pessoas com rendas mais baixas. Além disso, no primeiro trimestre de 2020, a Espanha registrou uma taxa de desemprego de 14,41%, com 121 mil novos desempregados e perda de postos de trabalho particularmente aguda nos serviços, em setores-chave como turismo ou restaurantes (TAHIRI, 2020).

Considerando, assim, que os setores mais afetados pela crise são justamente aqueles que mais empregam os trabalhadores intermitentes, como setores de turismo, bares e restaurantes, poderíamos afirmar que esses trabalhadores foram os primeiros a serem dispensados ou, simplesmente, passaram a ter um período de inatividade mais longo. A instabilidade salarial e a falta de acesso a seguros sociais, em razão da precariedade do vínculo, colocam em evidência a precariedade desse contrato em todos os países nos quais é utilizado.

No Brasil, a facilidade de dispensa dos empregados intermitentes em comparação aos trabalhadores comuns também conduziu à maior perda inicial de seus postos de trabalho. Contudo, dados evidenciam que sua contratação, em época de flexibilização da atividade econômica, também pode aumentar. Nesse sentido, em matéria do jornal Folha de São Paulo de 22 de agosto de 2020, foi destacado que a participação da modalidade intermitente no total de admissões passou de uma média de 0,9% para 1,3% durante a pandemia. Essa situação seria justificada pelo fato de esse tipo contratual se adaptar melhor à demanda do empregador, por permitir a flexibilidade da jornada a um custo menor (PERRIN, 2020).

Portanto, existem duas situações distintas quanto ao contrato intermitente: a maior facilidade da dispensa dos trabalhadores intermitentes, sem necessidade de adoção de medidas como suspensão do contrato ou redução proporcional da jornada desses trabalhos; e a possibilidade de sua utilização justamente no momento de pandemia, em virtude da adaptação da jornada à demanda, menor nesse momento.

Porém, as situações variam de acordo com os países a serem analisados. Países da Europa, como Itália, foram duros em suas medidas, o que ocasionou um isolamento rígido por curto espaço de tempo e a adoção de medidas de flexibilização somente quando os números de mortes e de pessoas afetadas pelo vírus diminuiu drasticamente (KOSACHENCO, 2020). Outros países, como o Brasil, optaram por não adotar, em nível nacional, medidas drásticas por curto período, mas apenas flexibilizar setores da economia e do trabalho, mantidos os devidos cuidados de higiene, não fixando ações coordenadas entre as esferas do governo (WIZIACK, 2020). O resultado foi a adoção de medidas mais sérias por estados e municípios, com base na sua autonomia para tratar de questões de saúde, conseguindo conter maiores desastres humanitários. A situação dos trabalhadores altera-se de acordo com cada cenário estatal.

Na legislação que regula os efeitos da emergência sanitária no Direito do Trabalho, a Lei nº 14.020/2020, de 06 de julho de 2020, institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, o qual se refere às medidas específicas dos trabalhadores com contratos de emprego a tempo indeterminado. Em relação ao trabalhador intermitente, o art. 18 da referida lei estabelece que o empregado com contrato de trabalho intermitente formalizado até a data de publicação da Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, faz jus ao benefício emergencial mensal no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pelo período de 3 (três) meses (BRASIL, 2020a). O benefício em questão está disciplinado pela Lei nº 13.982/2020, de 02 de abril de 2020, cujo art. 2º assim dispõe:

Art. 2º Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

I - seja maior de 18 (dezoito) anos de idade, salvo no caso de mães adolescentes;

II - não tenha emprego formal ativo;

III - não seja titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, ressalvado, nos termos dos §§ 1º e 2º, o Bolsa Família;

IV - cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos;

V - que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e

VI - que exerça atividade na condição de:

a) microempreendedor individual (MEI);

b) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social que contribua na forma do caput ou do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; ou

c) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra o requisito do inciso IV. (BRASIL, 2020a, grifo nosso).

Referida disposição legal configura exemplo concreto de que o próprio sistema normativo reconhece a maior vulnerabilidade do trabalhador intermitente. A Lei nº 13.982/2020, ao estabelecer parâmetros de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC) e medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (Covid-19), aproximou o trabalhador intermitente inativo do trabalhador informal, revelando que o discurso

da formalização dos vínculos na prática não beneficia o trabalhador, em razão da imprevisibilidade intrínseca à formação do vínculo.

No caso do trabalhador intermitente, seu perfil demonstra ampla vulnerabilidade em todas as suas vertentes: ao não aceitar o serviço, possivelmente fique sem trabalho por bastante tempo, ao mesmo tempo em que precisa de renda para se sustentar, o que não é suficientemente atendido pelo labor sob chamada, acarretando a esse trabalhador situação mais desigual do que a dos contratos tipicamente regulados. Além disso, a flutuação da demanda, ao mesmo tempo que pode gerar maiores solicitações, também ocasiona a descartabilidade de tais trabalhadores, que ficam totalmente sujeitos ao risco do empreendimento.

Por fim, conforme examinado, o próprio sistema laboral, ainda que em regime de exceção, tendo em vista a crise sanitária vivenciada, reconhece a maior vulnerabilidade do trabalhador intermitente ao equipará-lo ao trabalhador informal, e não aos demais empregados sujeitos à redução de jornada e à suspensão do contrato. Isso ocorre em razão da própria configuração do vínculo, que, mesmo em épocas de normalidade, sujeita o trabalhador à imprevisibilidade da demanda e, como consequência, imprevisibilidade da jornada e do salário. A emergência sanitária internacional somente potencializa e evidencia a ausência de sintonia do discurso da formalização do vínculo intermitente com a existência de reais garantias ao trabalhador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os contextos de crise geralmente acarretam modificações jurídico-laborais, por se acreditar que as causas e as soluções passam sempre por alterações da rigidez das normas laborais. No entanto, em meio a uma crise sanitária de proporção não prevista, desponta a fragilidade e a vulnerabilidade de certos tipos de trabalhadores, para os quais ser destinatário de um contrato atípico não é condição suficiente para alcançar o patamar de dignidade e emancipação civilizatória. Se os trabalhadores intermitentes já

existiam na prática laboral, mas não possuíam garantias jurídico-laborais em razão da ausência de sua formalização, sua situação pouco se alterou por estarem regulados pela Consolidação das Leis do Trabalho. A reconfiguração do vínculo de emprego, com a intercalação de período de atividade e períodos de inatividade, sem previsão de remuneração mínima ou percentual a ser pago nos momentos de inatividade, mais atende aos interesses do empregador e afasta o trabalhador de proteções básicas e mínimas.

A situação do trabalhador intermitente destaca-se no contexto da emergência sanitária: em parte porque os postos de trabalho mais ocupados por esses trabalhadores são os que mais reduziram a demanda na crise; em parte porque, em momento de flexibilização econômica, com a progressiva reabertura dos setores do comércio e dos serviços, a força de trabalho intermitente é atrativa para os empresários, que buscam adaptar as jornadas às reais demandas do momento.

Contudo, pôde ser visto que a fragilidade da situação laboral dos trabalhadores intermitentes é ampla mesmo em momentos de normalidade, o que deve se agravar na crise. Nesse sentido, o próprio sistema normativo reconhece a maior vulnerabilidade do trabalhador intermitente frente aos demais empregados, ao aproximá-lo dos trabalhadores informais na Lei nº 13.982/2020 e determinar que sejam destinatários do benefício emergencial mensal no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), e não das demais medidas inseridas na Lei nº 14.020/2020. Tais considerações apenas reforçam a conclusão acerca da vulnerabilidade ao extremo a que estão expostos os trabalhadores intermitentes, o que não foi solucionado, mas potencializado pela forma aberta, genérica e não protetiva da sua regulamentação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 218 de 2 de fevereiro de 2016a.** Regulamenta, nos termos do art. 146, III, b, as obrigações, o

lançamento e o crédito do imposto incidente sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de que trata o art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 16 de abril de 2015 no caso que especifica e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara do Deputados, [2016]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2076654>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.785 de 26 de abril de 2012**. Institui o contrato de trabalho intermitente. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2012]. Disponível: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=543121>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.787 de 23 de dezembro de 2016b**. NOVA EMENTA: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2016]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Relatório da Comissão Especial destinada a proferir Parecer em Projeto de lei nº 6787, de 2016, do Poder Executivo**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado. **Projeto de Lei nº 38 de 13 de julho de 2017c**. Altera a Consolidação das Leis do

Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Senado Federal, [2017]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago.2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017b**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943[...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.982, de 02 de abril de 2020a**. Altera a Lei nº 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 nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm. Acesso em: 20 ago. 2020

BRASIL. **Lei nº 14.2020, de 06 de julho de 2020b**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e outras medidas. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. **Cadastro geral de empregados e desempregados (CAGED)**: sumário executivo. Brasília, DF: Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, 2019. Disponível em: <http://antigo.trabalho.gov.br/images/Noticias/Dez-2019/1-sumarioexecutivo.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.

CAVALINNI, Marta. Em quase dois anos de reforma trabalhista, 15% das vagas criadas no país são para intermitentes.

G1 Economia, Rio de Janeiro, 29 maio 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/09/25/em-quase-2-anos-de-reforma-trabalhista-15percent-vagas-criadas-no-pais-sao-para-intermitentes.ghtml>. Acesso em: 21 ago. 2020.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Boletim emprego em pauta**, jan. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>. Acesso em: 21 ago. 2020.

ESPAÑA. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre**. [2015]. Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social, [2020]. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 30 out. 2020.

FINLAY, Brian Stuart. One million britons will be on zero-hour contract by end of 2020. **The conversation**, Waltham, MA, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://theconversation.com/>

one-million-britons-will-be-on-zero-hour-contracts-by-end-of-2020-132338. Acesso em: 22 ago. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Desemprego**, Brasília, DF: IBGE, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 20 ago. 2020.

ITÁLIA. **Decreto Legislativo nº 81, de 15 de junho de 2015**. Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. Roma: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

KOSACHENCO, Camila. Que medidas outros países têm adotado para frear o coronavírus. **Zero Hora**, Porto Alegre, 9 mar. 2020. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/coronavirus-servico/noticia/2020/03/que-medidas-outros-paises-tem-adotado-para-frear-o-coronavirus-ck7kpqg1m02o401oamu7kmq4i.html>. Acesso em: 22 ago. 2020.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE (LII). **Employment-at-will Doctrine**. Ithaca, NY, LII, [2020]. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/employment-at-will_doctrine. Acesso em: 10 ago. 2020.

MASI, Domenico De. **Alfabeto da sociedade desorientada: para entender o nosso tempo**. Tradução: Silvana Cabicci e Frederico Carotti. 1. ed. São Paulo: Objetiva, 2017.

OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho individual e coletivo**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Zero-hours work in the United Kingdom**. Geneva: ILO, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/>

public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf. Acesso em: 06 ago. 2020.

PERRIN, Fernanda. Intermitentes aumentam participação nas admissões durante pandemia. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 22 ago. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/08/intermitentes-aumentam-participacao-nas-admissoes-durante-pandemia.shtml?origin=folha>. Acesso em: 23 ago.2020.

PORTUGAL. **Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009**. Código do Trabalho. Lisboa: Presidência da República, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202009250357/73775506/diploma/indice>. Acesso em: 20 ago.2020.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I: Dogmática geral.

REINO UNIDO. **Employment rights act, de 1996**. [1996] Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A>. Acesso em: 20 ago. 2020.

RESENDE, Thiago; BRIGATTI, Fernanda. Dois anos após reforma trabalhista, 11,8% das vagas criadas são intermitentes. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 21 dez. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/118-das-vagas-criadas-sao-de-intermitentes.shtml>. Acesso em: 23 ago. 2020.

RICCIARDI, Rafaele. Giovanne, donne, stranieri e intermittenti: tutte le “diversità” che si pagano in busta paga. **La Repubblica**, 20 jan. 2020. Disponível em: https://www.repubblica.it/economia/2019/12/09/news/istat_stipendi_differenziale_retributivo-242990445. Acesso em: 21 ago. 2020.

TAHIRI, Javier. El 77% de los empleos destruidos por la crisis del coronavirus eran temporales. **ABC Economía**, Madrid, 30 jun. 2020. Disponível em: <https://www.abc.es/economia/>

abci-77-por-ciento-empleos-destruidos-crisis-coronavirus-eran-temporales-202006301200_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.es%2F. Acesso em: 21 ago. 2020.

WIZIACK, Julio. Governo não tem diretriz no combate ao coronavírus, diz TCU. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/06/governo-nao-tem-diretriz-no-combate-ao-coronavirus-diz-tcu.shtml>. Acesso em: 22 ago. 2020.

AS AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS E A NOVA FRONTEIRA DO ACESSO À JUSTIÇA

TELEPRESENENTIAL HEARINGS AND THE NEW BORDER OF ACCESS TO JUSTICE

Adriano Marcos Soriano Lopes*
Solainy Beltrão dos Santos**

RESUMO

A audiência por videoconferência encontra previsão no ordenamento jurídico pátrio, tendo o Poder Judiciário regulamentado esse procedimento a fim de utilizá-lo de modo a evitar a interrupção da prestação jurisdicional em tempos de pandemia da Covid-19. O presente trabalho destina-se ao exame das audiências telepresenciais trabalhistas à luz do princípio do acesso à justiça, de modo a evidenciar se as condições para participar desse ato jurídico são acessíveis e de que forma superar eventuais obstáculos. Para tanto, a partir do método dedutivo, serão abordados, inicialmente, o tratamento doutrinário e legal das audiências telepresenciais trabalhistas, para, posteriormente, analisarem-se o substrato principiológico aplicável a esses atos jurídicos processuais e, por fim, o contexto emergencial em que as audiências virtuais foram adotadas para garantir a continuidade do exercício da jurisdição, bem como a acessibilidade do jurisdicionado a essa modalidade sob a ótica da ordem jurídica justa.

PALAVRAS-CHAVE

Audiência Trabalhista. Videoconferência. Covid-19. Acesso à justiça.

ABSTRACT

The videoconference hearing is provided for in the domestic legal system, and the Judiciary has regulated this procedure in

* Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Ciências do Trabalho pela Faculdade Lions. E-mail: amslopes@trt3.jus.br

** Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Inovações em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). E-mail: solainy@trt3.jus.br

order to use it in such a way as to avoid interruption of judicial provision in times of Covid-19 pandemic. The present work aims at examining the telepresencial labor hearings in the light of the principle of access to justice, in order to highlight whether the conditions for participating in this legal act are accessible and how to overcome this obstacle. To do so, from the deductive method, the doctrinal and legal treatment of telepresencial labor hearings will be initially addressed, in order to subsequently analyze the principiological substrate applicable to these procedural legal acts and, finally, the emergency context in which the virtual hearings were adopted to ensure the continuity of the exercise of jurisdiction, as well as the accessibility of the jurisdiction to this modality from the perspective of the fair legal order.

KEYWORDS

Labor hearing. Video conference. Covid-19. Access to justice.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 As audiências judiciais trabalhistas: dos atos presenciais à videoconferência;
 - 3 Dos princípios basilares das audiências telepresenciais: uma análise diagnóstica pontual;
 - 4 A pandemia do novo coronavírus e a não interrupção da prestação jurisdicional;
 - 5 O acesso à justiça e as audiências telepresenciais trabalhistas: a necessária ponderação axiológica dos princípios em tempos de pandemia;
- Referências.

Data de submissão do artigo: 18/08/2020

Data de aprovação do artigo: 19/10/2020

1 INTRODUÇÃO

A pandemia do novo coronavírus criou um mundo outrora inexistente. Suas consequências também impactaram as relações processuais e exigiram do Poder Judiciário adaptações para continuar prestando a jurisdição de modo eficaz e ininterrupto.

As audiências por videoconferência surgiram como alternativa para a continuidade do exercício jurisdicional, considerando a necessidade de isolamento social em razão da Covid-19, mormente na Justiça do Trabalho, em que os atos processuais da fase de conhecimento praticamente se resumem às audiências.

O presente trabalho visa a elucidar como o acesso à ordem jurídica justa pode ser observado na realização de audiência telepresencial, considerando a necessidade de conexão à internet não universalizada no país, bem como o grau de instrução e a condição financeira do jurisdicionado trabalhista.

A partir do método dedutivo, a primeira parte deste estudo per vagará o tratamento doutrinário e legal acerca das audiências judiciais em geral e das assentadas trabalhistas, bem como a sua regulamentação e a previsão normativa sobre o modo de realização por videoconferência.

Na sequência, serão abordados os princípios aplicáveis às audiências por videoconferência, para, em seguida, tratar de sua realização no contexto de pandemia e, a partir de uma digressão histórico-legislativa do uso de ferramentas tecnológicas no Poder Judiciário, analisar como os órgãos de controle normatizaram o procedimento em apreço de modo emergencial.

Por fim, será tratado a respeito do acesso à justiça e da possível existência de algum entrave à sua aplicação nas audiências por videoconferência, mormente considerando a necessidade de acesso à internet para a participação do ato processual.

Destaca-se a grande relevância do presente estudo no momento atual, de enfrentamento a uma pandemia, em que a necessidade de conter a disseminação do novo coronavírus ensejou, de forma criativa, o uso de tecnologias já existentes, inclusive, juridicamente, no âmbito do Poder Judiciário, o que demonstra a atualidade da temática.

2 AS AUDIÊNCIAS JUDICIAIS TRABALHISTAS: dos atos presenciais à videoconferência

A audiência judicial é um momento jurídico cerimonioso, integrado por uma sucessão de atos coordenados, interdependentes, no qual o juiz faz contato direto com os participantes do processo que comparecem ao ato. É por meio desse ato solene que o magistrado descobre a origem do litígio e as verdadeiras intenções das partes ocultadas na lide sociológica.

Manuel Antônio Teixeira Filho conceitua audiência trabalhista como sendo um:

[...] ato público, em princípio indispensável, no qual o réu pode apresentar a sua resposta à petição inicial, e o juiz procede à instrução, formula propostas destinadas à solução consensual do litígio, concede prazo para as razões finais e profere sentença (TEIXEIRA FILHO, 2015, p. 449).

A princípio, a audiência trabalhista é una, nos moldes dos arts. 843, 845 e 849, todos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943), bem como realizada em sessão única a fim de atender aos princípios da celeridade e da economia processuais (art. 5º, LXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil) (CRFB), devendo nela ser praticados todos os atos integrantes do procedimento posteriores à notificação do reclamado, ressaltando-se que a sessão pode ser fracionada, por motivo de força maior, nos termos do art. 849 da CLT, ou, ainda, mediante justificativas relevantes, em respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV da CRFB) (BRASIL, 1988).

Sobre essa sistemática, destaca José Augusto Rodrigues Pinto:

A audiência, por seu turno, é o ato unitário e contínuo determinado pelo Juízo processante para conhecer, instruir e julgar dissídio individual de sua competência. Logo, uma vez aberta não se interrompe, devendo prosseguir até o desfecho do processo, ocupando

tantas datas sucessivas quantas sejam necessárias. É possível suspendê-la, diante da ocorrência de fatos diversos [...] Mas, diante da ideia de unidade que lhe é adequada, a audiência só tem dois extremos, de abertura e encerramento, o que subtrai seu fracionamento de qualquer significado de pluralidade em relação a um mesmo dissídio (PINTO, 2005, p. 389).

O art. 813, *caput*, da CLT estabelece que as audiências trabalhistas serão públicas e realizar-se-ão na sede do Juízo ou Tribunal em dias úteis previamente fixados, entre 8 (oito) e 18 (dezoito) horas, não podendo ultrapassar 5 (cinco) horas seguidas, salvo quando houver matéria urgente. Já o § 1º do mencionado dispositivo dispõe que, em casos especiais, poderá ser designado outro local para a realização das audiências, mediante edital afixado na sede do Juízo ou Tribunal, com a antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas.

Com efeito, as audiências serão públicas e a publicidade apenas é excepcionada quando o interesse público (art. 770 da CLT) ou social (art. 189 do Código de Processo Civil) (CPC) exigirem, podendo o segredo de justiça ocorrer a pedido ou mesmo de ofício pelo magistrado, limitando a participação no ato apenas aos envolvidos (partes, advogados, testemunhas).

Nessa esteira, o magistrado exerce poder de polícia nas audiências, na forma do art. 360 do CPC (BRASIL, 2015), de forma a garantir não só a ordem e o decoro no ato processual, mas também um ambiente tranquilo, cordial e de respeito mútuo – tanto que, conforme arts. 851 e 852-F, ambos da CLT, haverá o registro resumido em ata quanto aos principais acontecimentos na sessão.

Em regra, as audiências trabalhistas são realizadas de forma presencial, como previsto no *caput* do art. 813 da CLT, na medida em que o processo trabalhista, de modo geral, exige contato direto do juiz com as partes, os procuradores e as testemunhas, o que sempre tornou mais palpável a defesa de ideias, o diálogo direto e a sensibilidade de interpretação e ponderação do magistrado, visando principalmente à solução pacífica dos conflitos.

Entretanto, a prática de sessões por meio telepresencial ou videoconferência, com transmissão de imagens e de sons em tempo real, já possui previsão expressa nos arts. 236, § 3º, 334, § 7º, 385, § 3º, e 453, § 1º, todos do CPC (BRASIL, 2015), aplicáveis ao processo do trabalho por força da norma contida no art. 769 da CLT (BRASIL, 1943).

Nesse aspecto, destaca Camila Miranda de Moraes acerca da videoconferência:

A videoconferência é uma ferramenta cada vez mais popular para evitar deslocamentos, cortar custos, facilitar e ampliar o acesso à justiça. Têm se tornado comuns as notícias sobre uso da videoconferência não só no âmbito criminal [...] como também no âmbito cível e trabalhista para garantir o efetivo acesso à justiça quando qualquer das partes encontra-se distante do local de realização da audiência, dentro ou fora do Brasil (MORAES, 2019, p. 259).

Ressalta-se que nem sempre o Poder Judiciário está equipado com as ferramentas necessárias para a realização desse tipo de audiência, mesmo porque se trata de instrumento novo e, não havendo estrutura tecnológica disponível, caberá às partes envolvidas no processo providenciá-las, com o uso de equipamentos telemáticos, garantindo-se a realização da audiência telepresencial de forma eficiente, adequada e segura.

Cabe ponderar que o resultado exitoso de procedimentos processuais realizados de forma virtual depende da observância dos princípios processuais e da colaboração de todos os envolvidos, mormente dos profissionais da advocacia, considerando que estes são indispensáveis à administração da justiça (art. 133 da CRFB) (BRASIL, 1988), bem como da acessibilidade das partes e das testemunhas que, em razão do grau de instrução ou da precariedade de meios telemáticos e informatizados, podem se deparar com dificuldades na comunicação.

No próximo tópico será abordado um conjunto de princípios que servem como sustento e norte para a ocorrência das audiências por videoconferência.

3 DOS PRINCÍPIOS BASILARES DAS AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS: uma análise diagnóstica pontual

O sistema jurídico pátrio é formado por normas compostas de regras e princípios, sendo as regras caracterizadas por baixo grau de generalidade e grande densidade normativa, enquanto os princípios possuem alto grau de generalidade e abstração, bem como baixa densidade normativa.

Nessa esteira, Robert Alexy diferencia regras e princípios versando que:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização. [...] O procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação. [...] Completamente de outra forma são as coisas nas regras [...] que, sempre só ou podem ser cumpridas ou não cumpridas. [...] Elas são, por conseguinte, mandamentos definitivos. A forma de aplicação de regras não é a ponderação, mas a subsunção (ALEXY, 2011, p. 64).

Depreende-se, desse modo, que os princípios, em razão de sua generalidade e otimização, equilibram o sistema jurídico, propiciando a harmonia normativa, mesmo quando há mudança nas normas ou na sociedade, porque se amoldam a novos contextos, tornando a ordem jurídica logicamente compreensível, justificando-a ideologicamente.

Os princípios constitucionais, por sua vez, como normas jurídicas contidas na Carta Magna, são responsáveis pela interpretação e pela aplicação de toda a ordem jurídica em conformidade com a Constituição Federal.

E há uma relação direta e indissociável entre processo e direito constitucional, como advertem Carlos Henrique Soares e Ronaldo de Carvalho Dias Brêtas ao versar que

[...] é praticamente impossível, no estágio atual de desenvolvimento jurídico em que nos encontramos, discutir direito constitucional sem dizer sobre processo e também não é possível estudar processo sem que o seja no âmbito do direito constitucional (SOARES; BRÊTAS, 2013, p. 36).

O direito constitucional processual irradia seus princípios e regras ao processo do trabalho e, portanto, às audiências trabalhistas, de modo a não só orientar as regras de direito processual, mas também determinar a sua aplicação e interpretação.

Nesse sentido, a CF/1988 estabelece, no art. 5º, os princípios constitucionais do processo, como direitos fundamentais e que constituem o cerne de todo o sistema processual pátrio como postulados básicos que ensejam repercussões em todos os ramos processuais, o que inclui o direito processual do trabalho, bem como norteiam a atividade jurisdicional.

Dentre os princípios processuais constitucionais relevantes para este estudo, podem-se mencionar: princípio do devido processo legal, princípios do contraditório e da ampla defesa, princípio do acesso à justiça ou inafastabilidade da jurisdição e princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LIV, LV, XXXV, LXXVIII, todos da CRFB).

Além dos mencionados princípios, há um conjunto de preceitos relevantes e que merecem análise, como o princípio da cooperação (art. 6º do CPC), o princípio da boa-fé processual (art. 5º do CPC), o princípio da oralidade e o da imediatidade, bem como os princípios próprios do processo judicial eletrônico, tais como o princípio da imaterialidade, da ubiquidade e da desterritorialização.

É cediço que o princípio do devido processo legal é a base sobre a qual os demais princípios e regras processuais se sustentam, sendo um meio indispensável para a realização dos direitos fundamentais no âmbito processual. O devido processo legal, em seu aspecto processual, portanto, é a garantia de um procedimento justo e adequado.

O princípio do contraditório é instituto decorrente do preceito anteriormente mencionado e constitui-se como a garantia de participar do processo e nele influir democraticamente, como vaticina Fredie Didier Junior:

O princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório [...] O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão. A garantia da participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. [...] De acordo com esse pensamento, o órgão jurisdicional efetiva a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte. Há, porém, ainda, a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do “poder de influência”. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado (DIDIER JUNIOR, 2012, p. 56).

Já a ampla defesa é o conjunto de meios adequados para o exercício regular e efetivo do contraditório. Segundo Fredie Didier, convém entender que ampla defesa e contraditório se fundiram, formando um único direito fundamental, conforme versa o autor:

Contraditório e ampla defesa formam um belo par. Não por acaso, estão previstos no mesmo dispositivo constitucional (art. 5º, LV, CF/88). Tradicionalmente, a doutrina distinguiu ambas as garantias, embora

reconhecesse que entre elas havia forte conexão. [...] Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. [...] O contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório (DIDIER JUNIOR, 2012, p. 60).

Nesse tom, o princípio do acesso à justiça, na conhecida visão de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, é:

[...] reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

O princípio da razoável duração do processo é uma garantia fundamental processual, não apenas programática como norteadora da atividade jurisdicional a fim de que a decisão seja proferida em tempo razoável. Sua vinculação aos princípios já abordados é analisada por Mauro Schiavi quando aduz que:

[...] o princípio da duração razoável deve estar em harmonia (com) outros princípios constitucionais, também fundamentais, como os do contraditório, acesso à justiça, efetividade, e justiça do procedimento, buscando uma decisão justa e razoável do conflito (SCHIAVI, 2016, p. 123).

Por sua vez, o princípio da cooperação previsto no art. 6º do CPC encontra inspiração no princípio da solidariedade, amparado no art. 3º, I da CRFB (BRASIL, 1988), tendo por destinatários tanto o Estado e a sociedade quanto os cidadãos. Já o princípio da probidade ou boa-fé processual encontra previsão no art. 5º do CPC, que dispõe: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé” (BRASIL, 2015).

Acerca da sintonia entre os referidos princípios constitucionais e os mencionados preceitos previstos no CPC, aponta Fredie Didier Junior:

Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de um outro princípio do processo: o princípio da cooperação (DIDIER JUNIOR, 2012, p. 88).

Noutra vertente, o princípio da oralidade compreende que “as alegações orais, e não só as escritas, são afirmações das partes e podem chegar a constituir fundamentos para a decisão” (MIRANDA, 1996, p. 52). A oralidade existente em qualquer audiência contribui para a celeridade do procedimento. Convém registrar que não há uma oralidade pura nas audiências trabalhistas, mas uma oralidade mista, convivendo os atos escritos com os orais, já que, no mais das vezes, há registro em ata das principais ocorrências.

Por decorrência do princípio da oralidade, surge o princípio da imediatidade ou imediação, ou seja, o contato direto e pessoal do juiz com as partes e terceiros partícipes do processo no intuito de colher a prova oral. Sobre esse princípio, ensina Giuseppe Chiovenda:

[...] quer o princípio da imediação que o juiz, a quem caiba proferir a sentença, haja assistido ao desenvolvimento das provas, das quais tenha de extrair o seu convencimento, ou seja, que haja estabelecido contato direto com as partes, com as testemunhas, com os peritos e com os objetos do processo, de modo que possa apreciar as declarações de tais pessoas e as condições de lugar, e outras, baseado na impressão imediata, que delas teve, e não em informações de outros (CHIOVENDA, 1945, p. 309)

Essa imediatidade também se aplica às audiências por videoconferência, tornando-se ainda mais expansiva quando se levam

em consideração a imaterialidade e a ubiquidade, princípios iminentes do processo e dos atos eletrônicos.

Imaterialidade ou desmaterialidade nada mais é do que a inexistência física de algo, e, nesse caso, a audiência ocorrendo por meio eletrônico, sua materialidade é pulverizada em tantos ambientes quantos forem os participantes, caso cada um esteja em ambiente separado. A ubiquidade processual caracteriza-se pelo acesso e a consulta ao processo a todo o tempo e em qualquer lugar, por qualquer pessoa, por meio virtual.

A respeito dos princípios encimados, Camila Miranda de Moraes afirma:

A desmaterialização significa a inexistência de autos físicos, que proporcionará num futuro não muito distante a economia de custos com guarda, armazenamento e conservação de autos. A ubiquidade permite que as partes, advogados, juizes, servidores e peritos tenham acesso ao conteúdo do processo judicial em meio eletrônico ao mesmo tempo e todo o tempo, desde que tenham disponível um computador conectado à internet (MORAES, 2019, p. 262).

Desterritorialização é princípio próprio do processo eletrônico, que tem por finalidade a efetividade dos direitos sem a restrição das limitações materiais do espaço físico, fazendo com que a *longa manus* do juiz torne-se mais abrangente. Em verdade, é uma flexibilização da competência territorial do juiz, em que a prática do ato processual é realizada remotamente, isto é, independentemente da localização material.

Na lição de Ana Maria Higutie Becker e Cesar Antonio Serbena, a desterritorialização permite a substituição de

[...] procedimentos físicos e burocráticos por procedimentos interconectados aos autos eletrônicos, que podem ser acessados de forma simultânea por todos os atores do processo e que conferem maior transparência e publicidade (BECKER; SERBENA, 2017, p. 101).

Aplicada às audiências virtuais, a desterritorialização permite que as pessoas participem do ato processual sem a necessidade de deslocamento e presença física, desconectando a jurisdição do território.

Assentados os principais princípios aplicáveis às audiências telepresenciais, necessário abordar o contexto em que esses atos processuais deixaram de ser exceção e passaram a ser regra emergencial na Justiça do Trabalho.

4 A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS E A NÃO INTERRUPTÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 (BRASIL, 2020d), o Congresso Nacional reconheceu oficialmente a ocorrência do estado de calamidade pública até 31 de dezembro de 2020, o que permitiu a lúdima instituição de medidas provisórias e necessárias como providências paliativas à situação calamitosa que emanou nos últimos meses.

Em decorrência de tal reconhecimento e da edição da Lei nº 13.979/20 (BRASIL, 2020e), que, visando proteger a coletividade, impôs o isolamento social e a quarentena a fim de conter o surto do novel vírus e o colapso dos serviços de saúde, muitos setores tiveram de reduzir ou até mesmo cessar a sua atividade, o que também impactou no funcionamento do Poder Judiciário, que passou a ter um novo desafio: entregar a prestação jurisdicional de forma remota, sem a presença física das partes, dos procuradores, dos juízes, dos servidores e de outros, mas de modo efetivo.

Nessa linha de raciocínio, foram editados atos normativos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) com o fito de dispor, de modo urgente, sobre medidas processuais para garantir a continuidade da prestação jurisdicional em meio à pandemia da Covid-19, que exigiu isolamento social para sua contenção, impondo uma nova realidade

procedimental. Afinal, o Poder Judiciário não poderia aguardar indefinidamente o retorno de suas atividades presenciais para prestar a jurisdição efetiva.

Dentre as diversas medidas adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça, podem-se mencionar: a Resolução nº 313/2020 (BRASIL, 2020a), que estabeleceu regime de plantão extraordinário no âmbito do Poder Judiciário, suspendendo a contagem dos prazos processuais e as audiências presenciais; a Resolução nº 314/2020 (BRASIL, 2020b), que manteve a suspensão de atos presenciais, bem como garantiu que os prazos dos processos eletrônicos voltassem a transcorrer e que as audiências na modalidade telepresencial pudessem acontecer por meio da plataforma *Cisco Webex Meetings* ou outra equivalente; e a Resolução nº 322/2020 (BRASIL, 2020c), que estabeleceu medidas para a retomada dos serviços presenciais, observando as ações necessárias para a prevenção de contágio da Covid-19.

Convém registrar que o art. 6º da Resolução nº 314/2020 (BRASIL, 2020b) estabeleceu a possibilidade de não ocorrência de audiência telepresencial por absoluta impossibilidade técnica ou prática de quaisquer das partes, patronos ou pessoa que deve participar do ato, ocasião em que os atos deverão ser adiados com fundamentada decisão judicial, devidamente certificada nos autos do processo, não sendo os advogados e os procuradores responsáveis em providenciar o comparecimento virtual das partes e das testemunhas a qualquer localidade fora dos prédios oficiais do Poder Judiciário, o que afasta qualquer tipo de penalidade a quem não comparecer.

Aliás, proceder de modo diverso violaria o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB), que é uma garantia contra o exercício abusivo do poder e vinculada de forma inerente aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, não se deve obrigar as partes, os patronos e as testemunhas a participarem da audiência quando estes não tiverem condições de fazê-lo tecnológica e telematicamente, ou, ainda,

quando os sujeitos processuais entabulam nesse sentido, nos termos do art. 362, I, do CPC, cabendo ao juiz analisar caso a caso a possibilidade da realização da assentada de modo razoável.

No âmbito do Poder Judiciário Trabalhista, podem ser mencionadas as seguintes normas gerais editadas: a Recomendação nº 2/GCGJT, de 2 de março de 2020 (BRASIL, 2020i), que trata da necessidade de TRTs adotarem medidas temporárias de prevenção ao contágio do novo coronavírus (Covid-19); a Recomendação nº 4/GCGJT, de 18 de março de 2020 (BRASIL, 2018), que orienta as Corregedorias Regionais locais a suspender os prazos processuais no período de 18 a 31 de março de 2020; a Recomendação nº 1/CSJT.GVP, de 25 de março de 2020 (BRASIL, 2020j), que recomenda a adoção de diretrizes excepcionais para o emprego de instrumentos de mediação e conciliação de conflitos individuais e coletivos em fase processual e fase pré-processual por meios eletrônicos e videoconferência no contexto da vigência da pandemia do novo coronavírus; o Ato Conjunto CSJT.GP.GVP. CGJT nº 5, de 17 de abril de 2020 (BRASIL, 2020f), que prorroga as medidas de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus; o Ato Conjunto CSJT.GP. GVP.CGJT nº 6, de 5 de maio de 2020 (BRASIL, 2020g), que consolida e uniformiza a regulamentação do trabalho remoto temporário, com o objetivo de prevenir o contágio pela Covid-19, bem como garantir o acesso à justiça.

Especificamente quanto à realização das audiências na Justiça do Trabalho, a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho editou o Ato nº 11/GCGJT, de 23 de abril de 2020 (BRASIL, 2020h), estabelecendo diversas nuances quanto às audiências designadas tão somente para realização por meio telepresencial e incorporando as diretrizes mencionadas e editadas pelo CNJ, mormente quanto à vedação de designação de atos presenciais e quanto à participação dos envolvidos nas audiências.

Salienta-se que a continuidade dos serviços judiciários apenas é possível porque os processos judiciais trabalhistas tramitam em meio eletrônico em sua quase totalidade, sendo atualmente

o único meio de tramitação para novos processos, tendo como origem regulatória no âmbito trabalhista a vetusta Resolução nº 94/2012 do CSJT (BRASIL, 2012), bem como exigiu-se a migração de todos os processos físicos para o sistema do PJe, conforme Consolidação dos Provimentos da CGJT de 2019 (BRASIL, 2019), o que permite que a reclamação trabalhista seja ajuizada perante a Justiça do Trabalho de qualquer lugar e que os processos sejam acessados também de qualquer localidade, evidenciando com clareza aplicação do princípio da ubiquidade. Nesse prisma, Krieger assevera:

Com o mundo virtual a ideia de demarcação de territórios é rompida, visto que, o ciberespaço não pode sofrer qualquer tipo de marcação, pois é algo que não se pode tocar, nem sentir. Com os avanços tecnológicos as pessoas podem ter contatos e se relacionarem com alguém do outro lado do planeta sem precisar estar lá (KRIEGER, 2014, p. 105).

Convém ressaltar que o uso de novas tecnologias no Poder Judiciário não é recente, remontando, por exemplo: à Lei nº 9.800/1999 (BRASIL, 1999), que possibilitou a prática de atos processuais por meio de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, antevendo a eclosão de novas tecnologias mais eficazes; à Lei nº 10.259/2011 (BRASIL, 2011), ao prever que as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais poderão se reunir pela via eletrônica caso um dos juízes componentes da respectiva turma seja domiciliado em cidade diversa; ou, ainda, à Lei nº 11.900/2009 (BRASIL, 2009), que, ao alterar o Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 1941), possibilitou a utilização da videoconferência para realização de interrogatório de réu preso (art. 185 do CPP) e de oitiva de testemunha sem a necessidade de expedição de carta precatória (art. 222 do CPP) ou o acompanhamento de atos processuais pelo réu quando não for ouvido (arts. 400, 411 e 531, todos do CPP) (BRASIL, 1941).

Além disso, a regulamentação do processo judicial eletrônico pela Lei nº 11.419/2006 (BRASIL, 2006) ou o uso de aplicativos

como o *WhatsApp* para possibilitar a prática de atos processuais (intimações e oitivas) até desaguar nas audiências por videoconferência são procedimentos que vieram endossar essa tendência.

Com assertividade destaca Otávio Pinto e Silva sobre esse processo de mudança de paradigmas:

A mudança do mundo dos átomos para o mundo dos bits é irrevogável e não há como detê-la, de modo que deve ser vista como algo que certamente vem trazer significativas alterações no cotidiano do Poder Judiciário, na medida em que o formato digital admite diferentes interfaces na interação entre os sujeitos da relação jurídica processual (SILVA, 2016, p. 539).

A necessidade da manutenção do isolamento social previsto na Lei nº 13.979/20 (BRASIL, 2020e) impulsionou e antecipou a realização de audiências por videoconferência, a fim de evitar a disseminação do novo coronavírus, considerando que outrora se imaginava que a implantação dessa modalidade de assentada dependia de orçamento prévio para aquisição de equipamentos necessários e de uma estrutura funcional geradora de um ambiente favorável. Por óbvio que a adoção dessa modalidade de audiência no momento de pandemia do novo coronavírus ocorre para fins emergenciais, em razão da necessidade de implantação das medidas de isolamento, mas isso não quer significar que essa solução urgente não seja tornada definitiva, mormente para conviver com as audiências presenciais.

Ademais, não faz sentido ter um processo judicial em meio eletrônico, em que não se exige a presença física dos sujeitos processuais para o seu manejo, e não utilizar das ferramentas já estabelecidas no ordenamento jurídico para implementar a realização das audiências telepresenciais, o que evidencia a consagração do princípio da desterritorialização criado pelo processo judicial eletrônico.

A busca da efetividade e da razoável duração do processo acelerou a implantação generalizada das audiências por videoconferência, o que também leva em conta o próprio interesse das partes em obter a entrega da prestação jurisdicional.

Para tanto, todo aquele que participa desse ato processual deve praticá-lo com total boa-fé e colaboração, envidando esforços, por exemplo, para a garantia da incomunicabilidade das partes e testemunhas prevista nos arts. 385, § 2º, e 456, ambos do CPC, bem como no art. 824 da CLT nas audiências por videoconferência, alocando os partícipes em ambientes distintos, inclusive, quanto ao georreferenciamento, de modo a evitar a violação à produção de prova justa e a influência de maneira viciada no convencimento do magistrado.

Por decorrência de uma interpretação razoável da Resolução nº 314/2020 do CNJ (BRASIL, 2020b), à luz dos princípios da cooperação e da boa-fé processuais, pode-se dizer que não têm as partes ou os patronos o direito subjetivo de não participar da audiência, devendo apresentar um justo motivo para que o ato processual não seja realizado.

Muitos reflexos processuais positivos podem surgir com as audiências telepresenciais, como a desnecessidade de expedição de carta precatória ou rogatória para ouvir testemunha residente fora da sede do Juízo ou mesmo a oitiva de parte que se encontra presa, sem a necessidade de onerar o erário no deslocamento realizado pelo sistema carcerário, ou, ainda, na instrução de exceções de incompetência relativa, mormente quando os partícipes do polo passivo se encontrem em regiões distantes, sem a necessidade de oitiva por carta precatória (art. 800, § 3º da CLT). Isso sem falar na economia de gastos pelo Poder Judiciário na manutenção de sua estrutura habitual.

Não se pode esquecer também de seus pontos negativos: maior morosidade na realização da audiência, seja em razão da instabilidade da conexão da internet dos participantes do processo, seja pela multiplicidade de ambiente dos participantes, o que

pode interferir no bom andamento do procedimento, em razão da existência de ruídos, etc; bem como a incredulidade dos participantes acerca da lisura do ato processual.

Insta salientar que a imediação, como reflexo da observação e da intuição imediata do juiz, não é violada por ocasião das audiências por videoconferência, como defende Arlete Inês Aurelli:

Ao depois, se para a prova colhida por carta precatória e rogatória não se fala em violação ao princípio da imediatidade e da identidade física do juiz, não há porque entender que no caso de uso do sistema de videoconferência esses princípios sejam violados.

Portanto, desde que seja o próprio órgão julgador que colha o depoimento, com a participação dos advogados das partes, garantindo-se à ampla defesa, não há que se falar em violação aos princípios da imediatidade e identidade física do juiz, seja quanto à colheita da prova testemunhal como do depoimento pessoal das partes. Os princípios processuais devem ser interpretados em conjunto e sistematicamente. Assim o princípio da oralidade e seus subprincípios devem ser analisados conjuntamente com os da eficiência, celeridade e segurança, principalmente quando o mesmo objetivo pode ser alcançado de forma menos onerosa e mais segura (AURELLI, 2013, p. 71).

Ademais, respeitando-se todos os princípios que lhe são inerentes, a audiência por videoconferência é meio efetivo de realização do ato processual, em que o elemento humano é representado não pela presença física, mas virtual dos partícipes, em uma interação ativa, não prejudicando o convencimento do juiz ou a confiabilidade do procedimento. Acerca disso, pontuam Gilberto Notário Ligerio e Adriana Aparecida Giosa Ligerio:

A oitiva por meios eletrônicos pode, em um primeiro momento, causar certa desconfiança, levando-se em conta que a testemunha não estará diante, fisicamente, do magistrado da causa. Poder-se-ia questionar a autenticidade e validade de um testemunho proferido

nestes moldes, em razão da impossibilidade do julgador captar com clareza todas as falas, gestos e movimentos da testemunha e, assim, prejudicada estaria a colheita da prova, por ofensa ao princípio da imediatidade. Porém, é sabido que os equipamentos utilizados para tais fins, especialmente os dispensados para a transmissão e recepção de imagens e sons, são capazes de reproduzir uma situação que se aproxima e muito do ato realizado presencialmente (LIGERO; LIGERO, 2015, p. 592).

Abordada a necessidade da realização das audiências de modo telepresencial em razão da pandemia da Covid-19, bem como o fato de que o procedimento deve observar todos os princípios processuais mais básicos, no próximo tópico será tratado o direito de acesso das partes a essa modalidade de audiência.

5 O ACESSO À JUSTIÇA E AS AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS TRABALHISTAS: a necessária ponderação axiológica dos princípios em tempos de pandemia

Fruto da superação do positivismo jurídico pelo pós-positivismo nos campos mais amplos da Teoria Geral do Direito, da Filosofia do Direito e do próprio Direito Constitucional, o acesso à justiça ou a inafastabilidade da jurisdição é, a um só tempo, princípio constitucional processual e direito fundamental em razão da previsão contida no art. 5º, XXXV, da CRFB, bem como direito humano.

É direito humano porque consta em tratados internacionais de direitos humanos, exemplo do art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948:

[...] toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela Lei (ORGANIZAÇÃO, 1948).

Com efeito, o acesso à justiça é mais abrangente do que o acesso ao Poder Judiciário, já que engloba um direito humano a

um sistema justo e igualitário que tende a assegurar e efetivar os direitos dos cidadãos e não apenas reconhecê-los.

A preocupação com o pleno acesso à Justiça por intermédio da prestação jurisdicional célere e efetiva como uma das principais formas de tutelar os direitos fundamentais é enorme. Como assevera Rodolfo de Camargo Mancuso:

[...] o problema não está (ou menos não tanto) na singela questão do acesso à justiça [...] e, sim, nos modos e meios pelos quais o Estado haverá que assegurar a finalidade última do processo [...] ou, se se quiser: o acesso à ordem jurídica justa (MANCUSO, 2011, p. 197).

Além disso, o acesso à justiça garante exponencialmente os demais direitos fundamentais, como destacam Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

[...] o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direito é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11-12).

Os susoditos doutrinadores, especialistas na temática do acesso à justiça, examinaram o instituto em três movimentos renovatórios no processo evolutivo ou três ondas, que são sintetizadas por Pedro Lenza da seguinte maneira:

[...] a primeira onda teve início em 1965, concentrando-se na assistência judiciária. A segunda referia-se às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses difusos, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor. O terceiro movimento ou onda foi pelos autores

chamado de enfoque de acesso à justiça, reproduzindo as experiências anteriores, mas indo além, buscando atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (LENZA, 2009, p. 699).

E é na terceira onda que se encontram as ferramentas virtualizadas para estimular o alargamento do acesso à justiça, como as audiências telepresenciais, que além de evidenciar a inserção da sociedade na realidade virtual, desempenham relevante papel para garantir o acesso à justiça com ampla defesa e contraditório, bem como possibilitam a razoável duração do processo com a entrega da prestação jurisdicional e a continuidade do funcionamento do Poder Judiciário mesmo em tempos de pandemia.

Como visto, a razoável duração do processo foi incluída no ordenamento jurídico pela EC nº 45/2004 (BRASIL, 2004), bem como encontra previsão na ordem infraconstitucional, no art. 6º do CPC, e constitui objetivo do juiz na condução do processo, enquanto sujeito ao qual foi constitucionalmente incumbida a missão de pacificação social.

Isso permite concluir que as audiências por videoconferência não devem ocorrer a todo o custo e em qualquer caso, na medida em que devem ser sopesadas as condições de participação das partes envolvidas, observando a técnica da ponderação e em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando a situação de calamidade pública decretada por causa da pandemia da Covid-19.

Insta ressaltar que, para que o acesso à justiça seja observado, os participantes do ato processual telepresencial devem ter internet de qualidade e estável, o que quer significar que a inclusão digital é a nova fronteira da inafastabilidade da jurisdição, devendo ser garantida a todos, como direito fundamental.

Defensor dessa tese, Víctor Hugo Pereira Gonçalves afirma:

A inclusão digital pode ser localizada dentro do contexto e na sistemática dos direitos humanos fundamentais. Assim, a inclusão digital pode ser vista

como um direito-meio ou direito-garantia dos direitos humanos fundamentais. Direito-meio ou direito-garantia é caso de um direito acessório a outro direito do qual depende intrinsecamente (...) Dentro desta perspectiva axiológica, a inclusão digital está inserida no contexto dos direitos fundamentais, pois, sem ela, a vida em sociedade estará sendo restringida em sua capacidade de participação ativa em seus rumos, diminuindo as possibilidades de desenvolver e ter acesso ao conhecimento e à informação (GONÇALVES, 2011, p. 78; 83).

Inclusão digital nada mais é do que o acesso à informação e aos meios tecnológicos ligados à internet. Conceituando o instituto, referido autor ainda pondera que

[...] a inclusão digital como conceito tem seus problemas e incongruências. A inclusão digital é uma apropriação do conceito de inclusão social construído numa leitura a partir dos anos de 1960 e 1970 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (GONÇALVES, 2015, p. 30).

Sobre a inclusão digital na Justiça do Trabalho, Hélcio Luiz Adorno Júnior e Marcele Carine dos Praseres Soares ponderam que:

A situação é agravada pela incipiente instrução dos jurisdicionados. Na Justiça do Trabalho, em sua maioria, são trabalhadores com baixo grau de escolaridade, que atuam por meio da força braçal ou de conhecimentos técnicos pouco especializados, dos quais muitos que nem sabem assinar o próprio nome. Há o risco de se ampliar a exclusão desses trabalhadores, que são marginalizados cultural, econômica e socialmente (ADORNO; SOARES, 2013, p. 79).

Com o amplo uso das ferramentas tecnológicas da virtualização do processo, torna-se inevitável a inclusão digital para permitir a tutela efetiva dos direitos. Norberto Bobbio já dizia que o “problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (BOBBIO, 2004, p. 16).

O direito à inclusão digital deve proporcionar o uso da tecnologia de forma consciente, de modo a capacitar o indivíduo para a sua utilização, concedendo-lhe não só o acesso a computadores e à internet, mas também o acesso às tecnologias da informação, que decorrem do direito fundamental à informação. Hodiernamente, não é apenas uma necessidade em tempos de pandemia, mas um valor humano.

O artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO, 1948) assegura a todos o direito de receber e transmitir informação, o que inclui, portanto, o direito à inclusão digital:

Todos os seres humanos têm direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (ORGANIZAÇÃO, 1948, Art. XIX).

Já o art. 5º, XIV, da CRFB assegura aos cidadãos o direito fundamental da liberdade de informação: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”(BRASIL, 1988).

Ademais, o marco civil da internet, Lei nº 12.965/2014 (BRASIL, 2014), em seu art. 4º, disciplina a promoção da universalidade do acesso à rede mundial de computadores, estabelecendo, no art. 7º, que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania.

A esse respeito pondera Pierre Levy:

Acesso para todos, sim! Mas não se deve entender por isso um “acesso ao equipamento”, [...] nem mesmo um “acesso ao conteúdo” [...]. Devemos antes entender um acesso a todos aos processos de inteligência coletiva, quer dizer, ao ciberespaço como sistema [...] de confecção do laço social pela aprendizagem recíproca, e de livre navegação nos saberes. A perspectiva aqui traçada não incita de forma alguma a deixar o território para perder-se no “virtual”, nem

a que um deles “imite” o outro, mas antes a utilizar o virtual para habitar ainda melhor o território, para tornar-se seu cidadão por inteiro (LÉVY, 2000, p. 196).

A informação é o maior bem oferecido pela internet. Um indivíduo bem informado possui maior capacidade de defender seus direitos. Malgrado não exista na CRFB expressamente o direito ao acesso à internet, para fins processuais este decorre da garantia da inafastabilidade da jurisdição, mormente porque na Justiça do Trabalho os processos são eletrônicos, sendo acessíveis apenas pela internet e, hodiernamente, em razão das audiências telepresenciais, que também necessitam do mesmo acesso.

Com relação ao acesso da população brasileira à internet, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em divulgação da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio contínua (PNAD contínua) de 2018, a última a tratar da matéria, revelou que: 44,1% dos domicílios brasileiros têm computador ou tablet em casa; 95,4% dos moradores dos domicílios pesquisados têm telefone celular, sendo 89,2% destes com acesso à internet; e 83,3% dos moradores dos domicílios pesquisados fizeram uso de internet por qualquer equipamento (INSTITUTO, 2018).

Considerando o resultado da PNAD contínua de 2018, o acesso da população brasileira aos sistemas da rede mundial de computadores vem se ampliando, o que é necessário para um verdadeiro acesso substancial à justiça, garantindo não só o acesso aos órgãos jurisdicionais, mas também a tutela jurídica justa que transponha os óbices que afastam o Judiciário do jurisdicionado.

Não é demais repisar que a inclusão digital é mais do que o acesso proporcionado por computadores e celulares à internet, pois constitui o enfrentamento e a superação de obstáculos tecnológicos, sociais, históricos, culturais e econômicos que existem para aproximar os cidadãos da tecnologia de informação e comunicação e, por corolário, do Poder Judiciário e da própria justiça, em tempos de pandemia.

Se a inclusão digital permite a todos o acesso à internet, também permite a democratização dessa tecnologia e, nessa perspectiva, garante ao incluído um reconhecimento como merecedor desse bem, como característica intrínseca de sua dignidade, da condição mínima de sua existência saudável.

Aliás, a democracia está relacionada ao empoderamento do cidadão, como titular de direitos na sociedade, e só é possível pensar em acesso à justiça digno e democrático como direito de obter da prestação jurisdicional a própria realização da justiça se isso for construído de modo a permitir que o indivíduo utilize de todas as ferramentas de participação, sem qualquer exclusão ou discriminação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As audiências trabalhistas realizadas por meio da videoconferência deixaram de ser exceção prevista no ordenamento jurídico para ser a regra em tempos de pandemia do novo coronavírus, tendo em vista que a modalidade telepresencial mostra-se como alternativa palpável às assentadas presenciais diante da necessidade de distanciamento social.

Considerando que o processo trabalhista é majoritariamente eletrônico, é inevitável a incorporação da videoconferência em seu âmbito, já que possibilita a economia processual e orçamentária, bem como promove a razoável duração do processo, sem olvidar dos demais princípios processuais mais básicos.

Ademais, os princípios processuais, inclusive os específicos do processo eletrônico, também se aplicam às audiências telepresenciais, que, por sua vez, passaram a desempenhar relevante papel para garantir o acesso à justiça com ampla defesa e contraditório, bem como o devido processo legal.

E a necessária observância desses princípios, principalmente o da inafastabilidade da jurisdição, exige que os participantes do ato processual tenham acesso à internet de qualidade, o que só

é possível se a inclusão digital for observada como direito fundamental decorrente do acesso à justiça, a fim de viabilizar a entrega da prestação jurisdicional justa e efetiva.

REFERÊNCIAS

ADORNO JÚNIOR, Hércio Luiz; SOARES, Marcele Carine dos Praseres. Processo judicial eletrônico, acesso à justiça e inclusão digital: os desafios do uso da tecnologia na prestação jurisdicional. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, SP, v. 39, n. 151, p. 65-86, maio/jun. 2013. Disponível em: <http://revistauniversitas.inf.br/index.php/UNIVERSITAS/article/view/113/94>. Acesso em: 6 ago. 2020.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

AURELLI, Arlete Inês. A produção da prova oral por videoconferência no âmbito do processo civil. *In*: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de (coord.). **A prova no direito processual civil**: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 65-75.

BECKER, Ana Maria Hikutie; SERBENA, Cesar Antonio. O Poder Judiciário em rede e o novo princípio da desterritorialização. *In*: BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas (org.). **Princípios do processo em meio reticular-eletrônico**: fenomenologia e aplicação. São Paulo: LTr, 2017. p. 101-107.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 ago.2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020b**. Brasília, DF: Conselho Federal de Justiça, [2020]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 6 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 322, de 01 de junho de 2020c**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2020]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333>. Acesso em: 6 ago. 2020.nov. 2020.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 6 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020d**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DLG&numero=6&ano=2020&ato=b1fAzZU5EMZpWT794>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 6 ago. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999**. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais. Brasília, DF: Presidência da

República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/19800.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=11900&ano=2009&ato=-8c5MTUE90dVpWT1af>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2011**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Institui o Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 05 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020e**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde

pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 03 nov.2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Ato Conjunto n. 5/ CSJT.GP.GVP.CGJT, de 17 de abril de 2020f**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2020]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/170693>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Ato Conjunto n. 6/ CSJT.GP.GVP.CGJT, de 5 de maio de 2020g**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2020]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/171331>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Ato Conjunto n. 11/ TST.CSJT.CGJT, de 29 de maio de 2020h**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2020]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/172590>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, de 19 de dezembro de 2019**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2019]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/166690>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recomendação nº 4/ GCGJT, de 26 de setembro de 2018**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2018]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/145111>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recomendação nº 2/GCGJT, de 12 de março de 2020i**. Brasília, DF: Tribunal

Superior do Trabalho, [2020]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/169282>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recomendação nº 1/CSJT.GVP, de 25 de março de 2020a**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2020]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/169693>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 94/CSJT, de 23 de março de 2012**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2014]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/21077>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1945. v. III.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 14. ed., Salvador: Juspodium, 2012. v.1.

GONÇALVES, Vitor Hugo Pereira. **Inclusão digital como direito fundamental**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-30102012-092412/pt-br.php>. Acesso em: 10 ago. 2020

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **PNAD contínua 2018**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?edicao=27138&t=resultados>. Acesso em: 5 ago. 2020.

- KRIEGER, Mauricio Antonacci. **Processo eletrônico trabalhista e competência territorial**: reflexões a partir da penhora online. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução Carlos Irineu da Costa. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000.
- LIGERO, Adriana Aparecida Giosa; LIGERO, Gilberto Notário. A prova testemunhal no novo código de processo civil: primeiras reflexões. *In*: DIDIER JR. Fredie (Coord.). **Grandes temas do novo CPC**: direito probatório. Salvador: Juspodium, 2015. v. 5, p. 587-596.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil – Tomo I**: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MORAES, Camila Miranda de. **Efetividade dos direitos fundamentais nas relações de trabalho por meio do processo judicial eletrônico**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 5 jun. 2020.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SCHIAVI, Mauro. O novo código de processo civil e o princípio da duração razoável do processo. *In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2016. p.117-127.

SILVA, Otavio Pinto e. O novo CPC e a informatização do processo judicial trabalhista. *In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2016. p. 537-551.

SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Manual elementar de processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

TEIXEIRA FILHO, Manual Antonio. **Comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: LTr, 2015.

**COMENTÁRIO DE DECISÃO PROFERIDA
PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO
EUROPEIA: o direito fundamental ao trabalho
e a natureza jurídica da relação entre a Uber
e seus motoristas na era da Covid-19**

***COMMENTARY ON THE DECISION OF THE
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN
UNION: the fundamental right to work and
the legal nature of the relationship between
Uber and its drivers in the Covid-19 era***

Jonatan Teixeira de Souza*

RESUMO

A presente análise tem como foco o direito fundamental ao trabalho a partir da decisão do Tribunal de Justiça Europeu, que reconheceu tratar-se o Uber não de plataforma de transferência de dados e informações, mas de serviço de intermediação, ou seja, o fornecimento do aplicativo é apenas meio para a implementação de um serviço global cujo elemento é o serviço de transporte. O estudo discorre, ainda, acerca das medidas pontuais que devem ser observadas e conclui que o aplicador da lei deve primar pela manutenção das condições mínimas de trabalho ao cidadão motorista de aplicativos de plataforma eletrônica, à luz das normas de valorização da dignidade humana e do princípio da unidade da Constituição. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, a partir dos conceitos doutrinários e jurisprudenciais, com a técnica da revisão bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE

Tecnologia. Uber. Direito fundamental ao trabalho. Valor social. Constituição. Covid-19.

* Mestrando em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Especialista em Derecho del Trabajo y Crisis Económica pela Universidad de Castilla – La Mancha. Especialista em Direito do Estado pela UniRitter – Laureate International Universities. Advogado. E-mail: jonatan@siegmannadvogados.com.br

ABSTRACT

The present analysis discusses the fundamental right to work, based on the ruling of the European Court of Justice, which recognized that Uber is not a data and information transfer platform, but an intermediation service, ie Application provisioning is only a means of implementing a global service whose element is the transport service. The study also discusses the specific measures that must be observed and concludes that the law enforcer must prioritize the maintenance of the minimum working conditions for the citizen who drives electronic platform applications, in the light of the norms for valuing human dignity and the principle of unity of the Constitution. The method of approach used is deductive, based on doctrinal and jurisprudential concepts, with the technique of bibliographic review.

KEYWORDS

Technology. Uber. Fundamental right to work. Social value. Constitution. Covid-19.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Caso e problema;
3 Análise crítica;
4 Conclusão;
Referências;
Bibliografia.

Data de submissão: 12/08/2020

Data de aprovação: 05/10/2020

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objeto de análise o acórdão do julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) do dia 20 de dezembro de 2017, no âmbito do pedido de decisão prejudicial nº C-434/1¹, originário do Tribunal de Comércio nº 3 de

¹ A decisão ficou assim ementada: O artigo 56.o TFUE, conjugado com o artigo 58º, nº 1, TFUE, bem como o artigo 2º, nº 2, alínea d), da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, e o artigo 1º, ponto 2, da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um

Barcelona, Espanha (UNIÃO, 2017). A existência ou não do vínculo empregatício entre trabalhadores de plataformas digitais, como, por exemplo, a Uber, é matéria que assume protagonismo na seara jurídico-trabalhista e, ainda que a decisão analisada provenha do Tribunal Europeu, sem dúvida enseja inegáveis impactos nos demais países ocidentais.

A análise ora apresentada também busca discorrer acerca do reconhecimento do direito ao trabalho como direito fundamental e sua primazia na aplicação da lei, consoante a doutrina constitucional trabalhista e, mais ainda, em tempos em que as novas tecnologias pugnam pela prevalência do princípio da livre iniciativa, notadamente em período de crise econômica decorrente da pandemia da Covid-19. Daí a importância do tema e a relevância para a doutrina e jurisprudência.

2 CASO E PROBLEMA

Em brevíssimo resumo, a Asociación Profesional Elite Taxi, uma associação profissional de motoristas de táxi da cidade de Barcelona, doravante chamada Associação, instaurou litígio em

procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, conforme alterada pela Diretiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de julho de 1998, para o qual remete o artigo 2º, alínea a), da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico»), devem ser interpretados no sentido de que um serviço de intermediação como o que está em causa no processo principal, que tem por objeto, através de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e pessoas que pretendam efetuar uma deslocação urbana, deve ser considerado indissociavelmente ligado a um serviço de transporte e, por conseguinte, abrangido pela qualificação de «serviço no domínio dos transportes», na aceção do artigo 58º, n.º 1, TFUE. Tal serviço deve, portanto, ser excluído do âmbito de aplicação do artigo 56º TFUE, da Diretiva 2006/123 e da Diretiva 2000/31 (UNIÃO, 2017).

face da Uber Systems Spain, SL, sociedade empresária ligada à Uber Technologies Inc., (“Uber”), em razão do aplicativo criado pela Uber para *smartphones*, que consiste numa plataforma remunerada e estabelece a ligação entre (i) motoristas não profissionais que utilizam veículo próprio na prestação de serviços, sem dispor de licenças e autorizações administrativas, por um lado, e (ii) pessoas interessadas em fazer deslocamentos urbanos, por outro. A Associação alegava que a Uber atuava em regime de concorrência desleal com os motoristas de táxi, porquanto esses últimos necessitam cumprir requisitos exigidos pela legislação local, o que não era observado pela Uber, que, por sua vez, sustentava tratar-se de plataforma meramente eletrônica, não se sujeitando às regras pertinentes ao transporte de passageiros.

O TJUE, ao fim, afastou a pretensão da Uber de ser reconhecida como uma empresa de tecnologia com o simples propósito de fornecer um serviço de intermediação para, através de aplicativo para *smartphone*, colocar em contato motoristas não licenciados pelo Poder Público, que utilizam seus veículos particulares, com o consumidor final que, na condição de passageiro, contrata o serviço de deslocamento urbano. A decisão, como se vê, foi em sentido diametralmente oposto ao pretendido pela Uber. Entendeu-se que o mencionado aplicativo é simplesmente ferramenta desenhada para colocar em operação uma nova modalidade de transporte público urbano. Nesse desiderato, a Uber fornece uma plataforma sem a qual os motoristas não seriam levados a prestar os serviços de transporte e os consumidores interessados em deslocamento urbano não teriam acesso ao serviço.

A Uber atua como verdadeira reguladora do serviço prestado, fazendo as vezes de empregador ou até mesmo Administração Pública, uma vez que impõe as condições nas quais o serviço deve ser prestado, os requisitos a serem cumpridos pelos motoristas e passageiros, a rota a ser executada, a abrangência territorial do serviço, a tabela de preço cobrado e, especialmente, aplica penalidades tanto aos motoristas quanto aos passageiros quando essas regras forem descumpridas – sem qualquer direito à defesa

ou contraditório. Considerou-se, diante do contexto, que o serviço de intermediação, ou seja, o fornecimento do aplicativo, é apenas meio para a implementação de um serviço global cujo elemento é o transporte. A relação existente entre os motoristas vinculados à Uber e a empresa, portanto, é verdadeira atividade-fim, sem a qual a empresa não existiria, uma vez que consiste no próprio objeto da sociedade.

Em vista da importância da matéria acima tratada, que diz respeito ao antagonismo entre a submissão do trabalho humano em face das novas tecnologias e o direito fundamental ao trabalho digno, especialmente à luz da legislação brasileira, no tópico seguinte tratar-se-á da análise crítica do tema.

3 ANÁLISE CRÍTICA

A globalização, ao mesmo tempo que facilita o conhecimento e torna mais ágeis a evolução tecnológica e o fluxo de informações e pessoas, também busca a redução de custos de investimento empresarial e, forçosamente, da proteção dos trabalhadores. Nesse sentido, Sarlet e Goldschmid (2015, p. 26) destacam que esse período se caracteriza pela **flexibilização** do Direito do Trabalho, o que coloca em xeque uma gama considerável de direitos fundamentais. Reconhece-se, logicamente, que nem todos os direitos são absolutos, porém, ainda assim, estes jamais devem ser desconsiderados pelo aplicador da lei.

Com efeito, Sarlet (2018, p. 47-48) elenca o Direito do Trabalho como um direito fundamental de segunda dimensão, que exige do Estado um comportamento ativo na realização da justiça social. Não por acaso, este mesmo autor destaca que os direitos fundamentais de segunda geração, como é o caso do direito ao trabalho, reportam-se à pessoa individual, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos ou difusos da terceira dimensão, que são, por exemplo, os direitos ao meio ambiente e à paz social.

Ao reconhecer os motoristas como parte imprescindível e indissociável da complexidade formadora de uma empresa de tecnologia, como é o caso da Uber, outorga-se ao trabalho dessas pessoas a característica de fundamentalidade frente à própria existência e subsistência da atividade empresarial. Nesse passo, merece destaque a valiosa lição de Sarlet (2018, p. 306), no sentido de que “no âmbito mais elástico do direito ao trabalho”, ou seja, aquele previsto no art. 6º da Constituição Federativa (CF): “um direito fundamental a uma política de pleno emprego, já que esta constitui um dos princípios fundamentais da ordem econômica da nossa Constituição” (BRASIL, 1988).

Como quer que seja, o valor social do trabalho prestado recebe *status* de princípio fundamental, sendo vetor interpretativo vinculante do Estado brasileiro. Nesse sentido:

A valorização do trabalho e da livre-iniciativa assim como o seu caráter social foram elevados ao patamar dos *princípios políticos constitucionalmente conformadores* ou *princípios constitucionais fundamentais*, que se caracterizam por explicitar as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, condensar as opções políticas nucleares e refletir a ideologia da Constituição (BRANDÃO, 2013).

À luz do direito brasileiro, o art. 170 da Constituição Federativa do Brasil, constante do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), Capítulo I (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica), preceitua, no *caput*:

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 [...] (BRASIL, 1988).

Em face dessa previsão constitucional, a pretensão da Uber representa verdadeira antinomia em relação ao direito fundamental ao trabalho, o que impõe uma equalização por parte do operador do Direito, sob pena de violar o princípio da unidade da Constituição. Nesse sentido, a doutrina constitucional revela:

É precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade de interpretação. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que configuram um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. Deverá fazê-lo guiado pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior (BARROSO, 2004, p. 196).

Não se está esquecendo, obviamente, do princípio da livre iniciativa; é que este é relativizado e encontra limitações em face do direito fundamental ao trabalho e ao princípio da proteção ao empregado. Nesse diapasão, destaca-se a lição doutrinária:

Defende-se que o princípio da proteção do empregado tem uma procedência *prima facie* sobre o princípio da livre iniciativa, seja porque se trata de um direito fundamental *versus* um bem constitucionalmente protegido, o que é um argumento dogmático e calcado no texto da constituição federal de 1988. Seja mais porque, mesmo assim haverá primazia do direito à proteção à pessoa-que-trabalha, numa construção que eleva o direito fundamental social do trabalhador sobre o direito de livre empreender típico do empregador (CAVALCANTE, 2008, p. 154).

Cabe ponderar, ainda, que uma das consequências do reconhecimento do serviço prestado pelos motoristas vinculados à Uber como parte da atividade-fim da empresa é a possibilidade de se estender, a eles, a proteção da legislação laboral. Isso porque, se a relação jurídica estabelecida pela Uber com os motoristas é de tal grandeza a ponto de ser tratada por um dos mais importantes tribunais europeus como a própria força-motriz da empresa, é evidente que todas as diretrizes impostas pela Uber para a execução do trabalho equiparam-se, para todos os fins,

àquelas impostas pelo contratante, por força de seu poder diretivo, aos seus trabalhadores, quando da execução da função objeto da atividade empresarial. Cabe ao Poder Judiciário, uma vez provocado, atuar para subsumir a vontade privada aos princípios e garantias constitucionais, em especial ao direito ao trabalho. Segundo Streck (2017, p. 214), em situações como a presente não se trata de reduzir a atuação do Poder Judiciário em decidir o que é mais importante, se a proteção ao emprego ou a livre iniciativa; ao contrário, está-se concretizando um direito fundamental em detrimento de uma regra.

Ainda segundo Sarlet (2018, p. 205-208), referindo-se aos direitos fundamentais a prestações em sentido estrito, com destaque à condição de antagonismo compreendida entre liberdade e igualdade, real ou formal, ao fim e ao cabo são posições jurídicas vinculadas ao Direito do Trabalho, no caso do acórdão tratado, e se complementam na consecução da dignidade humana. Muito embora as razões da decisão em estudo não mencionem explicitamente o direito ao trabalho, tampouco digam tratar-se de um direito fundamental, é certo que assim devem ser encarados.

Tratar do trabalho com ênfase na sua fundamentalidade e no seu valor social torna-se especialmente importante em se tratando de relações jurídicas estabelecidas através de meios digitais. Em uma sociedade digital, a despersonalização do indivíduo é caminho fácil de ser seguido, na medida em que grande parte das relações não mais se desenvolvem presencialmente e sim através de uma tela interposta entre os sujeitos. Não por acaso Molinaro e Sarlet destacam:

[...] o Estado encontra-se condicionado e limitado pela transnacionalização da vida econômica, cultural e social que se produziu nas últimas décadas, e que fez com que princípios e categorias sobre os quais se assentavam a organização e o exercício do poder político não possam mais ser considerados plenamente vigentes na atualidade (MOLINARO; SARLET, 2013, p. 86).

Neste contexto, a busca da dignificação do ser humano, pressuposto fundamental para a manutenção harmoniosa do sistema social, ganha mais uma dimensão de relevância. É patente a necessidade de uma adaptação do trabalho humano à era digital e, uma vez que as formas tradicionais de trabalho tendem a desaparecer ou se modificar, o treinamento e a qualificação dos trabalhadores para as novas atividades tornam-se imprescindíveis. Isso porque, como visto, o trabalho diz com a dignidade e realização do cidadão, tanto que seu valor social consta estatuído no art. 1º, IV, da Constituição (BRASIL, 1988).

A propósito, Amauri Mascaro Nascimento (2001, p. 20) destaca que o que acontece atualmente com o Direito do Trabalho “não é uma mutilação, é uma readaptação das suas funções, o que mais exalta o seu importante papel de instrumento humanizador do direito econômico”. No mesmo sentido:

O trabalho deve ser analisado tendo em vista o homem, em razão de sua atividade criadora, já que definido, com acerto, como “o animal” que produz. A par de ser, para o homem, uma necessidade vital, é também, e aí sua importância maior, o seu libertador, tanto individual como socialmente (NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO, 1998, p. 15).

A relação de emprego decorre do vínculo bilateral que exsurge entre empregador e empregado, cujos requisitos constam dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943). No Brasil, porém, a lei distingue entre quem é trabalhador subordinado e quem é trabalhador autônomo, sendo que aquele primeiro recebe maior cuidado da lei, enquanto o autônomo se socorre apenas das disposições do Código Civil. Nesse aspecto, Sérgio Pinto Martins (2014, p. 8) esclarece que “em seus primórdios, o Direito do Trabalho foi confundido com a política social” e por isso até hoje sua finalidade primordial é a proteção do trabalho subordinado, típico.

Em se tratando de novos tipos de relação de trabalho, como analisado detalhadamente no acórdão objeto desse trabalho, Ana

Frazão (2017, p. 318) ressalta a importância do princípio da primazia da realidade sobre os instrumentos formais. Especificamente quanto à Uber, o Employment Tribunal de Londres reconheceu especificamente a condição empregatícia dos motoristas, o que ocorreu, entre outros fatores, em função da prevalência da realidade sobre o contrato escrito, uma vez constatada a disparidade entre ambos.

Indo além, o Tribunal chega a afirmar que o contrato formal entre a Uber e seus motoristas decorreria de maquinação de exércitos de advogados, na medida em que não representaria adequadamente os direitos e obrigações de ambos os lados: “Acreditamos que se trata de uma excelente ilustração do fenômeno alertado por Elias J. no caso Kalwak, referente aos ‘exércitos de advogados’ utilizando documentos no interesse de seus clientes para representar de maneira equivocada os reais direitos e obrigações de ambos os lados (tradução livre)” (FRAZÃO, 2017, p. 319).

Frazão (2017, p. 319) ainda aponta a importância dessa **lição** à realidade brasileira atual, na qual alguns projetos de lei tentam disciplinar a atividade de transporte de passageiros através de aplicativos estabelecendo, *a priori*, a natureza jurídica da relação firmada entre os motoristas e as empresas, como se fosse possível, com isso, afastar a aplicação do princípio da primazia da realidade. Trata-se, também, do Direito do Trabalho aplicado em seu viés mais **humanista**, restringindo o poder empresarial no plano da contratação em sua forma escrita (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 21).

A nova forma de trabalho da qual a Uber se utiliza, na qual a empresa é detentora da ferramenta de trabalho (aplicativo), mas não dos meios de produção (veículos), é parte de um **movimento** no qual se percebe um deslocamento do trabalho material para o chamado **pós-material**:

A produção econômica na modernidade industrial se destinava à confecção de “mercadorias”, isto é,

visava puramente transformar, linear e diretamente, o trabalho, material e subordinado, em mercadoria palpável e concreta (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 102).

Simple comparação entre a forma de trabalho da Uber e a confecção clássica de mercadorias da Revolução Industrial permite compreender, por exclusão, do que se trata o trabalho pós-material: produção de conhecimento e com a utilização de meios não fabris de produção, intermediados pela tecnologia.

Uma das tendências que acompanhou o deslocamento do trabalho material para o pós-material é a “crise de valor, sobretudo daquele decorrente do trabalho tradicional”, a partir de uma hegemonia de novas formas de trabalho pós-material e, ainda, “a partir de rendimentos crescentes e de uma economia de abundância, o sistema de atribuição de valor fica profundamente transformado” (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 103). Percebe-se, sem dúvida,

[...] uma impactante afetação da Teoria Clássica do Direito do Trabalho, mas radicalmente diferente das respostas que mercantilizam o trabalho, seja pela via indireta da conversão dos direitos sociais em mercadoria, reduzidos a ‘negócios’ por meio da negociação coletiva, sem o pressuposto da negociação sindical, seja pela via direta da mercantilização do trabalho humano”. (CHAVES JÚNIOR, 2017, p. 115).

O reconhecimento de formas **pós-materiais** de trabalho acompanhou as alterações na forma de entender o conceito de subordinação, tão caro ao Direito do Trabalho, uma vez que é requisito essencial e indispensável para o reconhecimento das relações de emprego. Ao tratar da atividade exercida pela Uber como uma atividade-fim propriamente dita e ao estender ao vínculo jurídico formado entre a empresa e os motoristas a proteção da legislação laboral, o que o TJUE faz, indiretamente, é reconhecer, naquelas relações, meios não tradicionais de subordinação, através de uma visão ampliada de seu conceito. Reconheceu-se que os motoristas agregam valor à empresa não através de formas alternativas de constituição de renda, mas através do próprio trabalho, forma

mais tradicional de participação das pessoas na vida econômica (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 18).

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado trataram dessa possibilidade ao propor uma ampliação do que se compreende atualmente como relação de emprego, a fim de permitir que “a tutela justralhista se generalize e diversifique, sobretudo para alcançar as contratações fronteiriças situadas fora do espectro trabalhista clássico” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 22). Essa ampliação conceitual é necessária porque o desequilíbrio das relações em um ambiente capitalista permanece existindo, “no entanto, suas formas de manifestação estão se modificando”:

Nos últimos vinte anos, os especialistas em Direito do Trabalho têm se preocupado sobre a forma como as novas tecnologias de informação e comunicação (TIC) afetam os postos de trabalho. Dezenas de estudos têm surgido, motivados pela redução da privacidade, dos trabalhadores – monitoramento dos computadores, câmeras, GPS, redes sociais – pelo aumento da carga de trabalho fora da jornada – teletrabalho, *e-mails* – etc. Todas essas preocupações de devem, principalmente, ao aumento do poder de vigilância e controle do empregador sobre o trabalhador (SIGNES, 2017, p. 28).

Se as formas de manifestação se modificam, então os conceitos também precisam ser dinâmicos. Nesse sentido, Delgado e Delgado (2017, p. 23) utilizam três dimensões para analisar o conceito de subordinação: clássica, objetiva e estrutural. A dimensão clássica ou subjetiva

[...] refere-se à subordinação como situação jurídica derivada do contrato de trabalho, por meio da qual o empregado é jungido a observar o comando do empregador quanto ao modo de prestação dos serviços (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 23).

A dimensão objetiva da subordinação manifesta-se pela “integração do empregado aos fins e objetivos do empreendimento de seu empregador”, ou seja, observa-se a subordinação pela

perspectiva da atividade de trabalho, e não pela pessoa do trabalhador. A dimensão estrutural, por outro lado,

[...] percebe a subordinação do empregado por meio de sua inserção na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 23).

O contrato de trabalho, nascido com a Revolução Industrial, tinha como objetivo proteger os trabalhadores nas grandes fábricas. Uma vez que os trabalhadores do século XIX queriam se proteger, naquele momento, e tinham características relativamente homogêneas, o sistema de produção, então, construiu-se baseado naquelas condições. Entretanto, “isso não quer dizer que os ‘novos trabalhadores’, que têm características diferentes, dada a evolução do modelo produtivo, não possam arcar com os mesmos riscos”, tampouco serem sujeitos de similar proteção legal (SIGNES, 2017, p. 36).

Delgado e Delgado propõem, como forma de dinamizar o conceito no âmbito do Direito do Trabalho, a fim de adaptar-se às novas realidades de empregabilidade, tal qual a existente entre a Uber e seus motoristas, uma interpretação multifacetada dada à subordinação jurídica:

Constata-se que a interpretação multifacetada dada à subordinação jurídica, em suas dimensões clássica, objetiva e estrutural, permite que o conceito técnico de relação de emprego apresente-se de forma dinâmica no tempo histórico e no universo jurídico. Essa abertura interpretativa também demonstra “a elevada capacidade de adaptação do Direito do Trabalho aos desafios da cambiante sociedade e economia capitalistas”, além de contribuir, em última instância, para a renovação de sua vocação expansionista (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 23).

E são várias as razões que justificam a proteção aos trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas virtuais,

como nos casos dos motoristas da Uber e de tantas outras plataformas de transporte por aplicativo. A disparidade das condições de poder dos trabalhadores perante os proprietários das fábricas na Revolução Industrial tem seu paralelo atual ao se tratar de trabalhadores prestando seus serviços a plataformas virtuais mediante assinatura de verdadeiros contratos de adesão (SIGNES, 2017, p. 36). E ainda:

Esse desequilíbrio é a principal causa de todos os riscos a que os trabalhadores estão sujeitos, tanto o antigo tipo de trabalhadores como o novo: os baixos salários, o excesso de “flexibilidade”, a transferência dos riscos inerentes ao negócio ao trabalhador, o “sequestro” da clientela etc. Hoje em dia, o proprietário da plataforma fixa as condições – em seu benefício – e os trabalhadores devem aceitá-las, sob pena de não trabalharem (SIGNES, 2017, p. 36-37).

É por isso que o contrato de trabalho possui normas cujo conteúdo é indisponível às partes: diante da constatação da inexistência de liberdade negocial real ao trabalhador, a legislação trabalhista impõe limites à contratação, garantindo um mínimo de proteção ao sujeito não detentor do poder, naquela circunstância, a fim de que normas diversas não sejam impostas pela contraparte.

Além disso,

[...] o direito do trabalho não tem somente como objetivo proteger a parte contratualmente mais frágil, mas sim muitos dos preceitos aplicáveis à relação de trabalho correspondem a interesses gerais da economia (SIGNES, 2017, p. 36-37).

A título de exemplo, há duas das indicações da doutrina de Signes (2017, p. 36-37), quais sejam, salário mínimo e garantia de período mínimo de trabalho: assim como na Revolução Industrial, quando os trabalhadores eram contratados por dia e sem qualquer garantia mínima de valor pago em contraprestação ao serviço executado, atualmente os trabalhadores de plataformas

virtuais são contratados para tarefas que podem durar minutos ou horas, de forma que a mão de obra é absolutamente adaptada à necessidade da empresa contratante, sem qualquer garantia de uma remuneração mínima ou até mesmo de que aquele sujeito vai ter trabalho a fazer nas próximas horas ou dias – deixando-o absolutamente desprotegido. E ainda:

Somado a isso, o grande número de participantes nas plataformas provoca um leilão pelo menor valor do trabalho. A imensa concorrência criada entre os trabalhadores – que supera de forma inimaginável a que poderia ter existido no século XIX – irremediavelmente implica que o preço do trabalho cai para o nível mínimo de subsistência ou até mesmo abaixo disto. Especificamente, foram realizados estudos que demonstram que nessas plataformas, os trabalhadores vão trabalhar até que obtenham a renda mínima para subsistência. Dessa forma, tendo em vista que tampouco se aplicam regras sobre jornada máxima de trabalho, os trabalhadores, ainda que estejam recebendo salários abaixo do mínimo necessário para viver aceitam a tarefa e, simplesmente, continuam trabalhando a quantidade de horas que forem necessárias para que alcancem os ganhos mínimos que lhes permitam sobreviver (SIGNES, 2017, p. 37).

Além disso, a garantia de um salário mínimo também permite o desenvolvimento de um mercado consumidor, o que acaba, por consequência, alavancando a economia para a sociedade em geral.

Ainda, a jornada máxima de trabalho: grande parte dos trabalhadores vinculados a plataformas digitais possuem outro emprego em período integral, mas trabalham como motoristas, por exemplo, a fim de complementar sua renda. Nesse diapasão:

Por outro lado, a existência de jornada máxima não somente beneficia os trabalhadores, mas também beneficia a sociedade em geral. Em primeiro lugar, as extensas jornadas de trabalho provocam maiores problemas de saúde, conta que acaba sendo paga, em muitos casos, pela sociedade em geral. Mas,

além disso, as jornadas máximas também respondem a uma questão de divisão do trabalho, a fim de reduzir o desemprego. Existem interesses sociais, por detrás dessas legislações, que seguem sendo aplicadas de forma independente da forma em que se organiza o trabalho – subordinada ou independente (SIGNES, 2017, p. 38).

E terceiro, a retribuição em espécie: a existência de salários regularmente pagos em relações de empregos formais se reduz paulatinamente, de modo que

[...] os trabalhadores necessitam complementar suas rendas com outras formas de trabalhos alternativos, e nesses casos utilizam todo seu tempo de lazer para alcançar uma subsistência mínima (SIGNES, 2017, p. 38).

Então, são garantias mínimas pontuais, já estabelecidas pela Constituição e que devem persistir mesmo com o avanço tecnológico, sob pena de violação do já mencionado direito fundamental, especialmente em estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, quando o Estado autoriza a redução salarial, como foi o caso da Medida Provisória nº 936/2020 (BRASIL, 2020), e impõe, por consequência, a busca do trabalhador pela complementação de renda.

Não se sustenta, com isso, obrigatoriamente o reconhecimento do vínculo empregatício dos motoristas, sob pena de inviabilizar o funcionamento empresarial na forma como estabelecida. Nesse sentido, Robertella (1994, p. 30) ensina que a aplicação das normas, no âmbito do Direito do Trabalho, não pode tornar-se intolerante às transformações econômicas, destacando que determinada lei “pode ser socialmente aceitável num período de abundância e, entretanto, absolutamente nociva dentro de uma sociedade em crise de emprego”, como é o contexto atual.

O que se sustenta, conforme já referido, é a aplicação de garantias mínimas, como premissa pela busca da manutenção das condições mínimas de dignidade ao cidadão.

4 CONCLUSÃO

Embora o acórdão estudado não seja proveniente das Cortes trabalhistas brasileiras, é certo que o direito reivindicado por ambas as partes litigantes no Tribunal Europeu (proteção social e livre iniciativa) é o mesmo que cotidianamente tem sido igualmente levado ao Poder Judiciário Trabalhista nacional e, por isso, demanda solução que guarde o mínimo de proximidade.

Cabe ressaltar, ainda, que as novas tecnologias importam em rearranjos nas relações econômicas que, todavia, não podem ser analisados apenas à luz do princípio da livre iniciativa de quem empreende. Ao contrário, o arcabouço constitucional está calcado em normas de valorização da dignidade humana, em especial no que tange ao direito fundamental ao trabalho e, por isso, devem nortear a atuação do julgador que, por sua vez, não pode olvidar a função primordial do Estado.

Em verdade, a partir da polêmica estabelecida, é fundamental, além da observância do princípio da unidade da Constituição na aplicação casuística da lei, assegurar a manutenção de garantias, ao menos pontuais, semelhantes àquelas já concedidas aos trabalhadores com vínculo de emprego reconhecido.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Comentário ao art. 1º, IV. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>

ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 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 reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 5 mar. 2020.

CAVALCANTE, Ricardo Tenório. **Jurisdição, direitos sociais e proteção do trabalhador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O direito do trabalho pós-material: o trabalho da “multidão” produtora. *In*: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. São Paulo: LTr, 2017. p. 101-117.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. O direito do trabalho na contemporaneidade: clássicas funções e novos desafios. *In*: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de

Resende (Coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 17-27.

FRAZÃO, Ana. A decisão do Reino Unido sobre os motoristas da Uber: o que temos a aprender com ela? *In*: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 318-322.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. Sociedade em rede, internet e estado de vigilância: algumas aproximações. **Revista da Ajuris**, v. 40, n. 132, p. 63-87, dez. 2013. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/249/184>. Acesso em: 2 dez. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Perspectivas do direito do trabalho. *In*: FREDIANI, Yone; SILVA, Jane Granzoto Torres da. (coord.) **O direito do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (org.). **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; GOLDSCHMID, Rodrigo. A assim chamada abertura material do catálogo de direitos fundamentais: uma proposta de aplicação às relações de trabalho no Brasil. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 17, n. 17, p. 25-42 jan./jun. 2015.

SIGNES, Adrián Todolí. O mercado de trabalho no século XXI: *on-demandeconomy*, *crowdsourcing* e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. In: PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE. **Acórdão (Grande Seção), Processo C-434/15**, 20 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/7bf5c7cc-1ac3-11e8-ac73-01aa75ed71a1>. Acesso em: 30 nov. 2019.

BIBLIOGRAFIA

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do direito disciplinar**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CORONAVÍRUS E UBERIZAÇÃO: como a pandemia expôs a vulnerabilidade dos motoristas de aplicativo submetidos a um regime precário de direitos no Brasil

CORONAVIRUS AND UBERISATION: how the pandemic exposed the vulnerability of app drivers subjected to a precarious regime of rights in Brasil

Giovanna Maria Braga Graça*
Jailton Macena de Araújo**

RESUMO

O presente artigo se propõe a colocar um olhar sobre o processo de uberização e a conseqüente precarização das relações trabalhistas, tendo como enfoque a situação trazida pela pandemia do novo coronavírus, que atuou como uma lupa, deixando ainda mais à vista as contradições sociais e a baixa qualidade de vida proporcionada aos motoristas de plataformas digitais. Atravessando, em princípio, uma análise histórica, busca-se entender como a conjuntura social se organizou ao longo dos séculos, de modo a permitir que chegássemos até o atual patamar em que a Acumulação Flexível, em união à Economia do Compartilhamento, atuam de maneira a mascarar relações de trabalho e suprimir direitos fundamentais da classe trabalhadora. Nesse sentido, observa-se como as crescentes políticas neoliberais do final do século XX permitiram o crescimento e a naturalização do trabalho informal, que coloca os indivíduos em situação de vulnerabilidade crescente. Em conclusão, aponta-se a necessidade de formulação de uma nova estrutura jurídica para reger essas relações, de modo a impedir que, em situações de crise como a que vivemos em 2020, essa classe seja ainda mais brutalmente atingida.

* Graduada em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: giovannagraca@hotmail.com.

** Doutor em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba e docente do curso de graduação em Direito da UFPB e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). E-mail: jailtonma@gmail.com.

PALAVRAS-CHAVE

Uberização. Plataformas digitais. Vínculo empregatício. Pandemia. Covid-19.

ABSTRACT

This article proposes to take a look at the process of uberisation and the consequent precarisation of labour relations, focusing on the situation brought about by the COVID-19 pandemic, which acted like a magnifying glass, bringing to light the social contradictions and the low quality of life provided to digital platform drivers. In principle, a historical analysis seeks to understand how the social situation has been organised over the centuries, so as to allow us to reach the current level where the Flexible Accumulation, alongside the Sharing Economy, acts in such a way as to mask labour relations and suppress fundamental rights of the working class. In this regard, we see how the growing neoliberal policies of the end of twentieth century have allowed the growth and naturalisation of informal work, which places individuals in a situation of increasing vulnerability. In conclusion, it is pointed out the need for a new legal structure to govern these relations, in order to prevent this class from being even more brutally affected in crisis situations such as the one we experienced in 2020.

KEYWORDS

Uberisation. Digital platforms. Employment bond. Pandemic. Covid-19.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Neoliberalismo e reformulação social: breve percurso histórico da precarização do trabalho;
 - 3 O mecanismo de exploração virtual do trabalho: por que é tão difícil a regulamentação?
 - 4 Novos contornos da precarização: coronavírus e a uberização;
 - 5 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 24/08/2020

Data de aprovação: 19/10/2020

1 INTRODUÇÃO

Com a revolução tecnológica dos últimos 20 anos, o mundo se viu ainda mais conectado, e os smartphones passaram a ser parte fundamental da rotina no século XXI. Na esfera trabalhista não seria diferente, e o mercado de trabalho logo se viu intimamente ligado às inovações. No entanto, aquilo que surge com a promessa de facilitar e dinamizar as relações acaba tornando-se o vetor da desregulamentação e da precarização do trabalho.

Nesse universo em que as mudanças são velozes e constantes, o Direito sofre para acompanhar o caminho do avanço, de modo que muitas situações se configuram nos espaços em branco deixados pela legislação. É aqui que a uberização se mostra como uma das faces do trabalho precarizado, pois se utiliza da desregulamentação dessa nova situação para burlar vínculos trabalhistas e não arcar com os ônus correspondentes à concessão de direitos e garantias. É nesse sentido que se coloca o questionamento: considerado o trabalho autônomo dos motoristas de aplicativo, como deve ser vislumbrado o papel das plataformas, o qual se aproxima da dependência – sobretudo econômica –, e as formas de subordinação do trabalho?

Diante dessa conjuntura, pretende-se colocar um olhar sobre o fenômeno da uberização, em que se consolida o uso de aplicativos como instrumento para captação de mão de obra de forma rápida, além de permitir a conexão ao consumidor quase que instantaneamente, conforme a demanda. Para tanto, pretende-se, através de uma abordagem metodológica hipotético-dedutiva, reconhecer que os avanços tecnológicos que permitem a captação de trabalhadores e a sua aproximação com os consumidores finais do serviço de transporte por aplicativos têm se tornado ferramenta de violação dos direitos laborais, tornando ainda mais precária a situação dos motoristas neste tempo de pandemia da Covid-19.

Em um momento de crise global trazida pela pandemia do novo coronavírus, essas relações, já anteriormente dificultosas, mostraram-se insustentáveis, e o grito pela necessidade de uma

regulamentação da profissão ganhou força, posto que essa classe está diariamente exposta à contaminação, para garantir que a logística da cidade continue em funcionamento e o restante da população possa fazer o distanciamento social. Sendo uma profissão tão fundamental para a modernidade, é inaceitável que o tratamento dado a ela continue em uma situação de vulnerabilidade tão intensa. Para solucionarmos essa problemática, no entanto, primeiro é necessário entendê-la desde a origem, para que assim possamos diferenciar causas de consequências e reorganizar o mercado de trabalho.

2 NEOLIBERALISMO E REFORMULAÇÃO SOCIAL: breve percurso histórico da precarização do trabalho

Em um primeiro momento, é necessário colocar um breve olhar sobre o desenvolvimento da humanidade – e, por conseguinte, do trabalho – para que seja possível entender como se construiu o atual cenário.

As primeiras comunidades humanas desconheciam o conceito de trabalho como se entende hodiernamente, porque não havia demarcação de direitos e deveres da maneira que há hoje. A divisão do trabalho era baseada em gênero e idade, porém os papéis não eram rigidamente definidos e cada indivíduo era dono dos instrumentos que elaborava e usava. Nessa perspectiva, a economia doméstica podia ser considerada comunista, tendo em vista que aquilo que é coletado é dividido em comum (LESSA; TONET, 2011).

Com o desenvolvimento da agricultura e da pecuária, houve a primeira grande divisão do trabalho, momento em que foi possibilitada a maior variedade e o acúmulo quantitativo de produtos, o que foi acompanhado do crescimento da complexidade da organização social. Para a doutrina marxista, com o surgimento do excedente, a troca se desenvolve, e passa a ser possível a exploração do homem pelo homem. É a partir desse momento que as contradições sociais se intensificam, de maneira a se tornarem inconciliáveis, tendo em vista a acumulação de riquezas (LESSA; TONET, 2011).

Com o passar dos séculos, o comércio passou a melhor se estruturar, e os mais bem-sucedidos dos comerciantes empregavam trabalhadores, o que contribuiu para a construção de uma hierarquia baseada no dinheiro e da classe que futuramente seria chamada de burguesia. Com a percepção de que o comércio era uma fonte de riqueza, a burguesia buscou novas formas de otimizar a produção, e a invenção da máquina a vapor levou à Primeira Revolução Industrial.

A partir desse momento, a construção da classe operária em oposição à classe burguesa estaria consolidada, moldando a forma como se dão as relações trabalhistas com o elemento da subordinação. Com o crescimento das contradições sociais e as condições degradantes de trabalho, o descontentamento dos empregados apenas crescia, o que levou às revoluções sociais que constituiriam as primeiras organizações dos trabalhos, visando organizar e institucionalizar as lutas das classes operárias. Para além da mudança na estrutura social, houve ainda uma reconfiguração de paradigma: com a produção em massa, houve uma fragmentação da participação do indivíduo na construção do produto, e esse distanciamento da participação do trabalhador gerou o que Marx chamaria de alienação (LESSA; TONET, 2011).

Durante a Antiguidade, a noção de trabalho estava intimamente ligada à de sofrimento e punição, dada a ampla base escravista (ALBORNOZ, 1989). No entanto, tal conceito modificou-se com o passar do tempo, posto que o homem é responsável por atribuir valor às coisas, e, seja esta uma visão romantizada ou não, o indivíduo moderno passou a entender o trabalho como uma forma de realização pessoal e uma maneira de dar sentido à existência¹. Porém, em um contexto de mundo globalizado, o trabalho é, em verdade, um esforço planejado e coletivo, indispensável à sobrevivência da população global e ao desenvolvimento econômico.

¹ A mudança de paradigma começou a ser visível com o crescimento das ideologias protestantes que sugeriam os conceitos de vocação e predestinação, assim como alimentavam o espírito capitalista.

Nessa caminhada histórica, em todas as etapas do desenvolvimento humano, o uso da ciência e o desenvolvimento da tecnologia foram imprescindíveis, posto que transformam o modo de produção e revolucionam a maneira de o ser humano se relacionar com o trabalho. Se na Primeira Revolução Industrial esteve em destaque a máquina a vapor, no século XXI, essa marca do progresso evidencia-se pelo uso das plataformas digitais de captação de mão de obra, o que trouxe intensos debates, dada a dificuldade de caracterização da relação empregatícia formada.

Com a chegada do século XVIII e o crescente movimento de êxodo rural, as famílias passaram a se acomodar nas cidades, onde se tornavam operários da indústria, exercendo funções de extrema precariedade, e tanto o ambiente do trabalho quanto suas próprias casas eram insalubres. A Revolução Industrial, como já apontado, foi responsável por reformular o mundo do trabalho, tendo em vista que houve uma divisão social do trabalho, gerando novas regras, inclusive para o convívio social, a partir da chegada da percepção de que o tempo também teria valor monetário. A partir desse momento, a regulamentação da jornada de trabalho passa a ser a luta da coletividade operária, tendo em vista que sua força de trabalho é sua moeda de troca (LESSA; TONET, 2011).

Já no século XIX, o grande marco na estruturação da mão de obra é o taylorismo, ideal segundo o qual os trabalhadores capacitados produziram grande quantidade e com qualidade alta, ainda que recebendo baixos salários, pois a remuneração não exige o uso do intelecto, é um processo meramente mecânico. A adoção dessa forma de organização do trabalho traria consequências em séculos posteriores. Enfim, no século XX, a principal mudança trazida na indústria foi a introdução do fordismo, processo que estabelece as linhas de montagem sobre a esteira rolante, consolidando a produção em massa e, por consequência, o consumo massificado. Dentro desses dois modelos, o trabalhador tem o tempo como fator fundamental, e suas ações meramente repetitivas não exigem prévio pensamento (PINTO, 2010).

Quase em repetição à conjuntura de Revolução Industrial, o momento posterior à Primeira Guerra Mundial também foi marcado pelas condições degradantes de trabalho, com salários baixíssimos, jornadas extensas e condições de moradia insalubres. Mas é a partir desse momento também que, no Brasil, a classe operária passou a entender e a fortalecer uma luta coletiva, sobretudo em razão da influência dos imigrantes europeus, o que alcançará seu apogeu na década de 30, com a Consolidação das Leis do Trabalho (SCANDELAI, 2012).

Na década de 1970, os Países do Norte viviam um momento de consolidação do Estado de Bem-estar Social, em que a hipertrofia estatal foi usada para suprir as necessidades da classe trabalhadora. No Brasil, porém, esse sistema não se estruturou de maneira organizada, mas recebeu influência direta, sobretudo com a busca pela universalidade dos serviços sociais.

Já em fins de século XX, o toyotismo trouxe consigo a necessidade de trabalhadores capazes de atuar com as novas tecnologias, e a informatização da produção tornou-se a regra. Nesse sistema, a produção é ditada pela demanda, situação contrária à que regia o fordismo, de modo que tudo gira em torno de um estoque mínimo e uma produção diversificada.

Com o insucesso do *Welfare State*, começa a ganhar força e forma uma nova política que propõe o mercado livre: é a chegada do neoliberalismo, que em terras tupiniquins seria trazido por Fernando Collor de Mello, em pleno processo de redemocratização. Esse sistema sugere um modelo de gestão cujo Estado mínimo responsabiliza-se apenas pelos serviços essenciais, o que incontestavelmente foi responsável pela grande precarização das relações de trabalho, que passaram a ser predominantemente intermitentes, em tempo parcial, temporárias, instáveis e sem a ampla gama de direitos que acompanham a estabilidade empregatícia (SCANDELAI, 2012).

O neoliberalismo surgiu no final do século XX como uma alternativa viável de concretização das ideias já vistas anteriormente

de mínima intervenção estatal. Apesar de ter se apresentado como uma reformulação que buscava atender aos interesses da população sem que o Estado crescesse excessivamente, na realidade prática o que ocorreu foi uma repetição da antiga sistemática liberal, sob nova roupagem.

O principal dano causado por esse sistema é o tratamento dado ao ser humano, que passa a ser mera peça na engrenagem nacional, uma mercadoria cujo valor apenas pode ser mensurado pela sua contribuição ao mercado ou ao próprio Estado. Nessa perspectiva, não é destoante perceber a relação que ocorre entre o fenômeno de precarização pela flexibilização das relações trabalhistas e o crescimento das políticas neoliberais, sobretudo no início dos anos 2000.

No século XXI, a acumulação flexível² é a principal característica da precarização trabalhista, sobretudo em países em desenvolvimento, como é a situação da América Latina (SANTANA, 2016). O caminho percorrido até chegarmos ao atual patamar tem início com os movimentos que buscam a desregulação dos mecanismos de proteção ao trabalhador, sob a justificativa de necessidade de romper com a rigidez dos sistemas para possibilitar o aumento do emprego formal, com redução dos custos do trabalho para o empresariado.

O sistema capitalista se reconfigurou no novo século, de modo que seu meio principal de fomento não mais reside na produção em massa de mercadorias, mas sim na especulação financeira, o que vem diretamente acompanhado pela volatilidade e a inexistência de vínculos e compromissos, de modo que o trabalho

² Diretamente ligado ao toyotismo, é o modelo industrial segundo o qual há uma maior flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados, dos produtos e padrões de consumo. Há aqui novas maneiras de fortalecimento de serviços financeiros, uma intensificação das inovações tecnológicas e rápidas mudanças dos padrões de desenvolvimento desigual. Nesse sentido, o mercado de trabalho sofre com flutuações constantes, aumento na competição, enfraquecimento dos sindicatos e redução do poder aquisitivo do trabalhador.

informal é hipervalorizado. Colocando um olhar sobre essa situação, Ricardo Antunes (2020) aponta:

Portanto, diferentemente da fase de predomínio taylorista e fordista, que vigorou nas fábricas da “era do automóvel” durante o século XX, neste século XXI, as empresas “flexíveis” vêm impondo velozmente sua trípole destrutiva sobre o trabalho. É por isso que terceirização, informalidade e flexibilidade se tornaram partes inseparáveis do léxico de empresa corporativa. E o trabalho intermitente, aprovado pela contrarreforma trabalhista durante o governo terceirizado de Temer, tornou-se um elemento ainda mais corrosivo em relação à proteção do trabalho. Se tudo isso já vinha ocorrendo na fase mais destrutiva do sistema de metabolismo antissocial do capital, o que se pode esperar nesta fase de capitalismo pandêmico? (ANTUNES, 2020, p. 23).

Nessa conjuntura, a vulnerabilidade em destaque é a perda do emprego estável, que gera uma condição de insegurança e um modo de vida precário, de modo que o trabalhador aceita submeter-se a violações de seus direitos fundamentais, em nome da garantia de uma renda (SCANDELAI, 2012). Percebe-se, portanto, que desemprego é uma situação de insegurança e indignidade justamente por despertar o sentimento de inutilidade para a sociedade, que apenas se preocupa com o valor do homem quando relacionado ao seu trabalho.

3 O MECANISMO DE EXPLORAÇÃO VIRTUAL DO TRABALHO: por que é tão difícil a regulamentação?

Ainda que a doutrina e o vocabulário vulgar do cotidiano muitas vezes usem esses termos como sinônimos, contrato de trabalho é o gênero que tem como uma de suas espécies o contrato de emprego. O primeiro relaciona-se, de forma geral, às relações jurídicas caracterizadas pela prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer, a qual se consolida com labor humano. Por sua vez, contrato de emprego é o acordo bilateral, formado por um

tomador de serviço e o respectivo trabalhador, sobre as condições do trabalho que será desenvolvido sob subordinação jurídica.

Para a caracterização da relação de emprego, a doutrina de Maurício Godinho Delgado (2019, p. 337) aponta alguns requisitos essenciais: o trabalho deve ser realizado por pessoa física, de maneira pessoal, sem eventualidade, com a presença de onerosidade e efetuado sob subordinação jurídica. Esses elementos devem ser levados em consideração no plano fático, posto que têm relevância sociojurídica, de modo que a relação de emprego estará caracterizada se tais requisitos forem atendidos, independentemente de haver pactuação contratual formal.

Dada a exigência de o trabalho ser realizado por pessoa natural, afasta-se da caracterização de empregado a pessoa jurídica contratada para prestação efetiva de serviços; no entanto, deve-se perceber que essa norma é repetidas vezes burlada, e a pessoa jurídica é usada para mascarar uma relação trabalhista e evitar os ônus financeiros que cabem ao tomador de serviço.

No mesmo sentido, o elemento da pessoalidade do empregado é necessário para demonstrar a firmeza do vínculo construído, de modo que o trabalhador não pode ser intermitentemente substituído. Sendo assim, a obrigação não se transmitirá a herdeiros e sucessores, e a morte do empregado dissolve automaticamente o contrato entre as partes. Soma-se a isso a ideia de não eventualidade, pois vigora no âmbito trabalhista o princípio da continuidade da relação de emprego, de maneira que o serviço prestado não será esporádico.

O requisito da onerosidade indica um dos pilares fundamentais da relação empregatícia, tendo em vista que a finalidade essencial desta é econômica. Essa onerosidade deve ser enfocada sob a perspectiva do prestador de serviços e manifesta-se tanto pelo pagamento contínuo da verba salarial, quanto – no plano subjetivo – pela intenção contraprestativa conferida pelas partes.

Por fim, o mais importante dos elementos é a subordinação jurídica, tendo em vista que ela será a principal diferenciadora

do contrato de emprego para as modalidades de trabalho autônomo. Nesse sentido, ela determina o modo de realização da prestação de serviço, caracterizando a situação em que o empregado se submete ao poder de direção do empregador, que delineará os contornos de sua atividade laboral, de acordo com seus interesses.

Na metade da década de 2010, popularizaram-se no Brasil aplicativos cuja promessa seria de possibilitar a Economia Compartilhada de Serviços³, de modo que haveria a facilidade na contratação de mão de obra por meio de uma plataforma virtual, o que promete reduzir o desemprego e garantir o empoderamento do trabalhador, tudo isso sob a égide de uma solidariedade social (SLEE, 2017). Tais aplicativos exigem o cadastro prévio do trabalhador interessado, que ficará à disposição com seu veículo para prestar o serviço de transporte – da mesma maneira que é necessário um cadastro do usuário na própria plataforma.

Para Adrián Todolí Signes (2015, p. 6), o negócio se baseia principalmente em acumular uma grande quantidade de prestadores de serviços e de usuários, e em consequência dessa massa de envolvidos nos serviços, o mercado tende a se converter em um oligopólio, não podendo haver mais que três empresas exercendo a mesma função. Para além disso, busca-se espalhar a palavra dessa forma de trabalho para todo o mundo, e a expansão dessas marcas permite a obtenção da confiança dos clientes em todo o mundo, o que contribui no acúmulo de prestadores de serviço e usuários.

³ De maneira simplificada, é uma onda de novos negócios que se utilizam da Internet para conectar os consumidores aos provedores de serviços de modo a possibilitar a prestação de algum serviço. Altamente romantizada, essa ideia promete ajudar prioritariamente indivíduos vulneráveis a tomar controle de suas finanças. No entanto, na prática, ocorre a propagação de um livre mercado inóspito e desregulado, posto que as grandes companhias acumulam grandes fortunas, enquanto seus empregados (ou parceiros, como são chamados) vivem na insegurança da falta de direitos.

Esse fenômeno foi tão bem-sucedido que se espalhou para diversos ramos, sendo chamado de uberização, em referência à primeira plataforma digital a abrir os horizontes dessa nova era: a Uber. Hoje, a tecnologia é a principal ferramenta para colocar consumidores e fornecedores em contato direto, de modo que oferta e demanda se interligam ainda mais intimamente e de maneira mais informal e dinâmica. No entanto, como toda mudança de paradigma não poderia surgir sem controvérsias, a uberização está no centro do debate da precarização do trabalho no século XXI. É diante dessa conjuntura que Ricardo Antunes (2020) aduz:

Uberização do trabalho, distintos modos de ser da informalidade, precarização ilimitada, desemprego estrutural exacerbado, trabalhos intermitentes em proliferação, acidentes, assédios, mortes e suicídios: eis o mundo do trabalho que se expande e se desenvolve na era informacional, das plataformas digitais e dos aplicativos (ANTUNES, 2020, p. 14).

Nesse cenário, tem-se a dificuldade de regulação do trabalho dos motoristas de aplicativo, posto que eles não se encaixam em nenhum dos tipos de trabalhadores reconhecidos atualmente; seriam eles autônomos usuários das plataformas – como Uber, Ifood, Rappi – ou tal modelo é apenas um disfarce para a relação subordinada? Os objetivos e as promessas da economia compartilhada passam a ser distorcidos, e as grandes empresas aproveitam o ambiente de desregulamentação para explorar a força de trabalho e aumentar seus lucros, deixando essa classe vulnerabilizada.

Há uma corrente que busca indicar que o vínculo trabalhista não se concretiza, porque as plataformas – sobretudo a Uber – teriam como objetivo o fornecimento de serviços de tecnologia, não a realização de transporte de passageiros. Nesse sentido, elas seriam apenas ferramentas de trabalho, responsáveis por aproximar consumidor e fornecedor por meio da internet.

No entanto, ainda que tais declarações e justificativas sejam propagadas pelas plataformas, o que se percebe é que, na

realidade fática, o trabalho realizado se encaixa nos requisitos essenciais para configuração do vínculo empregatício. Deve-se perceber que, ainda que haja autonomia na organização da jornada de trabalho, em uma sociedade em que o sistema de acumulação flexível vigora, tal assiduidade não será essencial se outros requisitos importantes estiverem presentes.

Nessa perspectiva, é interessante trazermos à tona o princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual o operador do direito deve atentar mais à intenção dos agentes e ao que acontece no plano fático, em detrimento do envoltório formal. Portanto, observa-se a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, de modo que a ausência de um contrato de emprego formal não anula a existência de um vínculo jurídico, e o aplicador do Direito deve averiguar se a situação atendeu aos princípios de proteção ao trabalhador, ainda que não se tenha seguido, estrita e formalmente, a conduta positivada na legislação.

Nesse sentido, aponta o julgado proferido pelo juiz Átila da Rold Roesler, da 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, que, em março de 2020, reconheceu o vínculo trabalhista entre a Uber e o motorista, utilizando-se o princípio em comento em sua argumentação, como se vê:

Entretanto, **o direito do trabalho tem como um dos seus princípios basilares o princípio da primazia da realidade**, ou contrato-realidade, o qual informa que deve ser levado em consideração a realidade fática em que se desenvolvia a situação do trabalhador, e não apenas o “rótulo” que lhe era denominado. O reconhecimento da prestação de trabalho constitui-se em prova por verossimilhança que milita em favor da pretensão do obreiro em ver reconhecido o liame empregatício, presunção natural que tem por fonte uma norma de experiência erigida do que costumeiramente acontece, pela repetição razoavelmente uniforme de que todo labor está sob o manto do contrato de trabalho. **Assim, toda prestação de trabalho traz em seu bojo a presunção de que está sendo desenvolvida sob um vínculo**

empregatício, colocando o trabalhador no âmbito de proteção das leis que lhe asseguram o mínimo de condições para o dispêndio de sua força laborativa (BRASIL, 2020c, p. 14, grifos nossos).

É constatável que essa relação de trabalho é realizada por pessoa física, de maneira pessoal, com a presença da onerosidade – inclusive porque as plataformas recebem os valores arrecadados, para posteriormente repassar uma parcela aos motoristas. Ficam em discussão, no entanto, os requisitos da habitualidade e a presença da subordinação jurídica.

Em se tratando da habitualidade, ela pode ser questionável em virtude de os aplicativos não estabelecerem fixação de horário ao motorista. No entanto, o que ocorre faticamente é que o motorista costuma trabalhar de maneira rotineira, sendo a ausência uma exceção. Para além disso, as plataformas conseguem aferir o período de trabalho de seus prestadores de serviço, de modo que não é uma relação desvinculada. Deve-se, ainda, perceber que a doutrina trabalhista distingue continuidade de não eventualidade, sendo apenas esta última requisito para a caracterização da relação de emprego. Nesse sentido, aponta a doutrina de Maurício Godinho Delgado (2019):

A eventualidade, para fins celetistas, não traduz intermitência. [...] Desse modo, se a prestação é descontínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade. É que a jornada contratual pode ser inferior à jornada legal, inclusive no que concerne aos dias laborados na semana (DELGADO, 2019, p. 344).

Em se tratando do requisito da subordinação jurídica, é interessante colocar um olhar sobre a dimensão estrutural desta, proposta pelo já mencionado doutrinador trabalhista. Na perspectiva de Delgado (2019), ela 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 à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços (DELGADO, 2019, p. 352).

Nesse sentido, entendendo que o algoritmo da plataforma é um meio informatizado de comando, pode-se perceber que a compreensão dessa dimensão da subordinação – em união às outras duas dimensões tradicionais – são indispensáveis para adequar o ordenamento jurídico à realidade contemporânea, que sofre constantes alterações, de modo a proteger as relações recentemente formadas pelo capitalismo do século XXI.

Para o Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli (2020), o algoritmo dessas plataformas é um verdadeiro meio telemático e informatizado de comando, controle e supervisão indicado no parágrafo único do artigo 6º da CLT, o qual aduz:

Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (BRASIL, 1943).

Esse dispositivo legal equipara esse tipo de controle à subordinação direta para caracterizar a condição de empregado. São trabalhadores controlados via aplicativo, que faz as vezes de chefe, ou melhor, nada mais é do que a voz eletrônica do empregador (CARELLI, 2020).

Em se tratando do iFood, que esteve especialmente em discussão no começo de 2020, a subordinação é ainda melhor caracterizada em virtude da contratação de intermediários para arregimentação e controle dos trabalhadores. Esses chamados operadores logísticos representam a figura de prepostos da empresa, dando ordens diretas aos trabalhadores, podendo ser equiparados aos gatos do meio rural.

Afirmar que essas empresas apenas oferecem serviço de tecnologia, não de entrega ou transporte, é um absurdo, posto que o objetivo da plataforma é permitir a intermediação das vendas ou do transporte. O uso da tecnologia é apenas um meio que possibilita a prestação dos serviços, e desconsiderar esse fato nos levaria a caracterizar qualquer negócio que opere com uso de aplicativos – tome os bancos digitais como exemplo – como uma empresa de tecnologia.

O caminho que está sendo trilhado pela jurisprudência brasileira ao não reconhecer o vínculo trabalhista desses empregados é tortuoso e trará consequências graves a classes já vulnerabilizadas. O Direito do Trabalho não pode ser enxergado como uma opção do indivíduo, caso contrário nos deixaremos facilmente levar pelos tons pastéis das grandes empresas contemporâneas, que utilizam discursos de liberdade e autonomia para mascarar a desregulamentação e a precarização do trabalho.

4 NOVOS CONTORNOS DA PRECARIZAÇÃO: coronavírus e a uberização

A pandemia instalada no início de 2020 funcionou como uma lupa que expôs as imensas desigualdades intrínsecas ao mundo capitalista contemporâneo. Nessa conjuntura, a situação dos trabalhadores informais se mostrou ainda mais dificultosa que a dos demais, tendo em vista as incertezas trazidas pela necessidade de isolamento social e as dificuldades encontradas por aqueles que não puderam se manter trabalhando, seja por não possuírem meios fáticos, seja por terem sido expostos à contaminação.

No dizer do cientista político português Boaventura de Sousa Santos,

[...] qualquer quarentena é sempre discriminatória, mais difícil para uns grupos sociais do que para outros e impossível para um vasto grupo de cuidadores, cuja missão é tornar possível a quarentena ao conjunto da população (Santos, 2020, p. 15).

Por mais que se afirme que as doenças contagiosas atingem a todos, independentemente de classe, raça ou idade, é facilmente perceptível que a classe trabalhadora – sobretudo dos setores logísticos, como transporte, saúde e alimentação – está muito mais vulnerável, porque fica impedida de realizar o distanciamento social e, caso se contamine, dificilmente terá condições financeiras de ser tratada na rede privada, estando à mercê do superlotado – e já sucateado pelo neoliberalismo – Sistema Único de Saúde.

A problemática se torna ainda mais gravosa quando se voltam os olhos para os trabalhadores informais, que representam grande parcela da população economicamente ativa. Essa classe que sofre com a desregulamentação de suas atividades, na imensa maioria das situações, não foi capaz de aderir ao isolamento social, pois precisava sustentar o núcleo familiar. Na realidade brasileira, em que dificilmente as famílias possuem reservas financeiras para períodos de emergência, a falta dos direitos garantidos na CLT – como a possibilidade de afastamento remunerado em caso de doença – agrava suas situações socioeconômicas, de modo que a opção quase mandatária é se manter trabalhando.

As políticas neoliberais têm afetado sobremaneira os direitos dos trabalhadores em todo o mundo, e os profissionais informais estão ainda mais vulneráveis à situação de quarentena, posto que compõem o setor mais rapidamente **demitido** sempre que há uma crise econômica, sobretudo os que atuam com prestação de serviços. No caso dos motoristas de aplicativo, além de não haver possibilidade de afastamento, também não há como realizar teletrabalho, dada a incompatibilidade com a natureza do serviço. Sendo assim, é uma classe que está assustadoramente exposta à contaminação, mas raramente conta com o auxílio das plataformas que os empregam, pois estas afirmam não ser responsáveis, em virtude da inexistência do vínculo trabalhista.

A situação é ainda mais delicada quando se percebe que esse grupo se torna duplamente vulnerável à doença, porque, uma vez havendo redução – ou até mesmo corte completo – dos subsídios

mensais, ele muitas vezes terá que optar entre comprar o alimento ou os itens de higiene necessários à prevenção do contágio, tornando-se vetor de contaminação por força da crise financeira. Estarrecido com dados e perspectivas da crise pandêmica, Ricardo Antunes (2020, p. 20) aponta que “a classe trabalhadora se encontra sob intenso fogo cruzado. Entre a situação famélica e a contaminação virótica, ambas empurrando para a mortalidade e letalidade”.

Para além disso, é notório que grande parcela dos motoristas de aplicativos mora nas periferias da cidade, onde o acesso ao saneamento básico não é contínuo, muitas vezes não havendo água disponível várias vezes por semana. Nessa realidade é comum que os espaços exíguos de moradia aglomerem famílias numerosas, muitas vezes não havendo divisão de quartos, de modo que é praticamente impossível seguir as recomendações de prevenção dadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e frear a contaminação dentro do lar.

Diante dessa conjuntura, se estão obrigados a trabalhar diariamente e impossibilitados de manter o distanciamento social dentro de casa, como convencê-los de que não se pode aglomerar no barzinho da esquina aos fins de semana para encontrar os amigos? O vírus não escolhe quem atinge, mas as consequências doloridas da pandemia têm preferência de classe e de cor. Nesse sentido, ainda aponta Boaventura:

Quando o surto ocorre, a vulnerabilidade aumenta, porque estão mais expostos à propagação do vírus e se encontram onde os cuidados de saúde nunca chegam: favelas e periferias pobres da cidade, aldeias remotas, campos de internamento de refugiados, prisões, etc. Realizam tarefas que envolvem mais riscos, quer porque trabalham em condições que não lhes permitem proteger-se, quer porque são cuidadoras da vida de outros que têm condições para se proteger. Por último, em situações de emergência as políticas de prevenção ou de contenção nunca são de aplicação universal. São, pelo contrário, selectivas (SANTOS, 2020, p. 27).

O que se viu durante o período de quarentena foi o aumento da demanda de serviços de entrega, tendo em vista que as compras virtuais cresceram vertiginosamente, ficando óbvia, portanto, a essencialidade do serviço prestado pelos motoristas de aplicativo. Todavia, apesar de necessários ao cotidiano das cidades, são uma categoria a quem o cuidado é constantemente negado, posto que não receberam equipamentos básicos de proteção em meio à pandemia. Nessa conjuntura, é imperiosa a atuação estatal na formulação de medidas protetivas que salvaguardem os direitos dos cidadãos brasileiros, especialmente os mais vulneráveis, o que se encontra no campo de atuação dos direitos laborais que carecem de resposta no campo da atuação judicial.

O que se verifica, dado o contexto de ausência de políticas públicas específicas de proteção da classe de trabalhadores uberizados, é a necessidade premente de uma atuação judicial que promova, no campo da jurisprudência, o mínimo no sentido da proteção do trabalhador. O ativismo judicial está no centro das discussões jurídicas, em virtude de sua ampla influência no cotidiano, e a judicialização da vida cotidiana se tornou uma alternativa à morosidade do legislativo. Ao passo que a classe política tem sua legitimidade questionada e se mostra incapaz de gerenciar eficazmente momentos de crise, o Judiciário, enquanto terceiro poder, é acionado para cumprir as promessas de justiça e igualdade consolidadas na Constituição.

Deve-se perceber que tal fenômeno é controverso, e a doutrina vanguardista ainda não conseguiu unificar seu entendimento, dada a difícil tarefa de caracterizá-lo como positivo ou prejudicial. Na mesma medida em que a busca pelo Judiciário se demonstra a forma mais fácil de resolução de imbróglios quanto a direitos trabalhistas, essa é uma alternativa temerária, pois a evolução do ordenamento jurídico não pode estar nas mãos de órgãos cuja legitimidade não decorre diretamente do voto popular, sob pena de haver a ruína das instituições democráticas.

De uma forma ou de outra, a conjuntura contemporânea é de busca recorrente ao judiciário, o que não foi diferente nessa matéria. Nesse sentido, no início de 2020, a Juíza Substituta da 37ª Vara do Trabalho de São Paulo proferiu sentença não reconhecendo o vínculo trabalhista entre os entregadores ligados às plataformas Rappido e iFood. A matéria foi trazida à tona por meio da Ação Civil Pública nº 1000100-78.2019.5.02.0037, proposta pelo Ministério Público do Trabalho contra duas empresas de captação de mão de obra por meio de aplicativos.

A parte autora postulou a declaração da existência de relação de emprego dos entregadores e condutores profissionais que prestam serviços intermediados pelas plataformas digitais, fundamentando que essas empresas contratam empregados disfarçados pela figura de trabalhadores autônomos com o intuito de burlar o vínculo empregatício e suprimir os direitos dele decorrentes.

Deve-se perceber, no entanto, que o autônomo, para caracterizar-se como tal, deve ter organização própria e independência para decidir livremente como prestará o serviço, para aceitar ou não as tarefas, fornecendo seus próprios meios de produção e sendo responsável pelo resultado econômico favorável ou não do negócio. Esse não é o *modus operandi* da nova classe trabalhadora, que, ainda que possua parcela de autonomia, ainda está diretamente ligada à organização e ao controle por parte do empresário, sendo apenas uma reformulação da forma de trabalho subordinado.

Em intensa **romantização** da situação, e desconsiderando a realidade anteriormente exposta de subordinação estrutural do trabalho dos uberizados, a sentença foi desfavorável ao proponente, posto que entendeu que esses trabalhadores seriam, em verdade, autônomos. No entanto, o grande problema – e a possível solução – já foi mencionado na própria sentença, sem que fosse detalhado: a construção de uma terceira forma de configuração do trabalho. Veja o dizer da Juíza do Trabalho Substituta Shirley Aparecida de Souza Lobo Escobar (2020):

A centralidade da organização do trabalho no Brasil está no contrato de emprego regido pela CLT bem como, em menor escala, na figura do trabalhador autônomo. Assim, o trabalhador, de acordo com a organização dada para sua força de trabalho e forma de prestação dos serviços, amolda-se a uma figura ou à outra, **não havendo um terceiro gênero regulamentado** (BRASIL, 2020b, p. 31, grifo nosso).

Em entendimento contrário, no entanto, foi construída a jurisprudência da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre a empresa Uber e o motorista paraibano. O Acórdão reconhece a nova realidade em que o universo do trabalho se encontra, porém recorda a necessidade de não distorcer os conceitos de empregado e empregador, ressaltando que a *Gig Economy* não é um universo paralelo, devendo-se enquadrar na legislação protetiva. Nesse sentido, aponta o relator:

É preciso deixar logo claro que a UBER é empresa de transporte, e não simples plataforma digital, uma vez que o seu lucro está diretamente vinculado ao transporte de pessoas realizado pelos motoristas. A UBER não cobra uma taxa fixa pela utilização do aplicativo, ela retém parte do preço pago pelo passageiro, seu lucro está diretamente ligado ao transporte de pessoas e não ao número de motoristas cadastrados (BRASIL, 2020a, p. 39).

Para além disso, menciona a necessidade de combater as relações de trabalho disfarçadas através da consagração do já comentado princípio da primazia da realidade. Acrescenta ainda que a existência de um aplicativo intermediando a contratação não descaracteriza a relação de emprego, tendo em vista que a essência do trabalho realizado segue as mesmas linhas da rotina de trabalho clássica, o que explica o relator:

Mesmo que se defenda que a subordinação na espécie não se apresente típica ou clássica, não há como se fugir do fato de que ela se apresenta na modalidade objetiva ou mesmo estrutural, vale dizer, quando o

empregado se encontra integrado aos fins ou à estrutura dinâmica da empresa, ou, conforme previsto no item 13.a da Recomendação 198 da OIT aquela que envolva “a integração do trabalhador na organização da empresa”, seguindo seus procedimentos operacionais, mas sem que as ordens dela emanadas resemblem muito evidentes, vez que realizadas através de controle por programação e diluídas entre códigos de conduta, avaliações, manuais procedimentais, objetivos e metas estabelecidas (ANDRADE, 2020, p. 47).

O que deve haver, sendo assim, é a construção de uma nova forma de proteção que se adeque a esse novo modelo de relação empregatícia. Para Todolí Signes (2015), o modelo jurídico atual não parece se adaptar completamente à realidade, sendo necessária uma nova figura contratual. Para ele, o Legislativo deve atuar de maneira a incluir esses motoristas de aplicativo em uma categoria própria com características particulares, equilibrando autonomia e liberdade à responsabilidade por parte dos tomadores de serviço, de modo que a CLT figurasse apenas como legislação subsidiária.

A realidade tem exigido cada vez maior comprometimento social em torno da proteção do trabalhador. É necessário que haja um avanço inequívoco na compreensão do trabalho uberizado, como parte de uma estrutura de subordinação que exige um avanço mais contundente do judiciário brasileiro. Desproteger o trabalhador e relegá-lo a uma condição de autonomia inexistente não se conforma aos valores sociais do trabalho e da justiça social apregoados no texto constitucional de 1988. É preciso avançar mais e reconhecer que as estruturas tecnológicas acabam por vilipendiar o cidadão da sua própria subjetividade, ampliando o campo de exploração e de precarização.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma perspectiva histórica, percebe-se que o homem, ao longo dos séculos, sempre esteve vinculado ao trabalho, ainda que essa noção não fosse a mesma dos dias de hoje. Com o

surgimento do sistema capitalista, todas as relações pessoais foram moldadas em cima da ideia de contradições inconciliáveis, e o mundo passou a girar em torno da acumulação de riquezas. Nessa conjuntura, a classe trabalhadora sempre viveu um papel fundamental no desenvolvimento das sociedades, porém seu esforço foi desvalorizado, à medida que a forma de precarização de seu trabalho foi se moldando aos diferentes modelos de produção.

Com as políticas neoliberais do final do século XX, houve a flexibilização das conquistas trabalhistas, e o tratamento dado ao ser humano foi profundamente prejudicado, pois este passou a ser valorizado apenas quando sua contribuição ao mercado ou ao Estado é suficiente. Já no século XXI, a precarização trabalhista vem sob a face da acumulação flexível, que desvaloriza a formação de vínculos e mantém o mercado em constante mutação, sobretudo devido à influência tecnológica, deixando muitos trabalhadores na condição de informais.

Dentro desse panorama, a Economia Compartilhada de Serviços emerge na brecha deixada pela flexibilização das leis trabalhistas, para esconder sob seus tons pastéis uma nova configuração da precarização. Os aplicativos de captação de mão de obra surgem com a promessa de garantir o empoderamento do trabalhador, que passa a ter autonomia para escolher sua jornada de trabalho. No entanto, o problema cresce quando o fenômeno se propaga e o país passa a estar diante de milhares de motoristas de aplicativo com seus direitos fundamentais suprimidos, dada a dificuldade de regulamentação do seu trabalho, que não é caracterizado como autônomo nem como subordinado.

Com a estagnação do mundo em 2020, causada pela pandemia do novo coronavírus, as dificuldades enfrentadas se tornaram piores para essa classe de trabalhadores informais, que atende a um setor logístico e se vê impedida de realizar o distanciamento social, sobretudo porque precisa do ganho daquele trabalho diário para sustentar sua família. Ainda que estejam assustadoramente expostos à contaminação, os motoristas de aplicativo não contam com o auxílio das plataformas que os empregam,

tendo estas afirmado que inexistente vínculo trabalhista e, portanto, responsabilidade.

A via judicial, nesse sentido, mostra-se a saída mais fácil para o cumprimento das promessas de justiça e igualdade consolidadas na Constituição. No entanto, a jurisprudência brasileira tem caminhado para o entendimento de que o vínculo trabalhista não se configura em razão da inexistência do requisito da subordinação. Deve-se perceber, porém, que aplicando o princípio da primazia da realidade, o que se observa é a efetiva existência da relação empregatícia, ainda que não haja contrato formal estabelecendo-a.

Diante disso, o caminho a ser trilhado agora necessariamente passa pela regulamentação, pela via legislativa, dessa condição. É necessário dar ouvidos ao professor Adrián Todolí Signes (2015) e sua proposição de uma nova figura contratual, que abrace essa figura de trabalho parassubordinado, reverberando a clássica compreensão de Maurício Godinho Delgado (2019), com suas características particulares. Sendo assim, o Direito do Trabalho não será apenas um ideal inalcançável ou um princípio norteador, mas sim um conjunto de normas com ampla efetividade na intenção de resguardar o trabalhador dos danos causados pela sanha voraz do capital.

REFERÊNCIAS

- ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1989. (Coleção Primeiros Passos, n. 171).
- ANTUNES, Ricardo. **Coronavírus: o trabalho sob fogo cruzado**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2020. *E-book*.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). **Ação Civil Pública 1000100-78.2019.5.02.0037**. São Paulo: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, [2020b]. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/10001007820195020037>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Ação Trabalhista 0021864-81.2017.5.04.0028**. Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, [2020c]. Disponível em <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021864-81.2017.5.04.0028>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 13.). **Recurso Ordinário Trabalhista 0000699-64.2019.5.13.0025**. João Pessoa: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, [2020a]. Disponível em: <https://pje.trt13.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00006996420195130025>. Acesso em 30 set. 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O romantismo e o canto da sereia: o caso iFood e o direito do trabalho. **JOTA**, [S. l.], 31 jan. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-romantismo-e-o-canto-da-sereia-o-caso-ifood-e-o-direito-do-trabalho-31012020>. Acesso em: 17 ago. 2020.

DELGADO, Maurício José Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à filosofia de Marx**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

PINTO, Geraldo Augusto. **A organização do trabalho no século 20: taylorismo, fordismo e toyotismo**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

SANTANA, Edson Benedito; COSTA, Carmem Lúcia. A precarização do trabalho no limiar do século XXI. *In*: NEVES, Adriana Freitas; PAULA, Maria Helena de; ANJOS, Petrus Henrique Ribeiro dos; BERNARDO, Jozimar Luciovanio; PIRES,

Maria Gabriela Gomes (org.). **Estudos interdisciplinares em humanidades e letras**. 1. ed. São Paulo: Edgard Blücher, 2016. cap. 7, p. 119-134.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Almedina: Coimbra, 2020.

SCANDELAI, Aline Linares de Oliveira. A precarização do trabalho: da Revolução Industrial ao Neoliberalismo. **Colloquim Humanarum**, São Paulo, v. 7, ed. 1, p. 21-31, 2012.

TODOLÍ SIGNES, Adrián. El impacto de la “Uber Economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. **IUS Labor**, Valência, p. 1-25, 20 ago. 2020.

SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. 1. ed. São Paulo: Elefante, 2017.

OS DESAFIOS NA MANUTENÇÃO DO REGIME DE TELETRABALHO NO BRASIL APÓS A PANDEMIA DA COVID-19

THE CHALLENGES OF MAINTAINING TELECOMMUTING SCHEME IN BRAZIL AFTER THE COVID-19 PANDEMIC

Cibelle Linero*
Larissa Medeiros Rocha**

RESUMO

Os benefícios do teletrabalho vêm sendo discutidos mundialmente há mais de 45 anos. Com a pandemia da Covid-19 e a necessidade de promover medidas de distanciamento social, o teletrabalho se tornou uma alternativa viável para manutenção das operações de muitas empresas, que tinham a possibilidade de continuar suas atividades à distância. Diante desse movimento, a Medida Provisória nº 927 (BRASIL, 2020a) foi editada com o objetivo de facilitar a transição entre o trabalho presencial e o teletrabalho durante a pandemia. Contudo, considerando que a referida Medida não foi convertida em lei e que os seus efeitos se encerraram, os empregadores que optarem por manter seus empregados em regime de teletrabalho ou até mesmo por implementar um regime misto (presencial e teletrabalho) devem estar atentos a diversos desafios para garantir o cumprimento dos requisitos dispostos no art. 75-A e seguintes da CLT (BRASIL, 2017), especialmente no tocante ao controle de jornada e medidas de saúde e segurança do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE

Teletrabalho. Pandemia da Covid-19. Medida Provisória nº 927/2020. Saúde e segurança do trabalho. Jornada de trabalho.

* Cibelle Linero é sócia trabalhista no BMA Advogados. Doutora e mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). E-mail: cml@bmalaw.com.br.

** Larissa Medeiros Rocha é advogada trabalhista no BMA Advogados. Mestre e especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). E-mail: lme@bmalaw.com.br.

ABSTRACT

The benefits of telecommuting have been discussed worldwide for over 45 years. With the Covid-19 pandemic and the need to promote measures of social distancing, telecommuting became a viable alternative for maintaining the operations of many companies, which had the possibility to continue its activities at a distance. In view of this movement, the Provisional Measure no. 927 (BRASIL, 2020a) was issued with the objective of facilitating the transition between face-to-face and telecommuting during the pandemic. However, considering that the Measure was not converted into law, employers who choose to keep their employees under telecommuting, or even to implement a mixed regime (face-to-face and telecommuting), must be aware of several challenges to ensure compliance with the requirements set forth in article 75-A and following, of the CLT (BRASIL, 2017), especially with regard to the control of working hours and health and safety measures.

KEYWORDS

Telecommuting. Covid-19 Pandemic. Provisional Measure no. 927/2020. Workplace health and safety. Work journey.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 O teletrabalho;
 - 3 Reforma Trabalhista: Lei nº 13.467/2017;
 - 4 Medida Provisória nº 927/2020;
 - 5 Teletrabalho na (pós) pandemia;
 - 6 Conclusão;
- Referências.

Data de submissão: 24/08/2020

Data de aprovação: 05/10/2020

1 INTRODUÇÃO

Os benefícios do trabalho remoto vêm sendo discutidos há quase meio século. Jack Nilles, considerado um dos primeiros pesquisadores desse tema, aventava, na década de 1970, a redução de custos e do tempo de deslocamento da residência para o trabalho como vantagens da implementação de um regime de trabalho não presencial.

No Brasil, apesar de a legislação trabalhista, desde 2011, prever que não há distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância (art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)) (BRASIL, 2011a), o teletrabalho foi expressamente regulamentado apenas com a edição da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, que introduziu na CLT (BRASIL, 1943) o Capítulo II-A – Do Teletrabalho.

Com a pandemia da Covid-19 e a recomendação de isolamento social, o teletrabalho ganhou mais espaço no dia a dia dos trabalhadores. Para tratar de questões emergenciais ligadas à transferência da atividade econômica das empresas para a residência dos empregados, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 927/2020 (BRASIL, 2020a). As disposições buscaram simplificar a alteração do regime presencial para o regime de teletrabalho, a fim de viabilizar a continuidade da prestação de serviços e a adoção de medidas de saúde necessárias para o enfrentamento da pandemia.

Como resultado, diversos empregadores migraram seus empregados para o regime de teletrabalho utilizando-se das disposições trazidas pela medida editada pelo Governo Federal. Contudo, a Medida Provisória nº 927/2020 não foi convertida em lei, tendo deixado de gerar efeitos em 19 de julho de 2020. Dessa forma, os empregadores que optarem por manter seus empregados em regime de teletrabalho precisarão rever os procedimentos adotados.

Diante disso, faz-se necessário analisar quais são os desafios para a manutenção ou implementação do modelo de teletrabalho no período posterior à pandemia, seja ele preponderante ou misto. Nesse sentido, verifica-se que, mesmo com as disposições legislativas sobre o tema, ainda há uma série de dúvidas sobre como os requisitos legais devem ser cumpridos, especialmente no tocante à jornada de trabalho e às normas de saúde e segurança aplicáveis.

2 O TELETRABALHO

As primeiras referências ao teletrabalho são atribuídas a Jack Nilles, ex-engenheiro da Nasa, que, após longos anos de pesquisa, publicou, em 1976, juntamente com outros pesquisadores, o livro *The telecommunications:transportation tradeoff* (NILLES; CARLSON JUNIOR; GRAY; HANNEMAN, 1976). Nessa obra, eles propõem o teletrabalho como uma alternativa ao transporte de trabalhadores nos grandes centros, tendo como foco a redução do tempo de deslocamento entre a casa e o trabalho.

O contexto para o desenvolvimento dessa obra se deu na primeira crise do petróleo, em 1973, quando os países membros da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP), detentores de praticamente toda a produção mundial, resolveram aumentar o preço do petróleo de modo significativo, bem como estabelecer uma diminuição na produção. Diante disso, os custos de deslocamento para o trabalho cresceram exponencialmente.

Naquela época, Nilles (1975) já abordava, em suas pesquisas, os impactos gerenciais do teletrabalho no tocante à produtividade, aos custos e aos benefícios envolvidos. Segundo o autor, com base nos estudos sobre a produtividade no teletrabalho, naquele momento, as primeiras impressões foram no sentido de que as funções administrativas podiam ser executadas com eficácia mesmo que a distância. As funções gerenciais, por sua vez, demandavam um pouco mais de atenção para serem desenvolvidas em regime de teletrabalho. Contudo, Nilles acreditava que o desafio na execução dessas funções podia ser superado com eventuais reuniões presenciais e disponibilidade do sistema operacional de exibição gráfica, de modo que dados, gráficos, tabelas, desenhos pudessem ser transmitidos entre os chefes e seus subordinados.

Com o desenvolvimento da internet e as diversas plataformas e programas de comunicação que existem nos dias de hoje, nota-se que a preocupação de Nilles com a integração das equipes de trabalho e a possibilidade de compartilhamento das informações restou superada. Atualmente, as empresas possuem uma série de

ferramentas disponíveis para interagir com as equipes, monitorar a produtividade, compartilhar informações e, assim, viabilizar o trabalho a distância.

Para empresas em que a atividade empresarial permite que os empregados desempenhem suas funções fora das dependências do empregador, o teletrabalho vinha se mostrando uma alternativa mesmo antes da ausência de regulamentação mais detalhada sobre a matéria. No Brasil, até a edição da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, que entrou em vigor apenas em 11 de novembro do mesmo ano da sua edição, o ordenamento jurídico trabalhista contava apenas com o disposto no art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Este prevê, desde 1943, a inexistência de distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e aquele realizado no domicílio do empregado, quando presentes os elementos do vínculo empregatício. O referido artigo passou por uma alteração tímida em 2011, quando incluiu referência ao trabalho a distância. Além disso, a CLT incorporou o fato de que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho, afastando qualquer dúvida sobre a possibilidade de caracterização da subordinação no trabalho a distância (BRASIL, 1943).

Segundo levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e publicado pela *Folha de S.Paulo*, o número de trabalhadores em regime de trabalho remoto subiu 21% de 2017 para 2018, chegando a 3,8 milhões de trabalhadores que desenvolviam suas atividades laborais nas suas residências (BRIGATTI, 2019).

Com a pandemia da Covid-19 e as diretrizes impostas de distanciamento social, o número de trabalhadores em regime de teletrabalho cresceu exponencialmente. De acordo com o IBGE, em maio de 2020, o número de trabalhadores em regime de teletrabalho era de 8,5 milhões, atingindo o seu pico na primeira semana

de junho, quando alcançou 8,9 milhões de pessoas trabalhando remotamente de suas residências (INSTITUTO, 2020).

O teletrabalho, portanto, virou uma realidade para uma quantidade expressiva de brasileiros. Realidade essa que parecia momentânea, ou seja, apenas para acomodar um momento emergencial, coletivo e de saúde pública, mas que aos poucos acarretou uma mudança nas relações trabalhistas, em diversos setores. Há, inclusive, uma tendência para a manutenção do modelo, mesmo quando encerrado o estado de calamidade pública decretado em razão da pandemia da Covid-19.

3 REFORMA TRABALHISTA: Lei nº 13.467/2017

A Lei nº 13.467/2017 incluiu na CLT um novo capítulo para tratar especificamente do teletrabalho, o Capítulo II-A – do Teletrabalho, composto por 5 artigos (de 75-A a 75-E) dispondo sobre as regras a serem adotadas para a instituição desse regime (BRASIL, 2017).

Primeiramente, o art. 75-B esclarece que o teletrabalho consiste na

[...] prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo (BRASIL, 2017).

Ainda, o parágrafo único do referido artigo dispõe que o comparecimento do empregado às dependências do empregador para a realização de atividades específicas não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Apesar de a legislação ter conceituado o regime, a doutrina também buscou desenvolver esse conceito trazendo elementos históricos e as novas tendências desse modelo de trabalho. Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros (2016) esclarece que:

O teletrabalho é a modalidade especial de trabalho a distância, subvertendo a relação de trabalho clássica, sendo responsável por novos tipos de atividade descentralizada, que reúne informação e comunicação, podendo ser executado por pessoas com média ou alta qualificação, as quais se utilizam da informática ou da telecomunicação no exercício das atividades (BARROS, 2016, p. 213).

Por sua vez, Georgenor de Sousa Franco Filho (1998, p. 100) conceitua o teletrabalho como sendo “aquele no qual o trabalhador não mantém contato pessoal com os colegas, mas tem condições de comunicar-se utilizando as telecomunicações e a teleinformática”.

Evandro Lepletier e Lucineide Cruz (2018) dispõem que o teletrabalho, ou *home office*, consiste na atividade profissional realizada fora do espaço físico da empregadora, com o auxílio de tecnologias de comunicação a distância e também de transmissão de dados. Para os autores, o teletrabalho pressupõe uma visão sistêmica do fluxo de trabalho para saber as partes que poderão ser destinadas a esse regime, bem como o tempo das atividades, para que ocorra a sincronização das ações.

Já nos ensinamentos de Homero Batista Mateus da Silva (2020), “a expressão está afeta aos trabalhos executados por meios telemáticos, donde a nomenclatura consagrada na palavra teletrabalho” (p. 28) e que essa atividade pressupõe “o uso de computadores e redes de comunicação” (p. 28).

Dalton Araujo Antunes (2019, p. 14) esclarece que o teletrabalho é o termo mais comum no Brasil, mas há outras denominações, tais como “trabalho remoto, trabalho a distância, programa de gestão de demandas, *telecommuting*, *home working*, *home office*, *telework* ou *teleworking*, *working from home*, *mobile work*, *remote work* e *flexible workplace*, *telecottage*, *home office*”.

Apesar das diversas formas de referir-se ao teletrabalho, para o autor o conceito é simples e está ligado ao desempenho de

atividades realizadas, em regra, “fora do estabelecimento do empregador, com utilização de meios tecnológicos, sem caracterizar trabalho externo” (ANTUNES, 2019, p.16).

O texto legislativo traz outras disposições, além do próprio conceito do teletrabalho. Os arts. 75-C e 75-D dispõem sobre os requisitos necessários para a execução de atividades nessa modalidade (BRASIL, 2017).

Nessa linha, a prestação de serviços deverá constar expressamente no contrato individual do empregado, que especificará as atividades a serem realizadas por este. Ainda, está previsto que o empregador poderá alterar o regime presencial para o regime de teletrabalho, desde que haja concordância do empregado e tal acordo entre as partes seja registrado em aditivo contratual. Por sua vez, a alteração do regime de teletrabalho para o trabalho presencial poderá ser feita por determinação do empregador, mediante prazo de transição mínimo de 15 dias. Nesse caso, o aditivo contratual também será necessário.

O contrato escrito deverá conter as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado. Essas utilidades não integram a remuneração do empregado.

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 168) esclarecem que a CLT segue a diretriz geral de que os custos relativos ao contrato de trabalho e à prestação de serviços dele decorrente cabem ao empregador e não ao empregado. Isto porque o art. 2º da CLT dispõe expressamente que o empregador é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços” (BRASIL, 1943). Assim, os autores entendem que o art. 75-D da CLT deve ser interpretado em harmonia com a regra do art. 2º, o que resulta em atribuir ao empregador o ônus de arcar com os custos inerentes ao teletrabalho.

Em outras palavras, o simples fato de tais pontos terem de ser tratados em contrato ou aditivo a ser assinado pelo empregado e pelo empregador não dá lugar para interpretar que o empregado possa vir a suportar qualquer ônus decorrente do trabalho não presencial. As ferramentas de trabalho deverão ser concedidas ao empregado, o qual não deverá arcar com despesas inerentes ao trabalho.

Por sua vez, o art. 75-E e seu parágrafo único (BRASIL, 2017) abordam questões relativas à saúde e segurança do trabalhador submetido ao regime de teletrabalho. Nesse sentido, o legislador atribuiu ao empregador o dever de instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções que devem ser tomadas com o objetivo de evitar doenças e acidentes laborais. O empregado, por sua vez, deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Apesar das peculiaridades do teletrabalho, fato é que o empregador, mesmo quando opta por alocar seus empregados em tal regime, continua submetido a todo o arcabouço legislativo, inclusive no que toca às diretrizes de saúde e segurança do trabalho, na medida em que não há diferenciação entre o trabalho realizado nas dependências da empresa e aquele na residência do empregado.

Nesse sentido, Lepletier e Cruz (2018, p. 110) argumentam que o art. 157 da CLT não foi revogado pela Reforma Trabalhista, de forma que ainda “cabe ao empregador não somente cumprir as exigências das normas de segurança e medicina do trabalho, quanto fazê-las cumprir”. Assim, segundo os autores, é papel do empregador instruir os empregados, ou seja, capacitá-los para cumprir adequadamente as diretrizes de saúde e segurança, por meio de orientações e treinamentos.

Para Antunes (2019, p. 25) a intenção do artigo é “garantir, que mesmo em teletrabalho, o empregado cumpra determinadas regras, que por ele foi assumida a responsabilidade de cumprir

para ter um adequado ambiente de trabalho”, evitando eventuais doenças ou acidentes de trabalho.

São vários os desafios do regime de teletrabalho com relação às questões de segurança do trabalho, como o monitoramento de questões de ergonomia (altura de mesas, cadeiras, monitores), os acidentes domésticos que podem ocorrer por culpa exclusiva do empregado, mas que poderiam ser evitados se o empregado estivesse no estabelecimento do empregador, questões psicológicas decorrentes do distanciamento social (fator amenizado pelo surgimento de ferramentas tecnológicas que permitem reuniões virtuais), entre outros.

Outra questão pouco debatida diz respeito à possibilidade de o empregador auditar as condições de trabalho do empregado (condicionada essa possibilidade, por exemplo, ao agendamento, acordado previamente, de visita à residência do empregado). Até porque, a rigor, o empregador não deve autorizar o regime de teletrabalho ao empregado que não tem condições ergonômicas para tanto, considerando que tal fato pode acarretar problemas de saúde ao empregado. Destaca Raphael Jacob Brolio (2020) que é do Auditor-Fiscal do Trabalho a missão de fiscalizar e inspecionar as dependências de realização do teletrabalho, até mesmo na casa do próprio trabalhador, utilizando como base a experiência do contrato de emprego doméstico. O referido autor, ainda, pontua que a responsabilização civil do empregador em acidentes do trabalho é perfeitamente possível no teletrabalho, obviamente desde que preenchidos os requisitos:nexo causal, dano, culpa ou dolo do empregador, ligados a ato omissivo ou comissivo do agente lesante (art. 186 do Código Civil) (BRASIL, 2002).

Em uma análise geral das disposições, Silva (2018) relata que o capítulo do teletrabalho da CLT possui a virtude de reconhecer a existência dessa atividade como uma das formas pelas quais as relações de emprego se desenvolvem. Mas, ressalta-se que ainda haverá muita discussão pela frente em relação às disposições que o legislador deixou de abordar de forma clara, bem como a

respeito da interpretação dos Tribunais do Trabalho frente à nova legislação, principalmente no tocante ao controle de jornada.

A esse respeito, vale destacar que os empregados em teletrabalho não serão submetidos ao controle de jornada, nos termos do art. 62, inciso III, da CLT (BRASIL, 2017). A exclusão do controle faz sentido na medida em que a lógica do teletrabalho é não controlar o empregado que está exercendo suas atividades fora da supervisão direta do empregador, com natural flexibilidade de horários e organização do tempo.

No entanto, considerando que o inciso III do art. 62 da CLT foi introduzido apenas na Reforma Trabalhista e que o regime de teletrabalho ainda pode ser considerado recente, não há como descartar o risco de os empregadores serem condenados a pagar horas extras quando se valerem da exceção legal apenas do ponto de vista formal e, na prática, procederem ao controle da jornada. Carlos Henrique Bezerra Leite (2020, p. 599) sustenta que, se houver a possibilidade de controle de jornada no regime de teletrabalho ou no trabalho a distância, não se aplica a regra do novel inciso III do art. 62 da CLT.

4 MEDIDA PROVISÓRIA Nº 927/2020

Em 20 de março de 2020, por meio do Decreto Legislativo nº 6, foi reconhecido o estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, em decorrência da pandemia mundial da Covid-19 (Sars-Cov-2).

Diante disso, foram editados diversos instrumentos normativos com o intuito de endereçar inúmeras situações decorrentes da pandemia. No âmbito trabalhista, foi editada a Medida Provisória nº 927, em 22 de março de 2020 (**MP 927**), na tentativa de fornecer aos empregadores alternativas e/ou uma maior flexibilidade para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido. As medidas buscaram, ainda, viabilizar o cumprimento dos decretos estaduais que determinaram o fechamento

de estabelecimentos comerciais, culturais, educacionais e outros, com vistas a permitir o distanciamento social da população e frear a contaminação acelerada (BRASIL, 2020a).

Nesse sentido, a MP 927, entre outras previsões, estabeleceu diretrizes para o trabalho em regime remoto. Primeiramente, o texto dispôs que, durante o estado de calamidade pública, o empregador poderia, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância, e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, estando, ainda, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

Ante a urgência na implementação de medidas de distanciamento social, essa previsão buscou contornar os procedimentos obrigatórios dispostos na CLT, para que a alteração para o trabalho remoto fosse feita de forma mais rápida e eficiente. Nesse sentido, o empregado deveria apenas ser notificado da mudança com 48 horas de antecedência. A possibilidade de realização do teletrabalho foi estendida a estagiários e aprendizes.

De igual forma, a MP 927 autorizou que as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos, bem como os demais requisitos do art. 75-D da CLT fossem previstos em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de 30 dias, contados da data da mudança do regime de trabalho.

Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, o empregador, nos termos da MP 927, teria a possibilidade de fornecer o que fosse necessário por meio de comodato. Na impossibilidade de oferecimento dos equipamentos e/ou da infraestrutura por meio de um comodato, o período da jornada normal de trabalho seria computado como tempo de trabalho à disposição do empregador. Em outras palavras, a MP 927 esclareceu um mecanismo (que sempre pode ser utilizado

pelo empregador) para formalizar a cessão de ferramentas de trabalho durante o período transitório de teletrabalho ou trabalho a distância, ou seja, o contrato de comodato. E, por outro lado, houve por bem destacar que, nos casos em que o empregado não contava com as ferramentas e estas não eram passíveis de empréstimo (ainda que temporário), o empregador não poderia penalizar o empregado e tampouco este deixaria de estar à disposição do empregador.

A MP 927 também reiterou a necessidade de o empregador realizar o reembolso de despesas contraídas pelo empregado, reforçando a impossibilidade de o empregado trabalhador arcar com o risco do negócio, mesmo em um momento atípico para toda a sociedade.

A respeito das despesas e das dúvidas sobre o que cabe reembolsar (rede de dados de internet, acréscimo do custo com água, energia elétrica) e sobre como fazê-lo, Silva destaca que:

[...] solução usual para esse dilema pode ser encontrada no pagamento de uma ajuda de custo fixa para o empregado, calculada na estimativa da diferença entre o valor atual da conta de energia elétrica e o valor médio anualizado do que aquela residência habitualmente gastava – e, também, a diferença entre a nova conta de internet e a média das contas velhas de internet. [...] De toda sorte, é indispensável que o empregador reduza a termo esse ajuste, se possível especificando o valor da ajuda de custo ou se ele vai arcar com 100% do custeio das despesas fixas da residência do empregado [...] (SILVA, 2020, p. 32-33).

Por fim, na MP 927 também consta que o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo. Nesse ponto é possível concluir que o legislador, ciente da necessidade de facilitar a comunicação entre empresa e empregados (colocados abruptamente no regime a distância), pretendeu se antecipar às futuras discussões sobre

tempo à disposição e pedidos de horas extras durante o teletrabalho ao longo do período de calamidade. Também com esse intuito, a MP 927 menciona a aplicação do art. 62, inciso III, da CLT para aqueles que tiveram o local de trabalho deslocado do estabelecimento do empregador.

A MP 927, contudo, não foi convertida em lei pelo Poder Legislativo, tendo as suas disposições deixado de gerar efeitos em 19 de julho de 2020. Dessa forma, os empregadores que mantiveram seus empregados em regime de teletrabalho, com base da MP 927, após a sua vigência, precisaram rever os procedimentos adotados para ficar em conformidade com os requisitos previstos na CLT, discutidos no item 2 deste artigo.

5 TELETRABALHO NA (PÓS) PANDEMIA

Pelos dados das organizações de saúde, até setembro de 2020, data de fechamento deste artigo, a pandemia ainda está distante de seu fim. De acordo com as informações das Secretarias de Saúde Estaduais e da imprensa nacional, no mês de agosto de 2020 havia 3,46 milhões (três milhões, quatrocentos e sessenta mil) casos de contaminação confirmados e 111 mil (cento e onze mil) mortes (BRASIL, 2020c).

Contudo, o IBGE publicou que, pela primeira vez desde o início da pandemia, o número de pessoas ocupadas que trabalhavam de forma remota caiu, passando de 8,9 milhões na primeira semana de julho para 8,2 milhões na segunda semana. Segundo o Instituto, isso significa que cerca de 700 mil pessoas podem ter retornado ao trabalho presencial com a flexibilização das medidas de distanciamento social (BARROS, 2020).

Considerando o fim da vigência da MP 927 e o crescente movimento de retorno às atividades presenciais, as empresas se dividiram entre aquelas que pretendem manter o regime de teletrabalho, aquelas que intencionam retornar ao trabalho presencial o quanto antes e o terceiro grupo, que pretende adotar um

modelo híbrido, independentemente do término da pandemia, já que constataram economias e, por vezes, maior produtividade dos empregados no regime remoto (GOOGLE, 2020 e XP, 2020).

Nessa linha, diversas empresas já manifestaram o interesse de manter os seus empregados em regime de teletrabalho por um tempo indefinido. Essa tomada de decisão permeia tanto a preocupação com a saúde e a segurança dos trabalhadores, de modo a evitar exposições desnecessárias e contágios, quanto a constatação de que o trabalho remoto, por si só, não reduziu significativamente a produtividade dos empregados, bem como auxiliou na diminuição de custos com infraestrutura, energia elétrica e demais encargos inerentes ao trabalho presencial.

Para essas empresas, o principal desafio é formalizar a atuação exclusiva dos seus empregados em regime de teletrabalho. Em outras palavras, uma vez mantido o regime de teletrabalho, as normas vigentes (e comentadas no item 2 deste artigo) devem ser adotadas, sem exceção. Assim, os empregadores devem executar contratos ou aditivos aos contratos de trabalho prevenindo a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho, com especificação das atividades que serão realizadas pelo empregado, além da responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos ou de infraestrutura e do reembolso de despesas arcadas pelo empregado. Outras questões não previstas na legislação podem ser endereçadas em um aditivo contratual, como o dever de manter a confidencialidade sobre todo e qualquer assunto do empregador e de suas atividades, independentemente do local da prestação dos serviços, a supressão do vale-transporte durante o período de teletrabalho, a substituição de vale-refeição por vale-alimentação, formas de controle da jornada (quando aplicável), entre outras.

No mais, caberá ao empregador instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. Nesse sentido, a empresa deverá ter em mente quais métodos serão adotados para cumprir

essa obrigação legal. É importante que a empresa se atente ao que será explicado ao empregado em relação à saúde e à segurança do trabalho, quais serão os métodos utilizados para fornecer essas informações, quem será o responsável pelo processo de instrução e, por fim, como será comprovado que o empregado recebeu a instrução.

Para as empresas que buscam implementar um regime híbrido de trabalho, caracterizado pela existência de uma alternância entre o trabalho presencial e o remoto, por meio de rodízios ou escalas entre os empregados, o desafio é ainda maior. Isso porque a CLT não prevê expressamente quais serão as regras aplicáveis na hipótese de adoção de um regime de trabalho misto. Depreende-se da leitura do Capítulo II-A (BRASIL, 2017) que o legislativo tinha em mente apenas a existência do regime preponderante de teletrabalho e não abordou especificamente quais diretrizes deveriam ser seguidas em caso do exercício das atividades em caráter misto.

O primeiro passo a ser seguido para as empresas que desejam optar por esse caminho é aditar os contratos e prever quais serão as novas condições de trabalho (dias mínimos de trabalho presencial, horário flexível, rodízio, etc.) e as medidas aplicáveis para os dias em que o empregado trabalhará remotamente (incluindo as questões sobre disponibilização dos meios para o trabalho remoto, reembolso de despesas e a instrução dos empregados quanto às medidas de segurança).

Em relação aos dias de trabalho presencial, é importante que o empregador adote as medidas necessárias para garantir a saúde e a segurança do trabalhador (medidas igualmente imprescindíveis para os empregadores que retomarem o trabalho totalmente presencial). Nesse sentido, a Secretaria Especial da Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e o Ministério da Saúde editaram a Portaria Conjunta nº 20, em 18 de junho de 2020 (BRASIL, 2020b), para discorrer sobre as medidas a serem

observadas visando à prevenção, ao controle e à mitigação dos riscos de transmissão da Covid-19 nos ambientes de trabalho.

Conforme a Portaria, a empresa deve adotar medidas para aumentar o distanciamento e diminuir o contato pessoal entre trabalhadores e entre esses e o público externo, orientando os empregados para que evitem, por exemplo, abraços, beijos e apertos de mão. A empresa também deverá estabelecer e divulgar orientações ou protocolos com a indicação das medidas necessárias para prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da Covid-19 aos seus trabalhadores.

As demais diretrizes da Portaria Conjunta perpassam por: higienização das mãos, etiqueta respiratória dos trabalhadores, higiene, ventilação, limpeza e desinfecção dos ambientes de trabalho, fornecimento de equipamentos de proteção individual (EPI), protocolos específicos para trabalhadores do grupo de risco, regras de utilização dos refeitórios, vestiários e transporte fornecido pela empresa.

Observa-se que a adoção das medidas descritas na Portaria Conjunta é recomendável não só para proteger o trabalhador e evitar a propagação do vírus no ambiente de trabalho, bem como para mitigar o risco de enquadramento da Covid-19 como doença ocupacional. Isso porque, ao seguir todas as diretrizes necessárias para prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão do vírus, a empresa terá meios de reduzir o risco do contágio em ambiente profissional e comprovar que adotou todas as medidas cabíveis para tanto.

Sobre esse assunto, Silva destaca que:

[...] por qualquer ângulo de apreciação desse dilema, aptidão para a prova é muito mais próxima do empregador, dono dos meios de produção, do que do empregado, que tecerá comentários sobre a rotina de trabalho e não necessariamente terá acesso ao certificado de aprovação ou a frequência dos cursos de capacitação, por exemplo. Ao empregador

certamente estará reservada a contraprova dos indícios e comprovações que o empregador houver apresentado. Nada será fácil nesse campo processual, aduza-se, seja em processo trabalhista, seja em demanda previdenciária (SILVA, 2020, p. 101).

Outro ponto bastante sensível relacionado à adoção de um regime misto de trabalho refere-se ao controle de jornada. A exclusão do controle da jornada prevista no art. 62, inciso III da CLT parte da premissa de que o empregado trabalhará preponderantemente a distância, restando controvertido afirmar que no regime de trabalho misto o empregado estaria sujeito ao controle das horas apenas nos dias em que trabalhar presencialmente. A rigor, não estando enquadrado o regime no art. 75-B, é seguro proceder ao controle de jornada tanto nos dias de prestação de serviços em regime presencial, quanto nos dias de prestação de serviços em regime de teletrabalho.

Nesse caso, para facilitar o controle nos dias de trabalho remoto, a empresa poderia adotar métodos alternativos de controle da jornada, como o controle por aplicativos ou programas remotos, os quais vêm tendo seu uso amplamente autorizado nas convenções coletivas de trabalho. Para tanto, o aplicativo, programa ou método alternativo deve estar de acordo com as diretrizes previstas na Portaria nº 373/2011, do Ministério de Estado do Trabalho e Emprego (BRASIL, 2011b).

Por outro lado, caso a empresa tenha interesse de não controlar a jornada de trabalho dos seus empregados nos dias de teletrabalho, uma alternativa seria prever em norma coletiva de trabalho a possibilidade de proceder ao controle apenas quando o trabalho é presencial. A autorização do sindicato para controlar apenas o regime presencial atribuiria maior segurança jurídica na adoção desse procedimento.

Para os empregados enquadrados no parágrafo único, art. 444 da CLT, ou seja, aqueles que possuem diploma de nível superior e que percebam salário mensal por volta de R\$12.202,12 (doze

mil, duzentos e dois reais e doze centavos), é possível dispor, mediante mútuo acordo, sobre as regras do controle de jornada no regime de teletrabalho parcial (BRASIL, 2017).

6 CONCLUSÃO

Os desafios trazidos pela pandemia da Covid-19 ainda estão sendo enfrentados no mundo e, notadamente, no Brasil, segundo país no planeta com maior número de infectados e óbitos decorrentes da contaminação.

Parece certo afirmar que os efeitos da pandemia ainda não foram totalmente mapeados pelos cientistas, médicos, psicólogos, economistas e operadores do direito, e tampouco existe segurança para determinar quando essa inusitada e generalizada questão de saúde pública estará sob controle. A sensação comum é que o mundo mudou e nada será igual ao período pré-pandemia.

Sem dúvida alguma, mais desafios estão por vir e os empregadores terão de se reinventar em diversos aspectos (contando ou não com o apoio governamental e com novidades no ordenamento jurídico).

Um dos aspectos afetados durante a pandemia e que certamente terá reflexos no mundo pós-pandemia é o local de trabalho e o trânsito de empregados em viagens nacionais e internacionais.

Durante os últimos meses, empregados em todo o globo incrementaram seus meios tecnológicos de modo a viabilizar o trabalho remoto, sem interrupção. O que se viu, em muitas empresas, é que a experiência funcionou, o trabalho foi mantido, os empregados permaneceram alinhados e comprometidos, os percalços de uma situação nova e preocupante para o mundo do trabalho foram sendo superados e soluções foram encontradas. As economias verificadas (ou potenciais) com a adoção do teletrabalho, como redução de espaço físico necessário para acomodar a totalidade dos empregados; a desnecessidade de fornecer auxílios e/ou meios de transporte para o deslocamento

residência-trabalho-residência; economia com viagens a trabalho, nacionais e internacionais (para reuniões, por exemplo), entre outros tantos gastos inerentes à manutenção de um espaço físico para inúmeros empregados não passaram despercebidas e têm sido um motor para a reavaliação do modelo tradicional/presencial de trabalho.

O próprio Poder Judiciário adotou o sistema remoto de trabalho e vivenciou as vantagens e desvantagens, quer para os empregados afetados, quer para o Estado como empregador.

Diferentemente de qualquer conclusão a que se poderia chegar tempos atrás em uma análise do teletrabalho, neste momento histórico é possível dizer que a pandemia trouxe, em muitos setores, credibilidade para o regime não presencial de trabalho, e é razoável supor que, mesmo após o fim da pandemia e do estado de calamidade pública, relacionamentos não integralmente presenciais serão cada vez mais comuns e desejados pelas empresas e pelos empregados.

Caso a legislação vigente se mostre insuficiente para regular esse novo modelo, empregadores e empregados deverão se socorrer de acordos individuais ou coletivos para preencher as lacunas existentes e seguir nesse caminho que parece não ter volta.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Dalton Araujo. **Impactos positivos e negativos para o empregador e empregado após a reforma trabalhista**. São Paulo: Ixtlan, 2019.

BARROS, Alerrandre. Trabalho remoto cai pela primeira vez com flexibilização do distanciamento social. **Agência IBGE Notícias**, Rio de Janeiro, 31 jul. 2020. Séries especiais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/28417-trabalho-remoto-cai-pela-primeira-vez-com-flexibilizacao-do-distanciamento-social>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011a**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943[...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020a**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia. **Portaria Conjunta nº 20, de 18 de junho de 2020b**. Estabelece as medidas a serem observadas visando à prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da Covid-19 nos ambientes de trabalho (orientações gerais). Brasília, DF: Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, [2020]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-20-de-18-de-junho-de-2020-262408085>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. Ministério de Estado do Trabalho e Emprego. **Portaria nº 373, de 25 de fevereiro de 2011b**. Dispõe sobre a possibilidade de adoção pelos empregadores de sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho. Brasília, DF: Ministério de Estado do Trabalho e Emprego, [2011]. Disponível em: https://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P373_11.html. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL passa de 111 mil mortes pelo novo coronavírus; já são quase 3,5 milhões de infectados. **G1**, São Paulo, 19 ago. 2020c. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/08/19/casos-e-mortes-por-coronavirus-no-brasil-em-19-de-agosto-segundo-consorcio-de-veiculos-de-imprensa.ghtml>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRIGATTI, Fernanda. 3,8 milhões de brasileiros trabalhavam em casa em 2018, alta de 21%. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 dez. 2019. Mercado. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/38-milhoes-de-brasileiros-trabalhavam-em-casa-em-2018-uma-alta-de-21.shtml>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BROLIO, Raphael Jacob. Artigos 75-A a 75-E. In: ROCHA, Fabio Ribeiro; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; FERREIRA, Farley Roberto Rodrigues de Carvalho (coord.). **CLT 2020: comparada e comentada pelos magistrados do TRT da 2ª Região: precedentes e jurisprudência do TST e TRT2**. São Paulo: LTR, 2020. p. 145-152.

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

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização e desemprego**: mudanças nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

GOOGLE permitirá home office para 200 mil empregados até julho de 2021. **IstoÉDinheiro**, São Paulo, 27 jul. 2020. Giro. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/google-permitira-home-office-para-200-mil-empregados-ate-julho-de-2021/>. Acesso em: 21 ago. 2020.

LEPLETIER, Evandro; CRUZ, Lucineide. **Gestão do teletrabalho (home office) no Brasil**: casos do Serpro e TCU e métodos para a implantação. Brasília: Fácil Editora, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Trabalho**: desocupação, renda, afastamentos, trabalho remoto e outros efeitos da pandemia no trabalho, Rio de Janeiro, 19 jul. 2020. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>. Acesso em: 20 ago. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

NILLES, Jack M. Telecommunications and organizational decentralization. **IEEE Transactions on Communications**, v. 23, n. 10, p. 1.142-1.147, out. 1975. Disponível em: <http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/07/Telecomm-and-Org-Decentralization.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2020.

NILLES, Jack M.; CARLSON JUNIOR, F. Roy; GRAY, Paul; HANNEMAN, Gerhard J. **The telecommunications**: transportation tradeoff. Londres: John Wiley, 1976.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Legislação trabalhista em tempos de pandemia**: comentários às medidas provisórias 927 e 936. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

XP anuncia home office até dezembro e estuda trabalho remoto permanente. **InfoMoney**, São Paulo, 13 maio, 2020. Nova Era. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/xp-anuncia-home-office-ate-dezembro-e-estuda-trabalho-remoto-permanente/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

**A ESSÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO E A
LEI Nº 13.467/2017: uma análise histórico-jurídica
em resistência ao retrocesso social**

***THE ESSENCE OF LABOR LAW AND
ACT 13467/2017: a historical-juridical
in resistance to social regression***

Jéferson Fernando Amaral Silva*
Humberto Bersani**

RESUMO

Como um ramo do Direito que emerge em decorrência das necessidades de uma classe que, com o advento da Revolução Industrial e consequente transição da manufatura para o trabalho fabril, perde o controle da produção em detrimento dos avanços tecnológicos sem qualquer proteção ou limitação, o ordenamento justaltrabalhista consolida-se como mediador do conflito entre trabalho e capital, em busca do equilíbrio entre condições dignas de trabalho e a própria manutenção da sociabilidade capitalista. A partir de uma análise histórica da transição do Estado Liberal para o Estado Social, esta pesquisa aponta os principais movimentos com a participação do trabalhador na luta por direitos nas relações laborais. Em seguida, demonstraremos os retrocessos na evolução histórica mediante a análise das recentes alterações legislativas na seara trabalhista, aprovadas em descompasso com o princípio constitucional do não retrocesso social. Sob o argumento de necessária modernização do diploma celetista, entrou em vigor em novembro de 2017 a Lei nº 13.467/2017, representando verdadeiro desmonte de direitos sociais advindos de conquistas históricas da classe trabalhadora. Uma vez sancionada a lei, cabe ao intérprete integrá-la ao ordenamento jurídico brasileiro, de modo que sua interpretação se dê à luz de um conjunto normativo composto por

* Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Advogado trabalhista. E-mail: jefersonfasilva@gmail.com.

** Doutor em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail: humbertobersani@ufu.br.

princípios, disposições legais de âmbitos nacional e internacional, bem como em diálogo com a produção científica e a evolução jurisprudencial correspondentes ao tema, considerada, ainda, a imprescindível observância às diretrizes constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE

Ordenamento justralhista. Reforma trabalhista. Sistema capitalista. Estado Social. Retrocesso social.

ABSTRACT

As a law branch that arises to meet the needs of a social class that, with the advent of the Industrial Revolution and the consequent transition from manufacturing to factory work, loses control of production to the detriment of technological advances without any protection or limitation, the juris working legal system is consolidated by the search for a balance between decent working conditions and the maintenance of the capitalist system. Through a historical analysis of the transition from the liberal state to the welfare state, this research points out the main movements with worker participation in the struggle for rights in labor relations to demonstrate that history tries to repeat itself by analyzing recent legislative changes in the labor market that have been approved to the detriment of economic interests, in disagreement with the constitutional principle of no social regression. Under the argument of the necessary modernization of the “old” law, the 13467/2017 law came into force in November 2017, representing a real dismantling of social rights arising from a historical conquest. Once sanctioned, it is up to the interpreter to integrate it into the Brazilian legal system, so that its interpretation is given in the light of a normative set of principles, legal provisions of national and international scope, doctrinal and jurisprudential understandings and, especially, in accordance with the Constitution of the Federative Republic of Brazil.

KEYWORDS

Labour law. Labour Reform. Capitalist system. Social State. Social retraction.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Contexto histórico de surgimento do Direito do Trabalho;
 - 2.1 Breve histórico do Direito do Trabalho no Brasil;

- 3 O Direito do Trabalho como instrumento de transformação social;
- 3.1 Os princípios norteadores do Direito do Trabalho;
- 4 Apontamentos sobre a Lei nº 13.467/2017;
- 4.1 A incompatibilidade de algumas disposições da Lei nº 13.467/2017 com o Direito do Trabalho;
- 4.2 A flexibilização em detrimento dos direitos sociais;
- 4.3 O teletrabalho e o direito ao “não trabalho”;
- 4.4 O pagamento de honorários periciais pelo beneficiário da justiça gratuita;
- 5 Considerações finais;
- Referências;
- Bibliografia.

Data de submissão: 18/08/2020

Data de aprovação: 10/10/2020

1 INTRODUÇÃO

Originada do latim *tripalium*, a palavra *trabalho* tem sua etimologia atrelada ao sofrimento¹. Embora não se tenha por escopo aprofundar o estudo da história do trabalho propriamente dito, faz-se necessária uma breve contextualização de sua transformação ligada ao avanço tecnológico e seus reflexos na sociedade para, em seguida, passar à análise da relação do direito com as relações laborais.

É certo que o ser humano sempre se utilizou de força de trabalho para sua sobrevivência. Contudo, a tutela jurídica ao trabalhador ganha corpo com os primeiros conflitos decorrentes da inconformidade da classe trabalhadora aos sistemas jurídicos vigentes, sobretudo ao se contextualizar essa análise a partir da sociabilidade capitalista. Daí a importância de debruçar-se sobre os aspectos históricos para, num segundo momento, melhor compreender a maneira como o Direito do Trabalho foi estruturado e o porquê

¹ Conforme destaca Guimarães (2011, p. 17), o surgimento do termo refere-se a um “instrumento de tortura formado por três (*tri*) paus (*paliu*), desta maneira, originalmente, trabalhar significa ser torturado no *tripaliu*”.

da existência dos seus princípios, normas protetivas e do viés com que deve ser interpretado para o alcance de seus objetivos.

A essência do Direito do Trabalho pode ser concebida como a tentativa de solucionar o conflito entre capital e trabalho, com a consagração da justiça social, que se desdobra em medidas de caráter protetivo visando a tutelar os interesses do trabalhador, individual e coletivamente.

Ao sancionar a Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a), o Estado incumbiu à sociedade a difícil missão de integrá-la a um ordenamento cujos preceitos não se compatibilizam com a lógica do direito social ao trabalho, sua história e princípios. Assim, após uma breve percorrida pela história do Direito do Trabalho, sua razão de existência, este estudo discutirá as incongruências entre as mudanças trazidas pela lei e o fim a que se destina este ramo do Direito.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DE SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

Com o advento da Revolução Industrial no século XVIII, que modificou a forma de trabalho, outrora artesanal, seguida pela manufatura e, logo após, para um sistema de maquinofatura – caracterizada por grande salto na produção –, o trabalhador, que não tem mais o controle de nenhuma das etapas de produção e tampouco sobre o resultado, é incapaz de competir com os maquinários, tornando-se mais dependente e vulnerável à exploração de sua força de trabalho.

O excesso de trabalho não era novidade que pudesse ser atribuída exclusivamente ao surgimento da indústria. Porém, é inegável que, com o período industrial em comento, houve um endurecimento dessas condições. Nesse sentido, ao tratar da “questão social” provocada pelas novas condições econômicas e sociais características do modo de produção capitalista, Amauri Mascaro destaca:

Os efeitos do capitalismo e das condições da infraestrutura social se fizeram sentir com muita intensidade com a Revolução Industrial. Destaque-se o empobrecimento dos trabalhadores, inclusive dos artesãos, a insuficiência competitiva da indústria que florescia, os impactos sobre a agricultura, os novos métodos de produção em diversos países e as oscilações de preço. A família viu-se atingida pela mobilização da mão de obra feminina e dos menores pelas fábricas. Os desníveis entre classes sociais fizeram-se sentir de tal modo que o pensamento humano não relutou em afirmar a existência de uma séria perturbação ou problema social (NASCIMENTO, 2011, p. 34).

O avanço tecnológico dos meios de produção inevitavelmente resultou na “especialização” do trabalho, que não se confunde com qualificação profissional. A ânsia por métodos de produção mais eficazes, como o Taylorismo e o Fordismo, intensificou a subjugação da condição humana do operário em favor do lucro, equiparando-o a uma das peças da máquina fabril.

O Estado não reagia a esta situação em função do período em que tais fatos ocorreram e dos mecanismos concernentes à sociabilidade que emergia, como é o caso do liberalismo, cujo surgimento é apontado com a finalidade de afastar a intervenção do Estado nas relações particulares e permitir o desenvolvimento individual, simbolizado pela liberdade (formal) de contratar. Qualquer medida legislativa de regulamentação do trabalho humano poderia ser interpretada como séria restrição da autonomia da vontade e, portanto, incompatível com os princípios considerados válidos para a plena emancipação nacional. Cabe questionar, contudo, de quem seria essa suposta autonomia da vontade.

Ante os desequilíbrios nas relações experimentados nesse período, fez-se necessária a intervenção do Estado, desta vez não em abstenção aos pactos celebrados, mas como forma política a instrumentalizar a tentativa de promover a igualdade material entre trabalhador e detentor dos meios de produção. Como ensina Giovanni Paolo Pilosio,

[...] o Estado, dessa forma, assume o papel de garantidor dos direitos dos trabalhadores, tutelando-os por meio de leis que os protegem enquanto hipossuficientes em relação ao empregador (PILOSIO, 2015, p. 16).

É a partir dessa atuação positiva do Estado nas relações particulares que se pavimenta a possibilidade de concepção do Estado Social, oriundo da crise pela qual passou o Estado Liberal.

2.1 Breve histórico do Direito do Trabalho no Brasil

As razões para o surgimento do Direito do Trabalho no Brasil e no mundo se devem, sobretudo, à necessidade de uma intermediação do Estado no conflito existente entre capital e trabalho, dissídio este característico da sociabilidade capitalista. No Brasil, extinta a escravidão em 1888 e proclamada a República, começa-se a se afirmar um Estado Liberal – ainda que seguissem, com este, muitas características da lógica referente ao período colonial. A transição da escravidão para o trabalho livre é lenta e atrasa o surgimento de uma proteção social, principalmente em função da resistência em se abandonar uma cultura escravista de não remunerar pela força de trabalho.

A obra doutrinária mais relevante da época, de cunho reivindicatório, foi **Apontamentos de direito operário**, de Evaristo de Moraes, em 1905, em um período com ideais predominantemente liberais (MORAES, 1971). O autor abordou na referida obra, ainda, temas como a responsabilidade objetiva no acidente de trabalho e a taxa de salário, hoje denominada salário mínimo; denunciou a utilização abusiva de menores e condenou a insuficiência e a inadequação da legislação esparsa vigente à época (BRASIL, 1916) para solucionar o problema social, na medida em que as leis da época enalteciam a liberdade contratual.

O advento do Código Civil de 1916 iniciou a fase civilista do período liberal com os dispositivos legais sobre locação de serviços, antecedente histórico do contrato de trabalho (BRASIL, 1916). Entretanto, este código não atendia às exigências de evolução

social, mas alguns institutos serviriam de base para a ulterior elaboração do Direito do Trabalho.

Em decorrência da insatisfação da classe trabalhadora com a ausência de regulamentação dos seus direitos e como forma de luta em face das más condições de trabalho semelhantes às experimentadas na Revolução Industrial, em julho de 1917 é iniciada uma mobilização operária impulsionada por imigrantes espanhóis e italianos, conhecida como Greve Geral de 1917. Iniciada em fábricas têxteis da capital paulista, a referida paralisação rapidamente alcançou outros setores e recebeu aderência de milhares de trabalhadores por todo o país.

A respeito dessa expansão, discorre Lopreato (2000):

Os ecos da Greve Geral de Julho de 1917 chegaram além das fronteiras paulistas. No Rio de Janeiro, Curitiba e Porto Alegre, o elemento detonador dos movimentos grevistas nessas cidades de forte tradição de luta anarquista foi a manifestação de solidariedade operária aos companheiros de São Paulo. A exemplo do que ocorreu na capital paulista, foram os libertários a incentivarem o operariado das três importantes capitais do país a paralisar suas atividades e lutar por um melhor viver. As cidades de Salvador, Recife, João Pessoa, Belém e Manaus, assim como as cidades mineiras de Itajubá e Belo Horizonte, também foram palco de manifestações operárias (LOPREATO, 2000, p.129-130).

A partir de 1930, inicia-se a expansão do Direito do Trabalho no Brasil pela política trabalhista adotada por Getúlio Vargas, passando a haver maior aceitação das ideias de intervenção nas relações de trabalho, com o desempenho de papel significativo pelo Estado.

A primeira constituição a tratar de direitos sociais em âmbito nacional foi a de 1934, iniciando-se o período de Constitucionalismo Social no Brasil. As leis trabalhistas passariam a surgir de modo desordenado, regulamentando cada profissão em norma

específica. É nesse período de expansão da legislação trabalhista que é editada, em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943), diploma legal voltado a abarcar a legislação laboral esparsa contida no ordenamento.

A legislação trabalhista brasileira caminhou numa evolução de proteção social até o ano de 1964, momento em que é deflagrado o golpe militar e instalado o regime ditatorial, marcado por violenta repressão também ao movimento sindical. Com a política econômica do período, convencionou-se afirmar que era necessário realizar um sacrifício social para viabilizar o crescimento da economia. Como consequência deste ideal, são adotadas algumas medidas contrárias à lógica do Estado Social, como a lei instituidora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) (BRASIL, 1966), com o intuito de captar recursos para o desenvolvimento da infraestrutura do país, possibilitando a demissão mediante indenização, até então inadmissível em virtude do instituto correspondente à estabilidade decenal.

Relativamente ao histórico do Direito do Trabalho brasileiro, por ora, atentar-se-á à promulgação da Constituição Federal (CF) (BRASIL, 1988), que retoma a evolução social ao promover uma defesa, ainda que formal, da reestruturação das relações entre sindicato e Estado, adotando os princípios da auto-organização e da liberdade sindical.

3 O DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

A partir de diversas conquistas históricas, tais como a Magna Carta de 1215 (Inglaterra, 1215), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1791) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (França, 1948), nota-se a razão pela qual se afirma haver uma atemporalidade dos ditos Direitos Humanos, positivados e inseridos nos diplomas normativos de cada Estado em razão de um complexo processo histórico marcado por inúmeros conflitos (ORGANIZAÇÃO, 1948).

Os direitos sociais, tradicionalmente classificados como de segunda geração – embora a classificação dos Direitos Humanos em gerações/dimensões seja objeto de crítica –, têm por finalidade garantir a existência de uma vida digna. Destaca-se que a tutela desses direitos se difunde no campo constitucional a partir da consagração do Estado Democrático e Social de Direito, com vistas a garantir justiça social.

José Afonso da Silva (2012), na busca de estabelecer o sentido e o alcance do tema, explica que:

Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundezas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria (SILVA, 2012, p. 795-796).

Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional pátria são de conceituação ampla: ora são de defesa e dizem respeito a uma expectativa de abstenção do Estado, que deve respeitar determinados interesses individuais; ora são de prestações, no sentido de que o Estado se obriga a disponibilizar ao povo prestações de natureza jurídica e material. Wolkmer (1994, p. 278) aduz que “os direitos sociais vinculam-se à necessidade de se assegurar as condições materiais mínimas para a sobrevivência e, além disso, para a garantia de uma existência com dignidade”.

Por certo, a Constituição Federal de 1988, ao afirmar o reconhecimento do trabalho como direito social (art. 6º), revelou um processo de resgate, para a ordem interna, de um tema já explorado pelos documentos internacionais que regulam as condições mínimas de trabalho para o alcance de uma existência digna (BRASIL, 1988).

3.1 Os princípios norteadores do Direito do Trabalho

Os princípios do Direito do Trabalho constituem o ponto de partida de estudo e aplicação das normas trabalhistas. Neles encontramos a fonte de legitimação, de validade e a razão de ser

das leis do trabalho, tal como foram construídas. São eles quem guiam – ou ao menos deveriam fazê-lo – o legislador na etapa de elaboração das normas jurídicas. Ademais, orientam o juiz durante a aplicação do arcabouço legislativo ao caso concreto, seja para a utilização, seja para sua não aplicação diante de determinada incompatibilidade com a essência do Direito do Trabalho.

Em sua obra acerca da teoria dos direitos fundamentais, que recebe exatamente essa intitulação, Robert Alexy (2012) adota como conceito de princípio:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados pelo fato de que eles podem ser realizados em graus diferentes e que a medida ordenada de sua realização não depende só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado por princípios e regras em sentido contrário (ALEXY, 2012, p.135).

Partindo-se do princípio da igualdade, um dos pilares do Direito do Trabalho, tem-se o princípio da proteção, estrutural e regente das relações de trabalho, na medida em que reflete sua finalidade: a realização da justiça social estabelecida pelo Tratado de Versalhes, em 1919. Esta proteção é necessária para garantir uma igualdade que socialmente não existe. Plá Rodriguez, esclarece, nesse sentido, que

[...] o legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 85).

O princípio protetor está no art. 7º da Constituição Federal, ao estabelecer a melhoria da condição social: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL, 1988), e sedimentou o entendimento de que o Direito do Trabalho merece proteção estatal. Este princípio se expressa sob três formas distintas: princípio ou regra

da condição mais benéfica, princípio ou regra da norma mais favorável ao trabalhador e princípio ou regra *in dubio pro operario*.

Destaca-se, no mesmo sentido, o princípio da irrenunciabilidade. Por renúncia entende-se o ato unilateral de disposição de direito assegurado. Nas cláusulas pactuadas em contrato, ou seja, aquelas que não gozam de previsão legal, é permitido dispor do direito, desde que haja consentimento de ambas as partes e não resulte em prejuízo direto ou indireto ao trabalhador.²

Por meio desta breve apresentação de alguns dos mais relevantes princípios norteadores do Direito do Trabalho, denota-se que a efetividade das normas trabalhistas se concretiza com a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, sendo inadmissível a supressão de direitos sociais.

4 APONTAMENTOS SOBRE A LEI Nº 13.467/2017

Em 28 de abril de 2017, após um curto período de discussão em face da expressiva relevância da temática, foi apresentado o Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017 (em substituição ao projeto de lei (PL) apresentado pelo Poder Executivo sob o nº 6.787, de 2016), sob a justificativa de urgente e necessária adequação da legislação às novas relações de trabalho, embora estivesse, nas palavras de Souto Maior, “completamente dissociada de preocupações relativas à efetiva melhoria da econômica [sic] e das condições sociais dos trabalhadores” (SOUTO MAIOR, 2017b).

Em consulta pública realizada na página do Senado Federal³, mais de 90% da população manifestou-se contra o texto do PLC

² A respeito das alterações do contrato de trabalho, estabelece o art. 468 da CLT: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia (BRASIL, 1943).

³ Sob a pergunta “Você apoia essa proposição?”, dos 188.955 participantes, 172.166, ou seja, 91.1% votaram contra a aprovação do Projeto de Lei que viria a se tornar a Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017b).

nº 38, de 2017. Entretanto, em tempo recorde de tramitação, em 13 de julho de 2017 o projeto foi aprovado, materializando-se na Lei nº 13.467/2017, com vigor a partir de 11 de novembro de 2017.

Embora sua aprovação tenha garantido o ingresso no ordenamento jurídico pátrio, a chamada Reforma Trabalhista não se compatibiliza com a Constituição Federal e os tratados internacionais sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais, a começar pela ausência de diálogo e discussão para sua aprovação, o que propicia um questionamento acerca da própria legitimidade da norma. Da mesma forma, a dita Reforma não se sobrepõe a princípios e institutos do Direito do Trabalho. Questionar a sua legitimidade, validade e compatibilidade com a essência do Direito do Trabalho não significa deixar de aplicar a lei. Trata-se, de fato, de aplicação do Direito do Trabalho a partir de sua finalidade precípua.

4.1 A incompatibilidade de algumas disposições da Lei nº 13.467/2017 com o Direito do Trabalho

A celeridade com que as alterações precarizantes introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017b) foram aprovadas contraria a tradição brasileira de discussão sobre o tema de leis ordinárias que desempenham certo protagonismo nas variadas áreas jurídicas. A exemplo, tem-se a ampla discussão construída quando do advento do Código Civil (BRASIL, 2002) e do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), este último debatido no meio jurídico e com a sociedade – inclusive por meio de audiências públicas –, durante cerca de cinco anos até a sua aprovação. Dessa forma, revela-se totalmente atípica, mas não surpreendente – dado o cenário político à época –, a célere aprovação da referida lei sem a construção de um espaço de debates entre agentes e instituições envolvidos com o mundo do trabalho.

Como resultado da falta de pluralidade participativa de especialistas nesta área, tão cara a um Estado que se diz democrático e à realização da justiça, notam-se diversas incoerências e incompatibilidades com a ciência juslaboral (interna e internacional) no texto da Lei nº 13.467/2017, o que faz com que não somente a

sua aplicação seja um desafio, mas também a sua interpretação no contexto de um ordenamento sistematicamente organizado e comprometido com as diretrizes constitucionais assumidas.

No tocante à incongruência da Lei nº 13.467 de 2017 com o ordenamento pátrio, asseveram Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017):

Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justralhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 40).

Este trabalho não tem a pretensão de esgotar todas as mudanças advindas com a promulgação desta lei. Entretanto, para que se possa compreender na prática os temas já discutidos até este ponto, a título de exemplo, serão, a seguir, trazidas ao estudo: uma disposição de direito material e outra em matéria processual, bem como uma profunda mudança no campo do direito coletivo.

4.2 A flexibilização em detrimento dos direitos sociais

Flexibilizar normas de Direito do Trabalho significa, ainda que em suposto benefício de um modelo econômico, a precarização das condições de trabalho para atender às necessidades exclusivas dos detentores dos meios de produção, observando-se condições mínimas de trabalho.

Um dos objetivos da negociação coletiva é adequar as necessidades de uma categoria de determinada base territorial às condições peculiares do grupo de trabalhadores abrangidos, visando conceder benefícios superiores aos já conferidos em lei, de modo que a redução de direitos é a exceção sob a égide constitucional, vez que preconizada pelo art. 7º da CF a flexibilização concernente

à irreduzibilidade salarial (inciso VI), ao acordo de compensação de horários (inciso XIII) e aos turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV) (BRASIL, 1988). Entretanto, outras normas infraconstitucionais já adotavam claramente a flexibilização, conforme se infere da lei de trabalho temporário e de terceirização.

Ao tratar dos prejuízos em flexibilizar os limites à jornada de trabalho, elucidam Delgado e Delgado (2017):

A flexibilização de inúmeras regras jurídicas concernentes à jornada de trabalho e aos intervalos trabalhistas estimula o elevado crescimento da duração do trabalho, com inevitável prejuízo às diversas dimensões da vida da pessoa humana. Isto é, esse novo direcionamento normativo compromete a saúde, o bem-estar e a segurança dos indivíduos inseridos no mundo do trabalho, além de comprometer as igualmente imprescindíveis dimensões familiar, comunitária e cívica que são inerentes a qualquer ser humano (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 43).

Nota-se, pois, que a flexibilização nada mais é do que uma forma de redução de direitos trabalhistas em prol de interesses exclusivamente econômicos, de modo que tal instrumento, ao ser caracterizado como regra na pactuação de um contrato de trabalho, não atende à função de balizar os interesses do empregado e do empregador, tampouco sob as perspectivas pelas quais se defende a sociabilidade capitalista, mesmo porque reduzir o nível salarial desaquece o mercado de consumo e, conseqüentemente, desacelera a produção, aprofundando a crise econômica.

4.3 O teletrabalho e o direito ao “não trabalho”

A tecnologia é um fenômeno que impacta as relações de trabalho. O surgimento de ferramentas como o computador e a popularização da internet, sem dúvida, promoveram o acesso ao conhecimento e o compartilhamento de informações, que se tornaram elementos essenciais nas relações humanas. Tais mecanismos tomaram conta dos ambientes empresariais, que tiveram de se adaptar à nova realidade.

Nesse diapasão, surge o teletrabalho, modalidade de contratação que possibilita ao empregador, ainda que a distância, exercer seu poder-dever diretivo sobre seu empregado por meios telemáticos de controle, ainda que este empregado não esteja fisicamente no local da prestação de serviços. A Lei nº 13.467/2017 inseriu, no texto celetista, um capítulo específico para tratar desta modalidade, de modo que pretendeu o legislador definir como teletrabalhador quem exercer, na maior parte do tempo, suas atividades extramuros empresariais, mas, em regra, em um local específico, para que não se confunda com o trabalhador externo, sendo este definido pelo art. 62 da CLT (BRASIL, 2017a). Contraditoriamente, a CLT dá tratamentos diferentes a ambas as modalidades de trabalho, mas não considera as possibilidades de controle por meios digitais e preconiza, indistintamente, a exclusão desses trabalhadores do controle de jornada, que certamente acarreta a extrapolação do limite de 8 horas diárias e 44 horas semanais, previsto no art. 7º da CF/88.

A respeito, asseveram Souto Maior e Severo (2017):

No momento em que a jurisprudência tendia a limitar as possibilidades de aplicação do art. 62, que exclui alguns trabalhadores, de forma artificial e inconstitucional, do direito ao limite da jornada de trabalho, a “reforma” vem e não só reforça a aplicabilidade do art. 62, ampliando o seu alcance pela atração dos “empregados em regime de teletrabalho”, cujo controle da jornada de trabalho é plenamente possível e isso em razão da própria evolução tecnológica em que se diz estar baseada a regulamentação desse tipo de trabalho (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017).

Os empregados que se encontram sob vigilância do empregador, seja por controle de *login* e *logout*, localização física, pausas, mensagens ou ligações ininterruptas, possuem direito à proteção da jornada, o que inclui eventuais horas extras ou sobreaviso. Esta modalidade, a princípio, poderia representar atrativa e interessante opção para o trabalhador, mas, tal como foi estruturada, apresenta-se como mais um instrumento de flexibilização da

relação de trabalho sem contrapartida e de transferência do risco da atividade para o trabalhador.

O legislador não atendeu à diretriz constitucional de proteção jurídica ao teletrabalhador, uma vez que questões essenciais da relação de trabalho são em grande parte remetidas ao contrato entre as partes, o que impõe ao trabalhador a sujeição às ordens estabelecidas pelo detentor dos meios de produção, sob o receio de iminente desemprego, cumprindo jornadas extenuantes sem a devida contraprestação.

Estas tecnologias, também utilizadas para o exercício da direção, fiscalização e controle do trabalho pelo empregador, não raramente extrapolam o poder diretivo e provocam prejuízos à vida do empregado, que, no cenário atual, vê-se compelido a se sujeitar ao assédio virtual do tomador dos seus serviços.

É do empregador a responsabilidade de garantir a saúde e a segurança dos seus empregados, incluindo os períodos de descanso. Reconhecer a validade dos preceitos ora discutidos sem profunda reflexão crítica acerca das consequências destes dispositivos na vida de cada trabalhador, levando-se em conta o interesse público e também as peculiaridades de cada contrato de trabalho, resulta da legitimação de condições de trabalho que podem aprofundar ainda mais o cenário de degradação da condição humana.

4.4 O pagamento de honorários periciais pelo beneficiário da justiça gratuita

Entre as principais preocupações da Assembleia Nacional Constituinte de 1987 estava a formação de um sistema de justiça que lograsse efetivar os direitos estabelecidos em seu texto constitucional, incluindo-se os direitos sociais. Optou-se por conferir destaque à via judicial de proteção das garantias fundamentais, elaborando-se um sistema de controle de constitucionalidade, acompanhado da implementação de um conjunto institucional destinado à proteção dos referidos direitos.

Nesse contexto, o acesso à justiça foi reconhecido como direito fundamental, ou seja, como elemento estruturante à consecução de direitos previstos na Constituição da República. Ao tratar de direitos sociais, o direito de se socorrer do judiciário se corporifica na existência de uma justiça especializada, qual seja, a Justiça do Trabalho. O direito de acesso ao Judiciário pode ser extraído da previsão no texto constitucional, pautado na dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, bem como na construção de uma sociedade justa, livre e solidária como um dos objetivos fundamentais da República. Revela-se evidente o fato de que estas aspirações são atingíveis mediante uma atuação efetiva e independente da função jurisdicional, comprometida com o atendimento das demandas sociais.

Consagra-se, pois, um rol de direitos e garantias fundamentais reivindicados diuturnamente, destacando-se, neste momento, a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV), a garantia da prestação de assistência jurídica e integral aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV) e o direito fundamental à “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII) (BRASIL, 1988).

Kazuo Watanabe (1988) define o direito de acesso à justiça em quatro elementos:

- a) direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a fim de que se afira constantemente a adequação da ordem jurídica à realidade socioeconômica; b) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; c) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela dos direitos e d) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características (WATANABE, 1988, p. 135).

Com a inserção da Lei nº 13.467, de 2017, ao ordenamento, verifica-se uma série de dispositivos que claramente constroem o trabalhador, obstaculizando o acesso à justiça, como se verifica na nova disciplina do instituto da assistência judiciária gratuita, na possibilidade de utilização de créditos obtidos em processo judicial para pagamento de encargos processuais, bem como na limitação na indenização referente ao dano extrapatrimonial, entre tantos outros dispositivos.

A norma inserida no processo do trabalho subverte toda a lógica que ensejou a criação de procedimento especial para as ações trabalhistas. Estabelece a nova redação do art. 790-B da CLT que “a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita” (BRASIL, 2017a), tornando o processo laboral menos protetivo até mesmo que o processo comum, inviabilizando o benefício da justiça gratuita justamente àqueles que batem às portas do Poder Judiciário em busca do recebimento de verbas de natureza alimentar.

Esse dispositivo incorporado ao texto celetista desrespeita o princípio republicano do tratamento isonômico, haja vista tratar de maneira desigual os jurisdicionados, a depender da matéria posta à análise do órgão jurisdicional.

A fim de compatibilizar os direitos fundamentais de acesso à justiça e o trabalho desempenhado pelo perito, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) editou a Resolução nº 35/2007, posteriormente substituída pela Resolução nº 66/2010 (BRASIL, 2010), que determinou a responsabilidade do pagamento dos honorários periciais à União sempre que a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da justiça gratuita. Ora, a legislação antecedente da Reforma Trabalhista já revelava alguns dispositivos voltados a uma compatibilização com os princípios norteadores do processo do trabalho, mesmo com todos os seus limites, assegurando ao trabalhador a garantia de provocação do judiciário na busca de seus direitos, observado o respeito à natureza alimentar dos honorários periciais.

O objetivo dessa alteração legal, como facilmente se presume, foi inibir o uso das ações acidentárias ou para pleitear a percepção de adicionais de insalubridade e periculosidade. Em vez de estabelecer programas de redução de acidentes e doenças no ambiente de trabalho, bem como exigir o cumprimento da legislação no que tange ao pagamento dos adicionais em razão das condições às quais se submetem os trabalhadores em detrimento da atividade, optou o legislador por criar dificuldades para o ajuizamento das ações judiciais e, com isso, diminuir as condenações.

Ao proibir a autotutela e impor o monopólio da jurisdição, o Estado conferiu aos particulares o direito de ação. Nesse sentido, não se mostram compatíveis com o Estado Democrático de Direito manobras legislativas que, sob a frágil justificativa de suposta modernização das relações de trabalho, criam empecilhos para que o cidadão possa, em juízo, reivindicar os seus direitos fundamentais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No título “Princípios Fundamentais”, da Carta Maior, assegurou-se a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Consagrou-se ainda um dos objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade justa, livre e solidária. E, ainda, estabeleceu-se que a prevalência dos Direitos Humanos deve reger a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais. Indiscutivelmente, cuidou-se de preservar as bases do modelo capitalista, mas isso não foi firmado a partir de uma ordem jurídica exclusivamente liberal. Ao contrário, fixaram-se parâmetros para a construção de um desenvolvimento sustentável, algo que se espera de um capitalismo socialmente responsável para a manutenção dos direitos sociais e do seu próprio sistema.

Em uma realidade social em que o trabalhador não encontra amparo contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, ainda não regulamentada no país, exigir o cumprimento de seus direitos

torna-se um horizonte cada vez mais distante em face das mudanças legislativas promovidas recentemente. Àquele trabalhador restam duas opções: submeter-se às condições impostas pelo empregador ou não ter emprego – talvez, neste último caso, seja factível sua inserção no crescente cenário precarizado que marca o contexto da **uberização** e da prestação de serviços em condições congêneres.

É por isso que, anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, muitas fraudes eram praticadas reiteradamente. Havia uma resistência da Justiça do Trabalho em vários desses pontos, mas o fato é que, hoje, grande parte daquelas fraudes encontra-se admitida pela chamada Reforma Trabalhista. Desse modo, se àquela época já era vantajoso descumprir direitos sociais para se socorrer posteriormente ao instituto da conciliação judicial, com quitação irrestrita do contrato de trabalho, agora, obstaculiza-se inclusive o alcance deste trabalhador ao judiciário, mediante a edição de normas que constroem, intimidam e vulnerabilizam ainda mais a classe que se encontra na base da pirâmide social.

Assim, mudanças legislativas com tendências a restringir ou eliminar direitos do trabalhador desafiam os agentes do direito e o intérprete das normas jurídicas a aplicá-las à luz de todo o contexto apresentado, de modo que interesses imediatos e contrários à afirmação dos direitos sociais não se sobreponham ou legitimem a precarização ainda maior daqueles direitos, conquistados historicamente por meio de luta e resistência. Este é o horizonte de limites do agente do direito comprometido com os fundamentos axiológicos que nortearam a consagração da ordem jurídica trabalhista.

Admitir a interpretação e aplicação fria e isolada de uma lei aprovada em um momento de ruptura democrática, que restringe direitos do trabalhador, regula formas precárias de contratação, legitima a negociação coletiva *in pejus* ao mesmo tempo que suprime a fonte de subsistência sindical, sob o argumento

da flexibilização, constitui erro com prejuízos irreparáveis à coletividade. Empobrecer a classe trabalhadora constitui medida que tampouco favorece a manutenção do capitalismo.

Resta, pois, ao intérprete do direito material e processual do trabalho a preservação dos próprios fundamentos de criação e manutenção deste ramo do Direito, marcado pelo dever de proteção daqueles que não se encontram em condição socioeconômica de arcar com os custos de uma violação causada por um sistema que tende a manter impune e cada vez mais vantajosa a violação de direitos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Consulta Pública sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 38 de 2017b – Reforma Trabalhista**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em: 2 maio 2018.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Resolução nº 66, de 10 de junho de 2010. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: Caderno Judiciário do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, n. 1.074, p. 6-7, 28 set. 2012 (republicação). Disponível em: http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=717d1c84-0b41-4fc0-b138-09cad3720800&groupId=955023. Acesso em: 3 abr. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência

da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966**. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1989]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5107.htm. Acesso em: 10 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/l13467.htm. Acesso em: 14 abr. 2018.

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

GUIMARÃES, Andresa Fabiana Batista. **O trabalho e o trabalhador aos olhos de José Saramago**: análise de alguns

procedimentos literários nos romances *Levantado do chão* e *A caverna*. 2011. Tese (Doutorado em Teoria Literária e Literatura Comparada) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8151/tde-04052012-100302/pt-br.php>. Acesso em: 18 mar. 2018.

LOPREATO, Christina da Silva Roquette. **O espírito da revolta: a greve geral anarquista de 1917**. São Paulo: Annablume, 2000.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1971.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948.

Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao>. Acesso em: 11 jan. 2019.

PILOSIO, Giovanni Paolo. **Limites à flexibilização dos direitos trabalhistas e flexisegurança**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-08042016-142432/pt-br.php>. Acesso em: 11 mar. 2018.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução e revisão técnica de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A “reforma” trabalhista já era – Parte II: é hora de refundar o país. **Blog Jorge Luiz Souto Maior**, 2017b. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/>

blog/a-reforma-trabalhista-ja-era-parte-ii-e-hora-de-refundar-o-pais. Acesso em: 13 abr. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores. **Blog Jorge Luiz Souto Maior**, 2017. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 4 abr. 2018.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos políticos, cidadania e teoria das necessidades. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 122, p. 275-280, abr./jun. 1994.

BIBLIOGRAFIA

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A “reforma” trabalhista era para retirar direitos, reconhecem os “donos da bola”. **Anamatra**, Brasília, 16 out. 2017a. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25815-um-titulo-autoritario-2>. Acesso em: 4 abr. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2003/r-23-2003.pdf. Acesso em: 28 abr. 2018.

O IMPACTO DA LEI Nº 14.010/2020 NA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

THE IMPACT OF THE LAW 14010/2020 AT THE LABOR STATUTE OF LIMITATIONS

Renan Martins Lopes Belutto*

RESUMO

Em virtude da pandemia causada pelo novo coronavírus, as autoridades sanitárias determinaram diversas restrições à circulação das pessoas, o que produziu enorme impacto no Brasil e no Mundo. Diante dessa crise de saúde e econômica, o Congresso Nacional editou a Lei nº 14.010/2020, estabelecendo o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado, com o fim de dar tratamento especial aos contratos firmados entre particulares durante o período de enfrentamento da pandemia. Entre as disposições dessa Lei, foi criada uma nova causa de impedimento e suspensão do prazo prescricional. Neste trabalho, serão examinados os fundamentos da prescrição no Direito do Trabalho e a aplicabilidade da nova regra aos créditos trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE

Prescrição. Suspensão. Direito do Trabalho. Epidemia. Covid-19.

ABSTRACT

Due to the pandemic caused by the new coronavirus, health authorities imposed several restrictions on the movement of people, which produced an enormous impact in Brazil and in the world. Faced with this health and economic crisis, the National Congress enacted Law 14010/2020, establishing the Emergency and Transitional Legal Regime for relations of Private Law, in order to give special treatment to contracts during the confrontation period of the pandemic. Among the provisions of this Law, a new cause of impediment and suspension of the prescription was created. In this paper, the fundamentals of the statute of limitations in Labor Law and the applicability of the new rule to labor credits will be examined.

* Graduado em Direito. Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. E-mail: renan.lopes@trtsp.jus.br

KEYWORDS

Statute of limitations. Suspension. Labor Law. Epidemic. Covid-19.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 A prescrição;
 - 3 A teoria da *actio nata*;
 - 4 A Lei nº 14.010/2020 e a suspensão do prazo prescricional;
 - 5 A aplicabilidade da Lei nº 14.010/2020 às obrigações trabalhistas;
 - 6 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 24/08/2020

Data de aprovação: 10/10/2020

1 INTRODUÇÃO

O Direito não é insensível à passagem do tempo. Ao contrário, como o ser humano é finito, tendo sua existência delimitada por uma certa quantidade de dias, meses e anos, é próprio da sua natureza que as suas relações sejam por ela impactadas.

É por essa razão que tanto o direito material como o direito processual possuem diversos institutos que atribuem consequências jurídicas ao curso do tempo, tais como a prescrição, a decadência, a *surrectio*, a *supressio*, a usucapião, a preclusão temporal, o abandono da ação, a perempção, entre outros.

Isso decorre da necessidade de pacificação social construída a partir da noção de segurança da ordem jurídica, o que somente pode ser alcançado se a certeza derivada da estabilidade das relações jurídicas for assegurada pelo Direito.

Com efeito, não é demasiado dizer que, diante de certas situações, a ordem jurídica confere prevalência ao valor segurança em detrimento do valor justiça (DELGADO, 2017, p. 273).

Por outro lado, considerando que muitos dos institutos citados acima constituem sanções negativas ao titular de um direito, é necessário examinar com cuidado os limites desses fenômenos

jurídicos, a fim de evitar que a necessária segurança jurídica se torne uma permissão para a violação de direitos.

Essa atenção deve ser aumentada no momento atual, no qual o mundo enfrenta a terrível pandemia causada pelo novo coronavírus, já que a comunidade médica, em sua grande maioria, recomenda o distanciamento social como uma das medidas sanitárias mais eficazes para evitar a propagação desse patógeno, o que dificulta o exercício de direitos e a busca pela reparação de danos.

Nesse sentido, o presente trabalho examinará a aplicabilidade ao Direito do Trabalho do art. 3º da Lei nº 14.010/2020, que prevê o impedimento ou a suspensão da contagem dos prazos prescricionais em razão do atual cenário de crise sanitária (BRASIL, 2020a).

2 A PRESCRIÇÃO

A doutrina identifica duas espécies de prescrição: a prescrição aquisitiva (ou usucapião) e a prescrição liberatória (ou extintiva). Neste capítulo examinaremos essa segunda espécie, que comumente é denominada simplesmente prescrição.

Acerca desse fato jurídico ensina a doutrina que:

Trata-se de instituto que pode ser utilizado pelo devedor com vistas à extinção da pretensão relativa à obrigação de pagar, sendo aplicável em todos os ramos do direito com o objetivo de garantir a estabilidade das relações jurídicas e a paz social, bem como impedir a eternização dos conflitos (LEITE, 2020, p. 774).

É necessário esclarecer que a prescrição não atinge o crédito decorrente da obrigação imposta ao devedor, mas apenas a pretensão do credor de exigi-la em Juízo. É dizer:

[...] na prescrição, nota-se que ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo.

Tanto isso é verdade que, se alguém pagar uma dívida prescrita, não pode pedir a devolução da quantia paga, já que existia o direito de crédito que não foi extinto pela prescrição (TARTUCE, 2017, p. 322-323).

Portanto, uma vez consumada a prescrição, a dívida perde o caráter de obrigação civil, tornando-se uma obrigação natural, que ainda pode (e, em termos morais, deve) ser adimplida pelo devedor, razão por que não cabe a ação de repetição de indébito, conforme art. 882 do Código Civil (BRASIL, 2002a).

A esse respeito:

[...] a obrigação jurídica prescrita converte-se em obrigação natural, que é aquela “que não confere o direito de exigir seu cumprimento, mas, se cumprida espontaneamente, autoriza a retenção do que foi pago” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 227).

Nessa linha, andou bem o legislador ao prever no art. 487, parágrafo único do CPC, que após a citação, e portanto não tendo ocorrido a improcedência liminar do pedido, conforme art. 332, § 1º do mesmo Código, o Juiz deve dar oportunidade às partes para se manifestarem antes de pronunciar a prescrição (BRASIL, 2015).

Isso porque o réu pode renunciar à prescrição que lhe favorece, conforme autoriza o art. 191, do Código Civil (BRASIL, 2002a), a fim de comprovar que o débito discutido em Juízo inexistente, e não que seja apenas inexigível.

Ou seja, a norma processual assegura ao réu o direito de provar que não é devedor da obrigação descrita pelo autor, independentemente da sua natureza.

No tocante às obrigações trabalhistas, verifica-se haver respeitável crítica à aplicação do instituto da prescrição em prejuízo aos empregados, porque, em virtude da assimetria da relação de emprego, é grande o temor do trabalhador de sofrer represálias

caso ajuíze uma reclamação trabalhista, o que o força a buscar o Poder Judiciário apenas após o término do contrato:

Se cuidamos da ação judicial individual, a verdade é que o instituto está às voltas com um pensamento jurídico que confina o seu uso, contraditoriamente, aos destituídos de emprego. Quem propõe ação perante a Justiça do Trabalho não é, regra geral, o empregado, mas aquele que deixou de sê-lo. São de uma tibieza inquietante as tentativas, no campo doutrinário e sobretudo jurisprudencial, no sentido de outorgar cidadania aos trabalhadores que ainda sofrem a lesão, vivenciando-a resignadamente.

Mas ainda mais perversa, na perspectiva do empregado que suportou a violação de seus direitos em meio a uma relação trabalhista de médio ou longo termo, é a percepção, ao desenlace do vínculo, de estarem definitivamente consolidadas as alterações contratuais lesivas que contam mais de cinco anos, não importando se o descumprimento do contrato, pelo empregador, repercutiu, insidiosamente, por todo o restante da relação laboral. Não foi dado ao trabalhador o direito de reclamar sem expor-se ao risco – em verdade, à contingência quase inexorável de perder o emprego – e agora lhe tratam como um credor relapso, daqueles que negligenciam a luta por seu direito em razão de preguiça ou inapetência (CARVALHO, 2019, p. 105-106).

Apesar do importante alerta, a Constituição Federal prevê expressamente a prescrição dos créditos trabalhistas, no art. 7º, XXIX, contada pelos prazos de cinco anos do vencimento da obrigação e dois anos do término do contrato (BRASIL, 1988).

Por tal razão, a jurisprudência não tem considerado que o risco de retaliação pelo empregador constitua causa impeditiva do prazo prescricional, de modo que o prazo quinquenal conta-se normalmente durante a vigência do contrato de trabalho, exceto se manifestada causa legalmente prevista, como a menoridade (art. 440, da CLT).

O *caput* do art. 11 da CLT contém previsão idêntica à que consta na norma constitucional, ressalvando o § 1º desse dispositivo apenas as ações de natureza declaratória, que são consideradas imprescritíveis (BRASIL, 2017).

Acerca da contagem dos prazos prescricionais, é oportuno relembrar que desde a promulgação da EC nº 28 não existe mais distinção entre os trabalhadores urbanos e rurais, passando a ser aplicado o prazo quinquenal também aos rurícolas (BRASIL, 2000).

Relevante destacar também que aos créditos devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não mais se aplica o prazo prescricional diferenciado de 30 anos, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em 13/11/2014, no ARE 709.212/DF, que concluiu pela inconstitucionalidade do art. 23, § 5º da Lei nº 8.036/90 (BRASIL, 2014).

Com relação às causas que podem influir na contagem do prazo, após o advento da Lei nº 13.467/2017, foi incluída no art. 11 da CLT a previsão de interrupção do prazo prescricional, o que se daria “somente” pelo ajuizamento de ação idêntica (BRASIL, 2017).

Diante do uso desse advérbio, a interpretação literal da norma conduz à conclusão de que à prescrição trabalhista seria aplicável uma única causa interruptiva.

Todavia, existe posição doutrinária contrária, que defende a interpretação sistemática do art. 11, § 3º com o art. 8º, § 1º, ambos da CLT, do que decorreria a aplicação das demais causas interruptivas previstas no direito comum ao Direito do Trabalho (LEITE, 2020, p. 776).

Tal corrente tem por fundamento o princípio da interpretação favorável ao trabalhador (*in dubio pro operario*) e a necessidade de conferir maior proteção ao crédito do trabalhador em face da prescrição extintiva, diante da sua natureza alimentar.

Quanto às causas impeditivas e suspensivas, o art. 11 da CLT nada dispõe. Assim, ressalvadas as normas específicas previstas na legislação laboral, como é o caso do já citado art. 440, da CLT, aplicam-se supletivamente os arts. 197 a 199 do Código Civil (BRASIL, 2002a), por força do art. 8º, § 1º da CLT (BRASIL, 2017).

3 A TEORIA DA *ACTIO NATA*

A prescrição, como visto, consiste em uma sanção negativa imposta ao credor de uma obrigação que não a exige em Juízo no prazo previsto em Lei, que resulta na perda da pretensão relativa ao crédito. De outro lado, trata-se de uma faculdade concedida ao devedor, que dela pode renunciar expressa ou tacitamente, inclusive fazendo o pagamento da dívida prescrita.

Para o exame acerca do decurso do prazo legal, é imperioso definir o seu marco inicial, porque tal fator é essencial para a conclusão acerca da consumação ou não da prescrição.

Prevê o art. 189 do Código Civil que, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206” (BRASIL, 2002a).

A interpretação literal da norma leva à conclusão de que o termo *a quo* da prescrição consiste na violação do direito. Ou seja, manifestada a situação fática que dá origem à obrigação em favor do credor, tem-se, desde logo, nascida a pretensão, iniciando-se, ato contínuo, o prazo prescricional.

É a orientação contida no Enunciado nº 14 do CJF, aprovado na I Jornada de Direito Civil, com a seguinte redação:

1) O início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer (BRASIL, 2002b).

Embora tal entendimento permaneça aplicável para situações objetivas, como o vencimento de uma obrigação de pagar prevista em contrato com data certa, a jurisprudência tem se afastado desse critério, para os casos em que inexistente essa exatidão.

Para as ações decorrentes de acidentes de trabalho e outros sinistros, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da sua Súmula nº 278, pacificou o entendimento de que “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral” (BRASIL, 2003).

Tal enunciado jurisprudencial consagra a adoção da feição subjetiva da teoria da *actio nata*. Com isso, o marco inicial da prescrição deixa de ser considerado como o evento em si (ilustrativamente, a data do acidente de trabalho), passando a ser o momento em que a vítima adquire a certeza do dano que sofreu.

Nessa esteira:

[...] esses parâmetros de início da contagem do prazo prescricional – a partir da violação do direito subjetivo – vêm sendo contestados jurisprudencialmente. Isso porque cresce na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a adoção à teoria da *actio nata*, pela qual o prazo deve ter início a partir do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo. Trata-se, na verdade, da feição subjetiva da *actio nata* (TARTUCE, 2017, p. 323-324).

Essa ponderação se liga com a própria noção acerca da natureza jurídica da prescrição. Tratando-se de uma sanção aplicada ao credor que se mostra desidioso no exercício dos seus direitos, a contagem do prazo só pode ter início após o titular do direito ter conhecimento do ato ou fato violador dos seus direitos, porque é a partir desse momento que se pode falar em inércia.

De se destacar que essa orientação tem sido aplicada pela jurisprudência trabalhista, como se verificou na discussão relativa aos expurgos inflacionários decorrentes da aplicação da Lei Complementar nº 110/2001:

O diploma conferiu aos trabalhadores direito a complemento de atualização monetária sobre seus depósitos de FGTS de mais de dez anos atrás, entre 1º.12.88 a 28.2.89 e durante o mês de abril de 1990 (arts. 4º e 5º, Lei 110/01). Ora, o direito ao acréscimo nos depósitos do Fundo surgiu na data de publicação da nova lei (30.6.2001), produzindo a *actio nata* com respeito às pretensões sobre tais diferenças de FGTS e, inclusive, diferenças quanto ao acréscimo rescisório de 40% sobre o Fundo, se for o caso (DELGADO, 2017, p. 277).

Ou seja, ainda que o fato violador do direito – a desvalorização monetária decorrente de planos econômicos – tenha ocorrido no final da década de 80 e início da década de 90, a *actio nata* ocorre apenas no momento em que o credor tem ciência do prejuízo sofrido. Com relação à multa fundiária, por exemplo, isso somente ocorre na rescisão contratual, ainda que esta se dê muitos anos após a publicação da Lei Complementar nº 110.

É essencial, assim, distinguir o credor que manifesta comportamento desidioso e, conscientemente, deixa de exercer o seu direito no prazo previsto em Lei, daquele que não propõe a ação porque, em verdade, desconhece a própria existência de uma pretensão que lhe seja favorável.

Esclareça-se, por outro lado, que a feição subjetiva da teoria da *actio nata* não abrange a ignorância acerca do ordenamento jurídico em si, mas acerca da violação de direitos. Assim, se a pessoa tem ciência inequívoca de que sofreu um dano, mas desconhece o seu direito à indenização, tem-se a fluência do prazo prescricional.

4 A LEI Nº 14.010/2020 E A SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No dia 11 de março de 2020, o diretor-geral da Organização Mundial da Saúde, Tedros Adhanom Ghebreyesus, anunciou a classificação da Covid-19, doença causada pelo novo coronavírus

(Sars-Cov-2), como pandemia, em razão do seu caráter global (ORGANIZAÇÃO, 2020).

Naquela data, segundo dados da Universidade John Hopkins, 4.611 pessoas haviam morrido em razão dessa doença no mundo. A primeira morte de um brasileiro, de acordo com o Ministério da Saúde, foi notificada dias depois, em 17/03/2020.

Apenas cinco meses após o anúncio da OMS, em 11/08/2020, o mundo contava 742.700 vidas perdidas em razão da Covid-19, sendo que, desse total, 103.026 eram de brasileiros.

Essa tragédia humanitária provocou inevitáveis impactos na economia brasileira, uma vez que as autoridades médicas nacionais e estrangeiras, inclusive a OMS, indicam como uma das medidas preventivas mais efetivas o distanciamento social.

Tais fatores levaram a uma forte redução do consumo pelas famílias brasileiras, ao fechamento de empresas e, em decorrência, ao aumento do desemprego.

Segundo o Índice de Atividade Econômica do Banco Central (IBC-Br), divulgado em 14/08/2020, houve uma queda na atividade econômica brasileira de 6,28% no primeiro semestre de 2020 (OLIVEIRA, 2020).

Da mesma forma, os dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados do Ministério da Economia (CAGED) apontam para uma perda de mais de 1,5 milhão de empregos nos meses de março a junho de 2020 (CARAM, 2020).

Esse quadro de crise sanitária, econômica e social gerou intensa atividade legislativa no país, tanto por parte do Congresso Nacional como pelo Governo Federal. Conforme tabela divulgada pelo site do Palácio do Planalto, foram editadas mais de 60 Medidas Provisórias desde março de 2020 (BRASIL, 2020c).

Nesse extenso acervo normativo, vale ser destacada, primeiramente, a declaração de estado de calamidade pública no Brasil,

no período de 20/03/2020 a 31/12/2020, pelo Decreto Legislativo nº 6 (BRASIL, 2020b).

Também tem grande importância a Lei nº 13.979/2020, que trata das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (BRASIL, 2020d), bem como o Decreto nº 10.282/2020, que regula a definição de serviços e atividades essenciais (BRASIL, 2020e).

E, por fim, cabe mencionar a Lei nº 14.010/2020, objeto central deste estudo, que estabeleceu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (REJT) (BRASIL, 2020a).

Acerca do projeto de lei que gerou esse diploma, que teve início no Senado Federal (PL nº 1.179/2020), duas foram as principais inspirações para a sua elaboração:

A primeira é da França da Primeira Guerra Mundial. Em 1918, os franceses editaram a famosa Lei Faillot para tratar da revisão de contratos que haviam sido atingidos pelas contingências econômicas de uma guerra. Essa lei era transitória, limitada aos três meses seguintes ao encerramento da conflagração.

A segunda é de parlamentos de outros países, especialmente o alemão. Diante dos impactos da pandemia nas relações jurídico-privadas, a Alemanha editou a Lei de Atenuação dos Efeitos da Pandemia da Covid-19 no Direito Civil, Falimentar e Recuperacional. Trata-se de uma lei transitória que flexibiliza contratos e outras figuras de direito privado em meio aos escombros de incertezas causadas pela Covid-19 (GAGLIANO; OLIVEIRA, 2020).

De fato, era necessária a regulação das relações jurídicas privadas durante esse período de crise pandêmica, diante do forte impacto que essa doença causou na economia brasileira, como se extrai dos dados citados acima.

Especificamente no tocante à prescrição, essa Lei criou uma nova causa de impedimento ou suspensão da sua contagem, nos seguintes termos:

Art. 3º Os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020.

§ 1º Este artigo não se aplica enquanto perdurarem as hipóteses específicas de impedimento, suspensão e interrupção dos prazos prescricionais previstas no ordenamento jurídico nacional.

§ 2º Este artigo aplica-se à decadência, conforme ressalva prevista no art. 207 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) (BRASIL, 2020a).

Conforme lições da doutrina, a necessidade de suspender o prazo prescricional decorre de variadas razões:

[...] não são só os impactos no funcionamento regular do Poder Judiciário que justificariam o congelamento da fluência dos prazos prescricionais e decadenciais. A própria adoção de providências para viabilizar o ajuizamento de uma ação judicial nesse período excepcional ficou comprometida, como reunir documentos, obter certidões, contratar profissionais (advogados, peritos etc.). Para tais diligências, há necessidade de deslocamento para repartições públicas e privadas, o que era inviável em virtude do fechamento de estabelecimentos por atos dos governos locais ou, no mínimo, era desaconselhável por força de imperativos de cautela para evitar a contaminação viral.

Esse cenário justifica a paralisação dos prazos prescricionais, consoante o já citado princípio do *contra non valentem agere non currit praescriptio* (GAGLIANO; OLIVEIRA, 2020).

Tem-se aqui, portanto, a mesma lógica que orienta a adoção da feição subjetiva da teoria da *actio nata*, conforme examinado acima: não corre a prescrição, se não for verificada a desídia do titular do crédito.

Assim, a Lei nº 14.010/2020 acertadamente estabelece que o prazo prescricional não terá início (impedimento) ou ficará

paralisado (suspensão), no período de 20/03/2020 a 30/10/2020, a fim de resguardar a pretensão dos credores, em face das dificuldades causadas pelas medidas de restrição de circulação de pessoas para a prevenção da contaminação pelo novo coronavírus (BRASIL, 2020a).

De se observar, ademais, que o REJT estabelece regra subsidiária, de modo que, havendo outra causa impeditiva ou suspensiva específica para o caso, terá prevalência esta em detrimento da norma geral trazida pela nova legislação.

5 A APLICABILIDADE DA LEI Nº 14.010/2020 ÀS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS

Tendo em vista o pouco tempo de vigência da Lei que instituiu o REJT, cuja entrada em vigor se deu em 10/06/2020, a sua aplicação no âmbito trabalhista ainda não foi enfrentada pela jurisprudência.

Contudo, é possível antever que essa temática produzirá considerável controvérsia jurídica, porque a Lei nº 14.010/2020 não menciona expressamente as relações de emprego nem trata de institutos próprios do Direito do Trabalho (BRASIL, 2020a). Ainda, é sabido que respeitáveis vozes da doutrina consideram que o Direito do Trabalho não compõe o regime jurídico de Direito Privado, o qual consiste no objeto dessa legislação. Por fim, há de ser debatida a extensão da regra contida no § 3º do art. 11 da CLT, incluída pela Lei nº 13.467/2017, e eventual incompatibilidade entre o seu teor e a nova norma suspensiva (BRASIL, 2017).

A despeito de tais argumentos e de outros que possam embasar uma possível divergência, entendemos que a Lei nº 14.010/2020 deve ser aplicada no âmbito trabalhista.

De início, porque, embora o novo diploma possua algumas normas específicas, como as que cuidam das locações de imóveis urbanos (art. 9º) e das relações em condomínios edilícios (arts. 12 e 13), é inegável que o legislador objetivou instituir uma norma

de sobredireito, como é o caso da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942) (BRASIL, 1942).

Seguindo tal premissa, é clara a aplicação da Lei em estudo às relações de emprego, já que ela cuida, de maneira abrangente, de todas as relações jurídicas de Direito Privado. Ou seja, tem aplicação não só ao Direito Civil, mas ao Direito do Consumidor, ao Direito Empresarial e ao Direito do Trabalho.

Acerca da inclusão do ramo juslaboral no regime jurídico privado, é oportuno destacar que essa posição não é pacífica. Conforme levantamento feito por Carlos Henrique Bezerra Leite (2020, p. 48-49), há considerável divergência doutrinária sobre o tema, classificando os autores citados que o Direito do Trabalho consistiria, na realidade, em ramo do Direito Público, de Direito Misto, de Direito Unitário ou de Direito Social.

Contudo, tem prevalecido o enquadramento como seguimento do Direito Privado, conforme magistério de Maurício Godinho Delgado:

À medida que a categoria nuclear do Direito do Trabalho é essencialmente uma relação entre particulares (a relação empregatícia), esse ramo jurídico, por sua essência, situa-se no grupo dos ramos do Direito Privado – em que preponderam relações próprias à sociedade civil, pactuadas entre particulares (DELGADO, 2017, p. 79).

Acrescente-se que o legislador expressamente indica o direito comum como fonte subsidiária de aplicação ao Direito do Trabalho (art. 8º, § 1º da CLT), o que reforça a conclusão de que esse ramo do ordenamento jurídico integra o regime jurídico de Direito Privado.

Não obstante, entendemos que ainda que se adote posição doutrinária diversa, as normas do REJT podem ser aplicadas ao contrato de trabalho por meio da analogia, conforme autoriza o *caput* do art. 8º da CLT.

Com efeito, sinteticamente, a analogia “consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante” (CARVALHO, 2019, p. 58).

Trata-se de assegurar a unidade do Direito e a aplicação de regras semelhantes para casos semelhantes. Conforme ensina antigo brocardo latino: onde existe a mesma razão, deve prevalecer a mesma regra de Direito (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*).

Nessa ordem de ideias, se é certo que as relações privadas restam impactadas pela pandemia atual, e que isso dificulta o exercício da pretensão, não há razão para que idêntica conclusão não seja aplicada ao contrato de trabalho.

Significa dizer que, mesmo que o ramo juslaboral não integre o regime jurídico privado, é evidente que os trabalhadores sofrem as mesmas dificuldades que os credores particulares (senão maiores) para a efetivação de seus direitos.

Assim, a mesma regra de suspensão da prescrição criada pelo REJT deve ser garantida ao credor trabalhista.

Acrescente-se que, independentemente da posição adotada acerca da natureza jurídica do Direito do Trabalho, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro dispõe, em seu art. 5º, que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (BRASIL, 1942).

Considerando a natureza protetiva do Direito do Trabalho e a irrenunciabilidade dos direitos laborais, resta claro que tal preceito deve balizar a atuação do operador do direito no sentido de aplicar a suspensão do prazo de prescrição às obrigações trabalhistas, pois, em assim fazendo, estará assegurando os fins sociais que fundamentam o sistema juslaboral.

Por fim, cabe destacar que tal entendimento não conflita com a redação do art. 11, § 3º da CLT, caso se adote interpretação restritiva, baseada na literalidade da norma (BRASIL, 2017).

Isso porque a Lei nº 14.010/2020 trata de causa suspensiva da prescrição e o dispositivo celetista trata da interrupção da prescrição (BRASIL, 2020a).

Desse modo, ainda que se considere que o ajuizamento da ação seja a única causa interruptiva, isso não impede a aplicação de outras causas impeditivas e suspensivas que constam na própria CLT, no Código Civil (BRASIL, 2002a) ou na legislação esparsa, já que não podem ser confundidos os fenômenos da interrupção e da suspensão ou impedimento da prescrição, pois os seus efeitos são totalmente distintos.

Não é demasiado recordar que as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 na CLT tiveram por premissa aproximar o contrato de emprego de outras modalidades de contratos.

Assim, é mais do que natural que também as vantagens que o direito comum confere aos credores em geral sejam estendidas ao credor trabalhista, na busca pela obtenção da satisfação do seu crédito alimentar.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual pandemia de Covid-19 causada pelo novo coronavírus impactou severamente a economia brasileira e a vida das pessoas, que foram submetidas, repentinamente, a uma série de novos protocolos destinados a evitar a proliferação desse patógeno.

Essa situação de crise gerou diversas dificuldades para o ajuizamento de ações judiciais, em virtude do impacto no funcionamento do Poder Judiciário e dos obstáculos para que as partes consigam as provas e demais informações necessárias para o exercício desse direito.

Por tais razões, o Congresso Nacional criou o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (REJT), por meio da Lei nº 14.010/2020, a qual prevê o

impedimento ou a suspensão dos prazos prescricionais, no período de 20/03/2020 a 30/10/2020.

Conforme desenvolvido ao longo deste estudo, referida causa suspensiva deve ser aplicada aos créditos trabalhistas, posto que, assim como os demais credores particulares, os empregados enfrentam severas dificuldades para buscar a satisfação de seus direitos.

Nesse sentido, deve ser observada a natureza protetiva do Direito do Trabalho e a previsão específica do art. 8º, § 1º da CLT, que prevê a aplicação subsidiária do direito comum ao ramo juslaboral, a fim de evitar que os empregados sejam sancionados com a perda da pretensão, em razão do excepcional momento enfrentado em todo o mundo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 14**. O início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2002b]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/660>. Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020e**. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020b.** Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 28, de 25 de maio de 2000.** Dá nova redação ao inciso XXIX do art. 7º e revoga o art. 233 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc28.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002a.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>

ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020d.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020a.** Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. **Legislação COVID-19**, [2020c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/quadro_portaria.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 709.212 DF – Brasília, DF.** Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Relator: Min. Gilmar Mendes, 13 de novembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7780004>. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 278**. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2003]. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=278>. Acesso em: 2 nov. 2020.

CARAM, Bernardo. Fechamento de empregos formais desacelera em junho, diz CAGED. **Uol**, Brasília, 28 jul. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/fechamento-de-empregos-formais-desacelera-mas-atinge-15-milhao-na-pandemia.shtml#:~:text=O%20fechamento%20de%20vagas%20formais,novo%20coronav%C3%ADrus%2C%20desacelerou%20em%20junho.&text=Com%20o%20resultado%20negativo%20entre,haver%20saldo%20negativo%20no%20ano>. Acesso em: 16 ago. 2020.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Goldinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Comentários à “lei da pandemia” (Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020 - RJET): análise detalhada das questões de direito civil e direito processual civil. **Jusbrasil**, [São Paulo, jun. 2020]. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/859582362/comentarios-a-lei-da-pandemia-lei-14010-2020>. Acesso em: 19 ago. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

OLIVEIRA, Kelly. Atividade econômica recua 10,94% no segundo trimestre. **Agência Brasil**, Brasília, 14 ago. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-08/atividade-economica-recua-1094-no-segundo-trimestre>. Acesso em: 16 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. Brasília, DF: OPAS, 11 mar. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812. Acesso em: 6 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

(IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS MODIFICAÇÕES NORMATIVAS DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

(UN)CONSTITUTIONALITY OF NORMATIVE CHANGES IN THE WORK ENVIRONMENT DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Xerxes Gusmão*

RESUMO

A crise sanitária e econômica provocada pela pandemia de Covid-19 enseja inúmeros desafios, em diferentes setores da sociedade brasileira. Na seara laboral, ela justificou a criação de diversas normas, todas partindo do pressuposto de que a precarização dos direitos dos trabalhadores seria a melhor forma de combate ao desemprego, que certamente adviria da crise. Esse viés foi utilizado mesmo para normas de saúde e segurança no trabalho, flexibilizadas em prol dessa pretensa manutenção dos empregos. Sucede que parcela considerável da doutrina trabalhista questiona a constitucionalidade de várias dessas modificações, o que justifica o estudo do tema, no presente artigo. Nesse sentido, serão apresentadas as principais modificações normativas do meio ambiente do trabalho no Brasil, oriundas da pandemia de Covid-19, divididas por subtemas: suspensão de exames médicos e treinamentos; jornada de trabalho; restrição à atuação da fiscalização do trabalho; Covid-19 como doença ocupacional. Será analisada a constitucionalidade de cada uma dessas modificações. Por derradeiro, será apresentada conclusão sobre o tema, com exame da possibilidade de estabelecimento de um padrão da constitucionalidade para modificações futuras que se valham do mesmo mecanismo normativo. Registre-se, finalmente, que o método de abordagem utilizado será o dialético, com técnica de pesquisa bibliográfica.

* Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 17ª Região (ES). Mestre e Doutor em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Université de Paris 1 – Panthéon-Sorbonne. Professor universitário. E-mail: xerxesgusmao@hotmail.com.

PALAVRAS-CHAVE

Meio ambiente do trabalho. Pandemia de Covid-19. Modificações normativas. (In)Constitucionalidade.

ABSTRACT

The health and economic crisis caused by the Covid-19 pandemic poses numerous challenges in different sectors of Brazilian society. In the labor field, she justified the creation of several rules, all assuming that precarious workers' rights would be the best way to fight unemployment, which would certainly come from the crisis. This bias was used even for health and safety standards at work, made more flexible in favor of this supposed job maintenance. It turns out that a considerable part of the labor doctrine questions the constitutionality of several of these changes, which justifies the study of the theme in this article. In this sense, the main normative changes to the work environment in Brazil, arising from the Covid-19 pandemic, will be presented, divided by sub-themes: suspension of medical examinations and training; working hours; restriction to the performance of labor inspection; Covid-19 as an occupational disease. The constitutionality of each of these changes will be analyzed. At the end, a conclusion on the topic will be presented, examining the possibility of establishing a standard of constitutionality for future modifications that use the same normative mechanism. Finally, it should be noted that the method of approach used will be dialectical, with bibliographic research technique.

KEYWORDS

Work environment. Covid-19 pandemic. Normative changes. (Un) Constitutionality.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Modificações do meio ambiente do trabalho e sua constitucionalidade;
 - 2.1 Suspensão de exames médicos e de treinamentos;
 - 2.1.1 Suspensão de exames médicos;
 - 2.1.2 Suspensão de treinamentos;
 - 2.1.3 Constitucionalidade das modificações;
 - 2.2 Jornada de trabalho do teletrabalhador;
 - 2.2.1 Inaplicabilidade do limite de jornada;
 - 2.2.2 Exclusão do tempo de uso de ferramentas digitais;
 - 2.2.3 Constitucionalidade das modificações;

2.3 Restrição à atuação da fiscalização do trabalho;
2.4 Covid-19 como doença ocupacional;
3 Considerações finais;
Referências.

Data de submissão: 24/08/2020

Data de aprovação: 10/10/2020

1 INTRODUÇÃO

A pandemia de Covid-19 provocou impactos catastróficos no mundo inteiro, do ponto de vista sanitário e econômico.

No Brasil, o cenário não foi distinto, com o agravante de que a ausência de políticas públicas mais incisivas e eficazes de combate à pandemia ensejou a prolongação dos efeitos deletérios da crise, ainda em pleno auge.

Na seara laboral, todavia, houve uma atuação mais visível, com a criação de diversas normas especiais regulamentando as relações de trabalho durante a pandemia.

Essas normas apresentaram um ponto comum: uma notória preocupação em salvaguardar os interesses empresariais, valendo-se, para tanto, da precarização de direitos trabalhistas, em prol de uma alegada defesa da manutenção da atividade empresarial e, por conseguinte, dos empregos, que dependeriam dessa precarização.

Nesse sentido, diversos dispositivos protetivos à saúde e à segurança do trabalho foram flexibilizados pelas normas adotadas no período, cuja constitucionalidade enseja forte cizânia doutrinária e jurisprudencial, pois aparentemente conflitam com preceitos constitucionais.

Este artigo examinará, assim, essas modificações e a discussão acerca da sua constitucionalidade. Iniciará pela suspensão dos exames médicos periódicos e dos treinamentos; passará, em seguida, às alterações da jornada de trabalho; após, tratará da restrição à atuação da fiscalização do trabalho; por

derradeiro, analisará a exclusão apriorística da natureza ocupacional da Covid-19.

2 MODIFICAÇÕES DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SUA CONSTITUCIONALIDADE

Impende salientar, inicialmente, que, apesar da existência de algumas medidas de suspensão de regras administrativas de saúde e segurança do trabalho, a serem examinadas no presente artigo, a regra geral foi a do respeito às medidas de proteção do meio ambiente do trabalho pelo empregador, pois elas permaneceram plenamente aplicáveis (nos termos do art. 19 da MP nº 936/2020 (BRASIL, 2020c), posteriormente convertida na Lei nº 14.020/2020 (BRASIL, 2020b), que manteve essa previsão).

Ocorre que diversas medidas, adotadas nesse período de pandemia de Covid-19, mitigaram a proteção à saúde e à segurança do trabalhador, por mais contraditório que fosse a sua adoção neste momento de crise sanitária, o que enseja forte questionamento sobre a sua constitucionalidade.

Em tempo, convém destacar que a maioria dessas modificações foi prevista pela Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, que perdeu sua vigência em julho de 2020, por não ter sido convertida em lei, pois não foi votada no Senado Federal.

Todavia, o interesse no seu exame remanesce, por dois motivos essenciais: por um lado, por ter essa norma mantido seus efeitos para o seu período de vigência, de 22 de março de 2020 a 19 de julho de 2020; por outro lado, por se poder estabelecer, na análise da sua constitucionalidade, referências para exame de normas futuras que venham a ser adotadas sobre o tema.

Prova disso são os precedentes que o Supremo Tribunal Federal veio a fixar sobre algumas dessas modificações, como será examinado mais adiante.

2.1 Suspensão de exames médicos e de treinamentos

O primeiro grupo de modificações a ser examinado concerne à suspensão de medidas relevantes à saúde e à segurança do trabalho: os exames médicos e os treinamentos periódicos.

2.1.1 Suspensão de exames médicos

A primeira das medidas flexibilizando normas de saúde e segurança do trabalho foi a suspensão da obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais, nos termos do art. 15 da MP nº 927/2020:

Art. 15 da MP 927/20. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais.

§ 1º Os exames a que se refere o *caput* deste artigo serão realizados no prazo de sessenta dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 2º Na hipótese de o médico coordenador de programa de controle médico e saúde ocupacional considerar que a prorrogação da realização dos exames representa risco para a saúde do empregado, o médico indicará ao empregador a necessidade de sua realização.

§ 3º O exame demissional poderá ser dispensado caso o exame médico ocupacional mais recente tenha sido realizado há menos de 180 (cento e oitenta dias) (BRASIL, 2020c).

Nota-se, portanto, que, com exceção dos exames demissionais, os demais exames médicos somente seriam retomados no prazo de sessenta dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública, ou seja, a partir de 1º de janeiro de

2021, já que o prazo da calamidade foi fixado até 31 de dezembro de 2020¹.

Cumpra, todavia, observar que, na hipótese de o médico coordenador de programa de controle médico e saúde ocupacional considerar que a prorrogação representa risco para a saúde do empregado, o médico deveria indicar ao empregador a necessidade de sua realização.

Mesmo o exame médico demissional poderia ser dispensado, caso o exame ocupacional mais recente tivesse sido realizado há menos de cento e oitenta dias.

Relevante apontar, ainda, que, com a caducidade da MP nº 927/20, a partir de 20 de julho de 2020, deixa de ser possível a suspensão dos exames médicos, ora analisada.

Entretanto, para as empresas que os suspenderam no interregno de vigência da mencionada Medida Provisória (de 22 de março a 19 de julho de 2020), ela remanesce válida, para este período.

2.1.2 Suspensão de treinamentos

Dotado do mesmo viés precarizante, o artigo 16 da Medida Provisória nº 927/2020 suspendeu a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho, enquanto perdurasse o estado de calamidade pública, nos seguintes termos:

Art. 16 da MP 927/20. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

¹ Nos termos do art. 1º do Decreto Legislativo nº 6/2020. (BRASIL, 2020a).

§ 1º Os treinamentos de que trata o **caput** serão realizados no prazo de noventa dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, os treinamentos de que trata o **caput** poderão ser realizados na modalidade de ensino a distância e caberá ao empregador observar os conteúdos práticos, de modo a garantir que as atividades sejam executadas com segurança (BRASIL, 2020c)

Esses treinamentos suspensos seriam realizados no prazo de 90 dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública (art. 16, § 1º da MP nº 927/2020).

Novamente se prorrogaria, por conseguinte, a retomada dessa medida de saúde e segurança do trabalho para o primeiro semestre de 2021, a partir do mês de abril, aproximadamente um ano após a sua suspensão.

Houve, é verdade, a previsão da possibilidade de oferecimento desses treinamentos, durante o estado de calamidade pública, na modalidade de ensino a distância, desde que com observância dos conteúdos práticos, de modo a garantir que as atividades fossem executadas com segurança.

Contudo, tratava-se de decisão unilateral do empregador, o que significaria, em cenário de fortíssima crise econômica, uma opção quase certa pela postergação da medida, que evidentemente ensejaria despesas.

Remete-se à parte final do subitem anterior sobre a análise da caducidade da MP nº 927/20 e seus efeitos referentes ao lapso temporal de validade da suspensão dos treinamentos, ora sob exame.

2.1.3 Constitucionalidade das modificações

O que se depreende sem maior esforço, das duas medidas mencionadas, é o seu potencial elevado de danos à saúde dos trabalhadores, submetidos a nova realidade de trabalho, em

muitos casos distante das dependências da empresa, no regime de teletrabalho, com desafios inéditos a enfrentar.

Ainda que assim não fosse, mesmo mantido o trabalho presencial, seguramente se implementou rotina distinta de trabalho, fato que majoraria, naturalmente, os riscos de desenvolvimento de doenças decorrentes dessa nova realidade, o que demandaria, ao contrário das medidas adotadas, uma cautela adicional com a apuração das condições de saúde do trabalhador.

Especialmente se considerados preceitos constitucionais que regulamentam a questão, a saber: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88); o princípio do valor social do trabalho (art. 1º, IV da CF/88); o direito à saúde (art. 6º da CF/88); o princípio da proteção do trabalhador (art. 7º, *caput* da CF/88); o direito ao meio ambiente do trabalho hígido, com a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII da CF/88); o dever de colaboração para a proteção do meio ambiente, incluindo o do trabalho (art. 200, VIII c/c 225, *caput* da CF/88) (BRASIL, 1988).

Tais preceitos constituem uma garantia constitucional, na visão de doutrinadores como Cláudio Brandão, como se observa do seguinte trecho da sua obra:

A correlação identificada entre os dispositivos constitucionais permite afirmar que a segurança e a saúde do trabalhador estão garantidas constitucionalmente, em face do caráter múltiplo do conceito de meio ambiente – no qual se insere o trabalho –, pressupondo a garantia de um local seguro, salubre e que assegure qualidade de vida, eliminando-se a antiga dicotomia existente entre os ambientes externo e interno da empresa (BRANDÃO, 2009, p. 105).

Amparado nesse conjunto de preceitos constitucionais, que constituem efetiva garantia, parcela considerável da doutrina, com a qual concorda o autor deste artigo, passou a questionar a constitucionalidade dessas medidas flexibilizadoras de instrumentos essenciais para salvaguarda da saúde e da segurança do trabalho,

como são os exames médicos periódicos e os treinamentos regulares, sobretudo em momento de grave crise sanitária.

Instrumentos que não são passíveis de flexibilização, pois relacionados à saúde do trabalhador, direito indisponível, como salienta Cléber Nilson Amorim Junior, que, ao examinar o teor do art. 11 do Código Civil, afirma que:

Esse fortalece o entendimento sobre o princípio da indisponibilidade da saúde do trabalhador e reforça a ideia de que esses direitos são inatos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e ilimitados (AMORIM JUNIOR, 2013, p. 47).

Afigura-se, efetivamente, salvo melhor juízo, como de superação inviável o conflito entre essas suspensões de medidas essenciais para a garantia do meio ambiente do trabalho hígido e os preceitos constitucionais mencionados.

Isso porque o dever do Estado, enquanto garantidor desses preceitos constitucionais, é o de assegurar, não o de mitigar, a tutela à saúde do trabalhador.

Interessantes, nesse diapasão, as observações seguintes, do doutrinador José Aparecido Ribeiro de Oliveira Silva, acerca do direito do trabalhador à abstenção por parte do Estado sobre o tema:

Não há muito que considerar sobre este item, porque se afigura bastante óbvio que a interferência do Estado no exercício do direito à saúde por parte do trabalhador ou de qualquer pessoa não pode ser tolerada. Se a saúde é um direito humano fundamental, qualquer agente do Estado tem de envidar todos os esforços para a efetivação do direito, nunca atrapalhar ou mesmo impedir o seu exercício. Com efeito, a única interferência que se pode aceitar nesse campo é a que visa a proporcionar a satisfação do direito à proteção à saúde. Não pode nenhum agente do Estado atuar no sentido de dificultar ou impossibilitar o recurso aos meios técnicos e aos serviços existentes

para o amparo à saúde da população em geral e dos trabalhadores em particular (SILVA, 2008, p. 172).

Conclui-se, destarte, que o dever do Estado, no atual cenário de pandemia, seria o de reforçar a exigência de exames e treinamentos, não podendo, sem malferir os preceitos constitucionais mencionados, mitigá-la.

Trata-se do que renomado especialista do tema, Sebastião Geraldo de Oliveira, denomina de princípio do risco mínimo regressivo (OLIVEIRA, 2005), a saber: não se pode reduzir, mas unicamente incrementar o sistema de proteção ao meio ambiente do trabalho.

Exatamente essa a posição de outro respeitado especialista do tema no país, Raimundo Simão de Melo, como se depreende do trecho a seguir, de artigo de sua autoria:

Neste momento de pandemia do novo coronavírus há quem indague se é possível flexibilizar o conceito de meio-ambiente equilibrado e da consequente Covid-19. Sobre esta questão cabe ponderar que o meio ambiente do trabalho sadio e adequado é um direito fundamental inerente à própria condição humana, porque com ele se visa proteger a saúde e a vida das pessoas. Desta forma, não é possível flexibilizar o conceito de meio ambiente e muito sua aplicação em tempos de pandemia. Ao contrário, é necessário enfatizar mais ainda a sua importância e a adoção de medidas de proteção aos trabalhadores, porque o vírus da Covid-19 proporciona risco grave e iminente não somente para os trabalhadores, mas para todas as pessoas do planeta (MELO, 2020, p. 2).

Note-se a pertinência da alusão do autor à importância, não somente para os trabalhadores, mas a todas as pessoas do mundo, da manutenção de um meio ambiente de trabalho hígido e equilibrado, no atual cenário de pandemia de Covid-19.

Isso porque, mais do que nunca, uma atuação coletiva torna-se essencial para a efetividade do combate a essa terrível pandemia e a seus desastrosos efeitos sanitários e econômicos.

2.2 Jornada de trabalho do teletrabalhador

A jornada de trabalho foi igualmente objeto de modificações que ensejam acalorada cizânia acerca da sua constitucionalidade, donde a relevância do seu exame, considerando-se o impacto que ela possui para a saúde do trabalhador.

2.2.1 Inaplicabilidade do limite de jornada

Disposição adicional relevante, acerca do meio ambiente do trabalho no período de pandemia de Covid-19, refere-se à inaplicabilidade, aos teletrabalhadores, do regime do labor em teleatendimento e telemarketing², nos termos do artigo 33 da Medida Provisória nº 927/2020 (BRASIL, 2020c).

Destacam-se, desse regime, a jornada de seis horas diárias e o intervalo de 20 minutos após período de três horas contínuas de labor, inaplicáveis, assim, aos teletrabalhadores durante a pandemia.

Fato que possui elevado potencial de impacto na saúde dos teletrabalhadores, dada a evidente possibilidade de extensão da sua jornada para o cumprimento de metas ou objetivos no novo ambiente de trabalho.

O afastamento dessas regras, é verdade, coaduna-se com a exclusão ao regime das horas extras para o teletrabalhador, contida no texto celetista desde o advento da Lei nº 13.467/17, que veiculou a denominada reforma trabalhista – mais especificamente, pela inserção do inciso III ao art. 62 da CLT (BRASIL, 2017).

Entretanto, deve-se consignar que essa exclusão celetista pode ter – e tem, por parcela considerável da doutrina e da jurisprudência – sua constitucionalidade questionada, pelos mesmos motivos da exclusão do regime ora sob exame, a saber: os meios

² Previsto pela Seção II do Capítulo I do Título III da CLT, arts. 227 a 231 (BRASIL, 1943).

modernos de execução do labor a distância, sejam eles telemáticos ou de comunicação, não somente permitem como facilitam o controle da jornada do teletrabalhador.

Desse modo, não se justificaria uma exclusão do direito às horas extras, com base no texto do art. 62 da CLT, pois este possui como fundamento principal a impossibilidade desse controle de jornada, o que não ocorre, em absoluto, no caso do atual teletrabalhador.

De todo modo, cumpre destacar que essa ausência de limite da jornada é uma regra geral, oriunda da presunção de inexistência de controle do período efetivo de labor do teletrabalhador; ela é, portanto, afastada em caso de prova de que a jornada era efetivamente controlada pelo empregador, no caso concreto.

Distinta não poderia ser a conclusão, sob pena de se consagrar situação de ficção jurídica (de ausência de controle da jornada que, na realidade, existia), contrária a princípio essencial do Direito do Trabalho, da primazia da realidade.

2.2.2 Exclusão do tempo de uso de ferramentas digitais

Modificação adicional referente à jornada de trabalho, durante a pandemia de Covid-19, foi adotada pelo parágrafo 5º do art. 4º da Medida Provisória nº 927/2020, cuja redação segue:

§ 5º O tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, assim como de *softwares*, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho fora da jornada de trabalho normal do empregado, não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho (BRASIL, 2020c).

Trata-se, como se nota, de afastamento, como regra geral, do tempo de uso de ferramentas digitais pelo teletrabalhador da sua jornada de trabalho, desde que fora dessa jornada.

Há dois pontos bastante discutíveis nessa previsão normativa. Um deles é o fato de se prever tal uso fora de uma jornada de trabalho que, a princípio, não seria objeto de controle, como se salientou no item anterior, não podendo, portanto, formalmente servir de parâmetro para se fixar o momento em que tal uso estaria fora dela.

Outro atine à fragilidade de uma posição segundo a qual o teletrabalhador – aquele que, pela própria natureza da sua atividade, que depende do uso de tecnologias de informação e de comunicação, nos termos da respectiva regulamentação³, vale-se de tais equipamentos digitais diariamente – não é remunerado pelo tempo em que utiliza esses equipamentos.

2.2.3 Constitucionalidade das modificações

A modificação referente à inaplicabilidade da limitação da jornada de trabalho do teletrabalhador, seja ela do regime de telemarketing, seja a geral de oito horas, provoca questionamento acerca da sua constitucionalidade, por permitir, ainda que indiretamente, uma jornada excessivamente elástica e não integralmente remunerada.

Essas características representariam, para parcela considerável da doutrina, verdadeiro menoscabo de direitos fundamentais do teletrabalhador, a saber: o respeito ao limite da jornada de trabalho e ao meio ambiente hígido do trabalho (nos termos do art. 7º, XIII e XXII da CF/88) (BRASIL, 1988).

No que tange ao uso de tecnologias digitais, as críticas são ainda mais severas: a essência da atividade do teletrabalhador passa pelo uso delas, não se justificando a distinção entre trabalho durante a jornada e fora dela, para efeito de remuneração, pois ambas as situações configuram típica prestação de serviços.

³ A saber, o art. 4º, §1º da MP nº 927/20 (BRASIL, 2020c) e o art. 75-B da CLT (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, haveria, para número robusto de doutrinadores, violação, por essa previsão normativa, a preceitos constitucionais, em especial da remuneração pelo labor extraordinário (art. 7º, XVI da CF/88) (BRASIL, 1988).

Vale ressaltar que a jornada de trabalho limitada, sem prorrogações indevidas ou não remuneradas, representa relevante instrumento de preservação da saúde do trabalhador, pois essencial para a prevenção da sua deterioração. Saúde esta que constitui direito dotado de proteção constitucional, como salientado anteriormente.

Raimundo Simão de Melo esclarece a relevância desse caráter preventivo nos seguintes termos:

Nessa ótica insere-se um novo contexto em que se prioriza a prevenção em detrimento das reparações de caráter individual, que, por mais vantajosas que sejam, jamais ressarcirão os prejuízos decorrentes dos acidentes de trabalho que, inexoravelmente, atingem os trabalhadores nos aspectos humanos, sociais e econômicos; atingem as empresas financeiramente, e o próprio Estado, que responde, finalmente, pelas mazelas sociais decorrentes (MELO, 2008, p. 28).

Sublinhe-se, em tempo, que a existência de previsão legal isolada que permita o elástico da jornada, assim como o descumprimento de outras normas de saúde e segurança no trabalho, não autoriza o empregador a menoscabar por completo seu dever geral de manutenção do meio ambiente do trabalho hígido, dever decorrente de preceito constitucional expresso, supramencionado.

Nesse sentido, esclarecedores os ensinamentos de Guilherme Guimarães Feliciano e de Paulo Roberto Lemgruber Ebert, em artigo sobre o tema:

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. Os estabelecimentos de empresa não podem se transformar em “caixas de ressonância” infectológicas (v. nota n. 19, *supra*); ou tampouco em “criadouros de vírus”, na expressão mais comum dos sanitaristas. 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) (FELICIANO; EBERT, 2020, p. 14-15).

Trata-se, em resumo, da necessidade do respeito ao que Ney Stany Morais Maranhão define como “ousado projeto neoconstitucionalista, plenamente adequado à realidade brasileira”, termos por ele utilizados ao se referir aos preceitos constitucionais, em obra sobre o tema do meio ambiente do trabalho (MARANHÃO, 2010).

Dito de outro modo: pode-se concluir, sem qualquer exagero hermenêutico, pela inconstitucionalidade das normas sob lume, permitindo o elastecimento excessivo e não remunerado da jornada do teletrabalhador no período de pandemia de Covid-19.

2.3 Restrição à atuação da fiscalização do trabalho

Modificação adicional realizada por norma criada neste período de pandemia de Covid-19 consistiu na restrição à atuação da fiscalização do trabalho.

Eis a redação original do art. 31 da Medida Provisória nº 927/2020, responsável por essa estipulação:

Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades:

I - falta de registro de empregado, a partir de denúncias;

II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação;

III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e

IV - trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil (BRASIL, 2020c).

Houve, desde a promulgação dessa norma, críticas exacerbadas a esse artigo, por restringir uma fiscalização que se revelava, mais do que nunca, essencial para salvaguardar a higidez do meio ambiente do trabalho, em meio a uma gravíssima crise sanitária que demandava adaptações radicais e urgentes do local de trabalho.

Ocorre que, nesse caso, houve rápido pronunciamento judicial sobre o tema: o Plenário do C. STF, por maioria de votos, no julgamento da medida liminar de diversas ADIs (6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352 e 6354), em decisão de 29 de abril de 2020, considerou inconstitucional o art. 31 da MP 927/20 (BRASIL, 2020c).

O fundamento foi o de que, ao restringir a atuação dos auditores fiscais do trabalho, esse artigo 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.

Como se trata de decisão com efeitos vinculantes, ainda que de natureza provisória – por ser liminar, não decisão definitiva –,

ela se reveste de dupla relevância: por um lado, torna-se precedente jurisprudencial, de cumprimento obrigatório para os demais ramos do Judiciário; por outro, cria-se uma referência, a ser adotada em julgamentos futuros sobre temas similares.

Em outras palavras: medidas restritivas de normas que salvaguardam a saúde dos empregados, sem vinculação direta ao combate à pandemia e que coloquem em risco direitos trabalhistas, poderão, em decisões a serem proferidas para casos futuros, ser consideradas inconstitucionais, com esse mesmo fundamento.

Relevante repisar o fato de que o meio ambiente do trabalho se reveste de tutela constitucional, a qual não pode ser afastada, mas, ao contrário, deve ser reforçada em momento de disseminação de um vírus tão perigoso como o coronavírus.

Essa vinculação constitucional é analisada de modo esclarecedor por Guilherme Guimarães Feliciano e Paulo Roberto Lemgruber Ebert, no seguinte trecho de artigo sobre o tema:

Ante a laicidade do Estado, cidadãos devem ser sobretudo fiéis à Constituição; e, a partir dela, compreender as leis e organizar deontologicamente a realidade. (...) 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. Juristas e tribunais 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 (FELICIANO; EBERT, 2020, p. 23).

Note-se, por derradeiro, que se inseririam na mesma situação, a nosso sentir, as hipóteses examinadas tanto no caso da fiscalização do trabalho quanto nos dois itens anteriores – referentes à suspensão de exames médicos e de treinamentos e à jornada

do teletrabalhador –, pois os fundamentos para a declaração da inconstitucionalidade daquelas medidas poderiam ser os mesmos da fiscalização do trabalho.

2.4 Covid-19 como doença ocupacional

De todas as modificações analisadas no presente texto, sem nenhuma dúvida a mais polêmica e que enseja maior curiosidade, no meio jurídico e fora dele, refere-se à eventual natureza ocupacional da Covid-19.

Sucedede que, se naturalmente esse tema surgiria no debate sobre a Covid-19 e seus efeitos nas relações de trabalho, o Poder Executivo federal agregou um fator altamente polêmico às discussões.

Consistiu no teor do art. 29 da Medida Provisória nº 927/2020, que afastava expressamente a natureza ocupacional da Covid-19 contraída por empregado, salvo prova do nexo causal entre a patologia e o labor prestado para o empregador.

Eis a sua redação: “Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (**covid-19**) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal” (BRASIL, 2020c).

Parcela amplamente majoritária da doutrina considerava o afastamento apriorístico da natureza ocupacional da Covid-19 como excessivamente rigoroso com o trabalhador, pois lhe impunha ônus do qual dificilmente poderia se desvencilhar.

Igualmente nesse caso, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se rapidamente, visando apaziguar a cizânia, em decisão prolatada no dia 29 de abril de 2020, no bojo das mesmas ADIs da decisão sobre a fiscalização do trabalho, mencionada no item anterior (a saber: 6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352 e 6354).

Para a maioria dos ministros do STF, a exigência de que o empregado comprove a relação entre a contaminação por coronavírus e o trabalho impõe uma “prova diabólica”, ante a

impossibilidade de definir com precisão em qual circunstância a doença foi contraída.

Ademais, a maioria dos ministros considerou que essa regra do art. 29 da MP nº 927/2020 foge da própria finalidade dessa norma, 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.

Guilherme Guimarães Feliciano e Paulo Roberto Lemgruber Ebert destacam, sobre a questão, que:

Um obstáculo relevante para a aferição dessa responsabilidade apresentou-se com teor do artigo 29 da MP 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 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 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) (FELICIANO; EBERT, 2020, p. 15-16).

Desse modo, segundo essa decisão da Corte Suprema, ao prever o examinado art. da Medida Provisória que casos de contaminação pela Covid-19 não configurariam doença ocupacional, exceto mediante comprovação de nexo causal, ele estaria ofendendo inúmeros trabalhadores de atividades essenciais que continuam expostos ao risco, razão pela qual o Plenário do STF suspendeu a eficácia do art. 29 da MP nº 927/2020, por inconstitucionalidade.

É possível, assim, delimitar dois conceitos fundamentais adotados pelo STF: o primeiro é o de atividade essencial, para cujos trabalhadores não é justo excluir o nexo causal, pelo contrário, o mais justo seria alguma presunção militando em seu favor; o segundo é o de risco acentuado, para cujos trabalhadores, que não podem deixar de trabalhar, tampouco se revela justa a exclusão apriorística de nexo.

Conclui-se, portanto, que, para os trabalhadores em atividades essenciais ou submetidos a risco acentuado, presume-se o nexo causal da Covid-19 com o trabalho, em razão da forma como estiveram expostos durante a pandemia.

Diversa não poderia ser a conclusão, em respeito aos preceitos constitucionais já mencionados, mas igualmente ao princípio da solidariedade, presente no ordenamento jurídico nacional (art. 3º, I da CF/88) (BRASIL, 1988) e internacional (Recomendação nº 193 da OIT, dentre outras), mais do que nunca atual, em meio à pandemia (ORGANIZAÇÃO, 2002).

Interessantes, nesse diapasão, as observações de Guilherme Guimarães Feliciano e Rodrigo Trindade, ao examinarem os efeitos da Declaração de Filadélfia e sua relação com a Covid-19:

Neste ano de 2020, o 76º aniversário da declaração ocorre em meio a outro momento raro de provação da humanidade: a pandemia da covid-19. E, mais

uma vez, o vórtice da história reclama um repensar dos caminhos (FELICIANO; TRINDADE, 2020).

Para as demais hipóteses, apesar da relevante cizânia doutrinária acerca dos efeitos dessa decisão, é possível afirmar, de forma segura, que deixou de existir a presunção de ausência de nexos causal entre a Covid-19 e o labor prestado ao empregador, devendo-se examinar cada caso concreto de acordo com os critérios ordinários de distribuição do ônus da prova, que incluem a distribuição dinâmica⁴.

Relevante destacar, por fim, que parcela da doutrina defende a existência de uma espécie de *ratio decidendi* oriunda dessa decisão do STF, a saber: toda vez que houver normas que excluam aprioristicamente qualquer presunção de nexos causal para doenças endêmicas, pandêmicas ou epidêmicas, tal previsão será inconstitucional para trabalhadores que não possam interromper a atividade exercida, por ser essencial, ou que executem labor que os exponha a risco de contaminação.

Nesse sentido, nova norma eventualmente adotada no futuro, que exclua o nexos da Covid-19 com o trabalho, seria igualmente inconstitucional, com base nesse precedente.

Ainda que não se admita essa tese, que nos parece extremamente sólida, fato é que a decisão do STF, indicando a impossibilidade de afastamento apriorístico do nexos causal entre a Covid-19 e o trabalho prestado, inibirá futuras normas que busquem repetir o procedimento, pois efetivamente dotado de mecanismo que se afigura extremamente injusto, ao atribuir ônus da prova excessivo aos trabalhadores.

⁴ Pois prevista em dispositivos normativos expressos, o art. 818, § 1º da CLT (BRASIL, 2017) e o art. 373, § 1º do CPC (BRASIL, 2015).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As modificações normativas concernentes ao meio ambiente do trabalho, no Brasil, partiram, como examinado acima, de um pressuposto: a necessidade de se buscar uma solução para os desafios inéditos, postos pela pandemia de Covid-19, por meio da precarização dos direitos dos trabalhadores.

Esta seria, na visão que orientou a elaboração dessas normas, a única maneira de se preservar as empresas e os empregos, evitando efeitos ainda mais drásticos da crise advinda da pandemia.

Sucedo que o caminho escolhido se choca com preceitos constitucionais intransponíveis e inevitáveis, eis que a Carta Magna de 1988 possui diversos dispositivos que constituem o que a doutrina denomina de arcabouço protetivo da saúde e da segurança do trabalho.

Esses dispositivos, dos quais se destaca o dever do empregador de manter hígido o meio ambiente do trabalho (art. 7º, XXII da CF/88), constituem princípios ou direitos fundamentais, não podendo, por conseguinte, ser flexibilizados ou mitigados pelo empregador ou mesmo pelo Poder Público.

Desse modo, não seria excessivo se concluir pela inconstitucionalidade de todas as medidas de flexibilização do meio ambiente do trabalho analisadas no presente artigo, adotadas durante a pandemia de Covid-19, pois incompatíveis com os preceitos constitucionais citados.

O C. STF já se pronunciou nesse sentido acerca de duas dessas medidas, referentes à impossibilidade apriorística de se atribuir natureza ocupacional à Covid-19 e à restrição à atuação da fiscalização do trabalho, julgando ambas inconstitucionais, justamente por violarem preceitos constitucionais inarredáveis.

Estabelece-se, assim, um relevante precedente para julgamentos futuros sobre a flexibilização das normas de saúde e segurança do trabalho, frontalmente em conflito com preceitos

constitucionais impassíveis de afastamento por normas infraconstitucionais, independentemente do momento histórico em que as relações de trabalho ou o país se encontrem.

REFERÊNCIAS

AMORIM JUNIOR, Cléber Nilson. **Segurança e saúde no trabalho**: princípios norteadores. São Paulo: LTr, 2013.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020a**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Congresso Nacional, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.020 de 6 de julho de 2020b**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda;

dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 18 de março de 2020c**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. Coronavírus e meio ambiente de trabalho: de pandemias, pantomimas e panaceias. **Remir Trabalho**, 22 maio 2020. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/remir/index.php/saude-e-seguranca-no-trabalho/172-coronavirus-e-meio->

ambiente-de-trabalho-de-pandemias-pantomimas-e-panaceias. Acesso em: 9 ago. 2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; TRINDADE, Rodrigo. COVID-19 e direitos humanos: sob as luzes de Filadélfia. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 10 maio 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/326480/covid-19-e-direitos-humanos-sob-as-luzes-de-filadelfia>. Acesso em: 8 ago. 2020.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. **Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade**: uma perspectiva civil-constitucional. São Paulo: GEN/Método. 2010.

MELO, Raimundo Simão de. Adequação do meio ambiente do trabalho em tempos de Covid-19. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-29/reflexoes-trabalhistas-adequacao-meio-ambiente-trabalho-tempos-covid-19>. Acesso em: 7 ago. 2020.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2005.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **R193 – Sobre a promoção de cooperativas**. Genebra: OIT, 2002. Disponível em: http://www.oit.org/brasil/convencoes/WCMS_242764/lang--pt/index.htm. Acesso em: 4 nov. 2020.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano**. São Paulo: LTr, 2008.

POSSIBILIDADE DE GREVE DE EMPREGADOS QUE LABORAM EM ATIVIDADES ESSENCIAIS EM ÉPOCA DE PANDEMIA

POSSIBILITY OF STRIKE BY EMPLOYEES WHO WORK ON ESSENTIAL ACTIVITIES AMID PANDEMIC

Matheus Gallarreta Zubiaurre Lemos*

RESUMO

O presente artigo pretende analisar a possibilidade ou a impossibilidade de que os empregados pertencentes às categorias que trabalham em atividades essenciais – notadamente aqueles da área da saúde – façam greve em períodos de calamidade pública decorrentes de pandemia. Para tanto, faz análise sobre a greve e seus limites legais, para posteriormente tratar das atividades tidas como essenciais pela lei e cuidar dos limites especiais que são impostos aos empregados que nelas laboram. Em conclusão, propõe que, considerado o período muito excepcional que impõe dificuldades a toda a sociedade, a possibilidade de realização de greve é quase inexistente, excepcionando-se o caso de greve ambiental, hipótese na qual a greve é possível.

PALAVRAS-CHAVE

Greve. Pandemia. Atividades essenciais. Covid-19.

ABSTRACT

This paper intends to analyze the possibility or impossibility of employes who work in categories considered essential - notably those who work as health workers - to strike in periods of public calamity due a pandemic. For this purpose, it analyzes the strike and its legal limits, to subsequently talk about the activities considered essential by the law and to analyze the special limits that are imposed to employees. In conclusion, this paper proposes that,

* Graduado em Direito (PUCRS). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (UNIRitter). Mestrando em Direito com ênfase em Direito do Trabalho (UFRGS). Advogado no escritório de advocacia Rossi, Maffini, Milman e Grandó Advogados. E-mail: mgzlemos@gmail.com.

considering the very exceptional period that imposes difficulties on the whole society, the possibility of a strike is almost non-existent, with the exception of the case of an environmental strike, in which case the strike seems possible.

KEYWORDS

Strike. Pandemic. Essential Activities. Covid-19.

SUMÁRIO

1 Introdução;
2 Greve;
3 Greve em atividades essenciais;
4 Conclusão;
Referências.

Data de submissão: 24/08/2020

Data de aprovação: 19/10/2020

1 INTRODUÇÃO

A greve consiste no instrumento mais radical de defesa do interesse dos trabalhadores. Através da greve, os empregados intentam pressionar o empregador para que este negocie melhoria nas condições de trabalho ou para que as implemente. No entanto, trata-se de instituto controverso, porque opera na lógica do conflito, ao passo que se intenta, com o Direito, uma abstrata pacificação social através da ordenação da sociedade. Como consequência desse desencontro de paradigmas, surgem dificuldades teóricas e práticas sobre o instituto.

A situação torna-se mais complexa quando a coletividade tem interesse direto na prestação de serviços, o que ocorre notadamente nas categorias consideradas essenciais pela Lei nº 7.783/89 (BRASIL, 1989). Nesses casos, presume-se que a sociedade tenha interesse na prestação de serviços, muito embora haja atividades de interesse da sociedade para além destas. Dessa forma, o prejuízo causado pela greve estende-se também a todos os demais, não ficando restrito somente ao empregador, o que traz a necessidade de uma regulamentação mais rigorosa da greve.

Além disso, com a vigência de um estado de calamidade pública decorrente de uma pandemia, como o que ocorre neste momento, há ainda mais interesse social no pleno desenvolvimento de atividades essenciais. Esse ingrediente torna a dicotomia já existente ainda mais acentuada, podendo causar insegurança e mesmo dano aos envolvidos, entendidos como tais o empregado, o empregador e a coletividade. Havendo um ritmo alto de expansão viral, sobrecarregando os sistemas de saúde, o exercício do direito de greve dos trabalhadores de assistência médica e hospitalar vai de encontro aos interesses da população, que pretende ver tais serviços prestados na sua plenitude.

Pretende-se, neste artigo, analisar a possibilidade ou a impossibilidade de as categorias essenciais fazerem greve, bem como as limitações ao movimento paredista que se podem conceber do ponto de vista teórico, consideradas as suas limitações. Serão analisadas, especificadamente, as atividades de assistência médica e hospitalar previstas na Lei nº 7.783/1989, art. 10, II (BRASIL, 1989). Esse recorte metodológico se justifica frente à amplitude que a análise de cada atividade essencial pode apresentar no estudo que ora se pretende. Imagine-se, por exemplo, as atividades no setor da saúde, que podem abranger tanto o serviço médico prestado a pacientes infectados com o Sars-Cov-2 como tratamentos estéticos eletivos. Da mesma forma ocorre com a distribuição e a comercialização de alimentos, que pode atender a demanda tanto de produtos essenciais como de itens de luxo. A investigação de cada atividade ou serviço essencial abarca uma miríade de situações, e tratar de todas elas tornaria o trabalho mais extenso do que o desejado. Como forma de evitar uma amplitude de assunto que não caiba no presente trabalho, o estudo tem seu objeto restrito às atividades de assistência médica e hospitalar.

Para tanto, realiza-se uma breve análise do instituto da greve, na qual se busca conhecer seus limites legais e aqueles decorrentes da sua própria natureza. Na sequência, passa-se ao estudo das atividades essenciais e sua relação com o movimento

grevista, notadamente no que diz respeito a uma possível limitação à greve imposta por tais atividades. Por fim, passa-se às conclusões deste breve estudo.

2 GREVE

A greve consiste em uma das espécies de solução direta para que se dê fim aos conflitos trabalhistas, consistindo no oposto das chamadas soluções indiretas, que são aquelas em que, para a solução, as partes recorrem a terceiros ou a órgãos alheios ao conflito (RUSSOMANO, 1992, p. 237). Através desse instrumento, os empregados têm a intenção de fazer com que o empregador negocie melhorias nas condições de trabalho ou atenda as reivindicações trazidas pelos trabalhadores.

Como a Constituição Federal não conceitua a greve e nem fixa a sua dimensão, dispondo, de modo amplo, que compete aos trabalhadores definir a oportunidade de implementar a greve e os interesses a defender através dela, assim como a sua finalidade, pode surgir uma primeira conclusão de que o direito à greve é ilimitado. Entretanto, há limites a esse direito, os quais decorrem do próprio conceito de greve e de sua natureza jurídica. A definição da greve depende da postura da ordem jurídica diante desse instituto, podendo variar de uma concepção de greve como instrumento de luta política ou como um instrumento específico juslaboralista (NASCIMENTO, 1989, p. 394-395).

A discussão acerca da natureza jurídica do direito de greve e seu conceito ainda é bastante viva na doutrina. É cediço atualmente que a greve consiste em um direito, embora haja quem a entenda diferentemente. Dentre as teorias que consideram a greve como direito, a tese mais ampla acerca da natureza jurídica da greve trata o instituto como um superdireito; seria, assim, uma arma de desobediência à lei, pois seria utilizada para atacar o imobilismo dos ordenamentos, que somente se romperiam por meio de mudanças penosas (NASCIMENTO, 1989, p. 412-413).

Nesse sentido, muitos entendem que se trata de direito de realizar pressão com a finalidade de convencimento da parte confrontada, sendo movimento concertado para objetivos definidos, em geral, de natureza econômico-social ou contratual trabalhista (DELGADO, 2011, p. 194). Assim, a greve seria mero instrumento que visa pressionar o empregador a negociar melhores condições de trabalho ou mesmo a implementá-las.

Há, também, para além da ideia de direito instrumental acima mencionada, mas ainda dentro da ideia da greve como direito, quem entenda a greve como um direito potestativo, podendo os trabalhadores provocar a paralisação, com o simples exercício dessa prerrogativa, sem que o empregador possa fazer algo contra. Para outros, a greve é direito de igualdade, porque restitui à parte mais fraca uma posição de igualdade com a parte economicamente mais forte. A greve também pode ser entendida como um direito de liberdade de cada trabalhador, que pode aderir a ela ou não, cabendo ao sindicato a potestade de declará-la. Entende-se a greve, ainda, como direito absoluto da pessoa, sendo sua natureza associativa e relacionada com o interesse coletivo, o que exigiria uma tutela constitucional ampla, excluindo-se qualquer limitação a esse direito. Menciona-se, ainda nessa linha, a tese da greve como autotutela dos trabalhadores, que podem insurgir-se contra as condições econômicas a que estão submetidos ou frente a algum descumprimento das obrigações por parte do empregado (NASCIMENTO, 1989, p. 413-414).

Não há dúvida de que a greve é um instituto peculiar do Direito Coletivo do Trabalho. Localiza-se, na doutrina, quem a defina como um fato social, decorrendo da ação dos trabalhadores, que suspendem o trabalho ou o abandonam. Para essa parcela da doutrina, a greve é um fato social e universal, possuindo tanto conotações econômicas como políticas, sendo utilizada pelos empregados como forma de obter melhores condições de salário ou mesmo de ascender socialmente (AROUCA, 2006, p. 318).

Porém, é problemático pensar-se a greve como mero fato social, seja em razão de sua antijuridicidade, decorrente da intencional coação que se pretende com ela em detrimento de outros meios de solução de conflito, seja em razão da suposta natureza de instituto sobre o qual não incida o direito, devendo, nesse segundo caso, manifestar-se espontaneamente tal como se dá, frente à impossibilidade de enquadramento formal. A greve não é antijurídica, porque, diferentemente do que se entendia dentro de sistemas em que se pretendia um controle amplo sobre os sindicatos, a greve não afronta a soberania, estando situada no âmbito das relações de natureza privada, sendo compatível com sistemas jurídicos democráticos que possuem outros meios de resolução de conflitos. Ademais, no que diz respeito ao suposto caráter alheio ao ordenamento jurídico, a dificuldade de impedir ou promover certos comportamentos não pode excluir a função de considerar os institutos como lícitos ou ilícitos, no que constitui o objetivo do sistema jurídico, sendo que a diferença entre a relação social e a relação jurídica reside exatamente na previsão pelo ordenamento do fato social (NASCIMENTO, 1989, p. 406-409).

Por isso, entende-se pela impossibilidade de conceder à greve a natureza de mero fato social. Justamente em razão da sua regulamentação pelo ordenamento jurídico, trata-se de fato jurídico. E, nesse sentido, não pode ser um direito potestativo, porque isso implicaria a ausência de reação da contraparte. Também não pode ser um direito absoluto, justamente porque o sistema jurídico limita, de algum modo, seu conteúdo, como no caso das atividades essenciais, que serão tratadas a seguir. Reconhece-se, porém, o conteúdo defensivo do instituto, situando-o entre as formas de autodefesa contra uma ação constrangedora da outra parte, especificadamente, contra a resistência do empregador diante da reivindicação de melhores condições de trabalho (NASCIMENTO, 1989, p. 414).

No Direito brasileiro, a greve vem sendo tratada como um direito e um instrumento de meio, permitida sua utilização para que se atinjam determinados fins. Nesse sentido, Segadas Vianna entende que a legalidade da greve depende de quatro requisitos:

- a) que o abandono do trabalho seja coletivo e deliberado pela vontade da maioria de trabalhadores de uma seção, de uma empresa ou de várias empresas;
- b) que seja temporário, isto é, que dure apenas o tempo em que as partes não chegam a um entendimento;
- c) que diga respeito ao atendimento de reivindicações ou ao reconhecimento de direitos relacionados com a profissão;
- d) que seja feito nos termos previstos na lei (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 1257).

Dessa forma, a greve não pode, por exemplo, ser utilizada para que se manifeste discordância de políticas públicas, ou para pressionar outra entidade que não seja o outro polo da relação contratual. Veda-se, pois, a greve dita política ou mesmo a greve revolucionária; a impossibilidade de sua realização consiste em limitação ao exercício da greve. O exercício não é amplo e irrestrito como se poderia entender num primeiro momento. A greve deve, portanto, ser utilizada como meio de pressão para que o empregador ceda à negociação e, em última instância, à exigência dos trabalhadores. Assim esclarece Amauri Mascaro do Nascimento:

[...] há um pressuposto claro da legalidade de toda e qualquer paralisação coletiva do trabalho, o binômio greve-negociação com o empregador, parâmetro básico que definirá a licitude ou não da ação sindical voltada para a obtenção de melhores condições de trabalho em face de conflito de natureza econômica, ou, ainda, para alguns, dirigida não só à obtenção de novo contrato mas, também, à aplicação do mesmo contrato em vigor quando descumpridas cláusulas, atraso de pagamento de salário, diante de conflito de natureza jurídica (NASCIMENTO, 1989, p. 399).

Russomano defende que, dentre as duas correntes que buscam explicar a greve, ou como fato jurídico, ou como direito subjetivo, deve-se optar pela primeira. Entende que não há razões sólidas – tanto do ponto de vista moral como jurídico – no sentido

de reconhecer que trabalhadores tenham o direito de paralisar o funcionamento de hospitais, escolas, cemitérios, transportes fundamentais, dentre outros, em nome de um direito subjetivo. Sendo a greve um instrumento de coerção – e solução direta dos conflitos –, não pode ser considerada um direito subjetivo, justamente porque é violenta. Inobstante isso, compreende que a greve consiste em um fato que surge na sociedade e na vida, criando, alterando ou extinguindo direitos, razão pela qual não pode ser ignorada. Ainda, como surge da vontade dos sujeitos, consiste, precisamente, em ato jurídico, que se deflagra sempre que a ordem jurídica seja incapaz de dar solução processual adequada ao conflito coletivo de trabalho. Portanto, a greve como direito só é possível ser imaginada se o sistema jurídico for hermético e não oferecer solução para o conflito trabalhista (RUSSOMANO, 1992, p. 250-252).

Veja-se que entende o autor pela possibilidade de levar a cabo o movimento paredista somente na medida em que se admite a incompletude do sistema jurídico. Contudo, por outro lado, essa ideia de que a greve seria incompatível com um ordenamento jurídico capaz de resolver o conflito por outros meios é originária do regime fascista, quando a greve era tida como ato ilícito, ainda perdurando essa ideia – embora por fundamento diverso do daquele regime – em muitos autores. O direito de greve não implica a sonegação da autoridade judiciária, e, por isso, é compatível com sistemas jurídicos que possuem órgãos estatais destinados a arbitragem obrigatória ou mesmo outros meios de solução de conflitos coletivos. Isso porque, conforme delineado acima, a greve está situada no âmbito das relações privadas, sendo sua deflagração um exercício da chamada autonomia coletiva (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p. 331).

O sujeito ativo do direito de greve é a entidade sindical. O interesse coletivo, nesse caso e em todos os outros nos quais se pressupõe uma coletividade organizada, possui relevância em relação aos interesses individuais, consistindo nisso a autonomia coletiva. Assim, para que o indivíduo exerça o direito à greve, é necessária a ocorrência da condição na qual a entidade sindical

delibera e declara a greve. O direito de greve, portanto, consiste em negócio jurídico coletivo, podendo também ser entendido como uma declaração unilateralmente receptícia, eis que a suspensão das atividades não se deve produzir senão após a comunicação do estado de greve ao sujeito passivo, isto é, ao empregador. Assim, o exercício de greve desdobra-se em duas fases: a declaração da greve pela entidade sindical e o livre exercício do direito individual pelo trabalhador. Dessa forma, resta abolida a ilegalidade do direito de greve, que consiste em uma liberdade para o indivíduo após a declaração do sindicato. O exercício desse direito é, assim, uma justa causa para a inexecução contratual (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p. 663-645).

Ainda, a greve pode ser deflagrada somente após frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, consoante art. 3º, parágrafo único da Lei nº 7.783/89 (BRASIL, 1989). O movimento grevista deve ser autorizado pela assembleia, que deve ser convocada pelo sindicato, conforme art. 4º da Lei nº 7.783/89 (BRASIL, 1989). Há, ainda, a necessidade de obrigação de comunicação da decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 horas da paralisação, nos termos do art. 13 da Lei nº 7.783/89 (BRASIL, 1989), que difere da comunicação de greve de serviço não essencial, que se dá com 48 horas de antecedência e deve dirigir-se somente ao empregador ou à entidade sindical patronal, conforme art. 3º, parágrafo único da Lei nº 7.783/89 (BRASIL, 1989).

Pode-se concluir, então, que a greve consiste em direito potestativo, cujo sujeito ativo é a entidade sindical, mas que é exercido individual e livremente pelo trabalhador, apresentando-se, no ordenamento pátrio, como meio para a obtenção das melhorias das condições de trabalho. No sistema jurídico brasileiro, via de regra, é lícito lançar mão da greve para a obtenção de sua finalidade prevista em lei somente após o esgotamento das vias negociais. Importante salientar que pode haver mutabilidade da sua natureza jurídica em razão do regramento que incide sobre o instituto, que inclusive impõe as limitações a seu exercício (NASCIMENTO,

1989, p. 414), muito embora haja divergência acerca dessa conclusão, sob o fundamento de que a conclusão de que nenhum direito é absoluto decorre de uma linha de raciocínio tributária da juridicidade absoluta, que despreza a força do fenômeno social, desconsiderando que a greve significa oposição à ordem em vigor e que tem propósito de ruptura com o sistema (AROUCA, 2006, p. 320).

3 GREVE EM ATIVIDADES ESSENCIAIS

O art. 9º da Constituição Federal, conforme já mencionado, assegura o direito de greve. Outrossim, estabelece que a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (BRASIL, 1988). Para regulamentar o dispositivo, foi editada a Lei nº 7.783/1989 (BRASIL, 1989). Esta, em seu art. 11, dispõe que, nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação as atividades indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Ainda, o texto legal estabelece que são necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Por fim, a Lei nº 7.783/1989 também elenca, no art. 10, quais são as atividades essenciais, dentre as quais se encontram as atividades de assistência médica e hospitalar (BRASIL, 1989).

Note-se que atividade essencial não se confunde com atividade voltada à tutela de direito fundamental do cidadão, porque o primeiro conceito é mais limitado e estreito. Muitas atividades são voltadas para tutelar direitos fundamentais do cidadão, mas não são consideradas atividades essenciais para fins de regularização da greve. Educação e lazer são direitos considerados fundamentais pelo legislador constituinte, mas não se há de sujeitar greve nas áreas da educação e do lazer às restrições apostas aos serviços essenciais. O conceito de atividade essencial é, portanto, definido em lei, enquanto os direitos fundamentais estão previstos

na Constituição Federal, e nem todas as atividades que trabalham na sua promoção devem observar regras mais restritivas quando praticam greve. Atividade essencial tampouco é sinônimo de atividade socialmente relevante. Há serviços de grande importância para a coletividade que não se mostram essenciais nos termos da legislação. Um exemplo disso consiste no cuidado com animais no zoológico, que não está abrangido pela legislação, muito embora possa uma greve geral em tal atividade acarretar dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, em última instância, pode acarretar a morte dos animais do estabelecimento. Não há dúvida, pois, que as atividades essenciais previstas em lei não deixam de abarcar outras atividades, cuja paralisação também seria bastante prejudicial ou mesmo afetaria o exercício de direitos fundamentais. Ainda, deve-se considerar que esse rol previsto na Lei nº 7.783/1989 não é taxativo, embora seja necessário evitar interpretação ampliada. Mas, por exemplo, o serviço de lavanderia não pode ser considerado atividade essencial, porém pode sê-lo caso se trate de lavanderia hospitalar. Portanto, deve-se realizar a leitura do rol elencado no art. 10 com a definição de atividades e serviços essenciais do art. 11 da Lei em questão, de modo que seja mantida a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, que são justamente aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (MALLET, 2015, p. 100-106).

A greve, na Constituição Federal de 1988, é permitida em todos os serviços, inclusive os serviços essenciais para a vida da comunidade. Portanto, não há de se falar em ilegalidade da greve em atividades ou serviços essenciais. Cabe às autoridades e aos sindicatos promover as medidas que julgarem adequadas à manutenção dessas atividades essenciais, como forma de evitar prejuízo ao interesse do restante da sociedade e dos membros que necessitarem da prestação de serviços no decorrer da greve (NASCIMENTO, 1989, p. 427). O mesmo se pode dizer em relação aos serviços que tutelam direitos fundamentais e em relação

às outras atividades socialmente relevantes, de modo que, muito embora não seja possível aplicarem-lhe as regras previstas na Lei nº 7.783/198, é possível estabelecer, em conjunto com as entidades envolvidas e considerando-se o caso concreto, como funcionará a prestação dos serviços.

Entretanto, no que diz respeito às atividades essenciais, a possibilidade existe, havendo somente um regramento mais restritivo do que para as demais atividades. Nesses casos, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, conforme art. 11 da Lei nº 7.783/89 (BRASIL, 1989).

Havendo discordância das partes sobre a medida da manutenção das atividades, é possível o ajuizamento de ação para definição desse ponto. Ainda, caso haja terceiro que entenda que seus interesses estão sendo prejudicados, em legitimidade para questionar a determinação feita, mediante pedido judicial, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição, sem prejuízo da atuação oficiosa do Ministério Público. Nesses casos, cabe ao Poder Judiciário regulamentar o serviço mínimo, determinando a sua abrangência e definindo outros aspectos relevantes para salvaguardar os interesses e direitos ameaçados, observados os parâmetros legais pertinentes (MALLET, 2015, p. 107-108).

Quanto ao percentual dos serviços mínimos, não é possível uma definição *a priori* para os mais diferentes setores ou momentos. No âmbito do mesmo setor de atividade, pode haver variações significativas. Em matéria de assistência médica, no hospital de traumatologia de urgência ou no serviço de resgate de vítimas de acidentes de trânsito, o percentual da atividade a ser mantido é maior do que o aplicável a clínica de cirurgia estética (MALLET, 2015, p. 109). Vislumbra-se, nesse ponto, aspecto que pode dificultar a greve em época de pandemia para vários setores. Empregados que trabalham em assistência médica e hospitalar não conseguiriam, em tese, suspender a prestação de

serviços, a ponto de causar um efetivo prejuízo que pressionasse o empregador, sem colocar em perigo iminente a sobrevivência e a saúde da população. Parece haver conflito de interesses quando profissionais de saúde, por razões legítimas, deixam de prestar serviços quando toda a sua capacidade de serviço está sendo exigida e, mesmo assim, não é capaz de atender toda a demanda necessária gerada pela crise de saúde pública. A demanda da sociedade por esses serviços é extraordinária em situações de crise sanitária e exige o total da sua capacidade, que deve, inclusive, ser aumentada. Veja-se a lição:

Essencial a atividade, a greve não pode comprometer, nos termos do art. 11 da Lei n. 7.783, “a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”. Em outras palavras, serviços mínimos devem ser mantidos, para que não fiquem gravemente prejudicadas as necessidades básicas das pessoas. Da paralisação não pode resultar, conforme a regra do parágrafo único, do mesmo dispositivo, ‘perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população’. O conceito legal certamente é restrito. Os serviços cuja suspensão não envolva o perigo apontado não precisam ser mantidos (MALLET, 2015, p. 106-107).

Há, no caso, um evidente conflito entre princípios constitucionais. Há, de um lado, os interesses constitucionais da população, como seu direito fundamental à vida e à saúde, enquanto, de outro lado, encontram-se os interesses dos empregados, como a liberdade sindical, o direito de greve, o direito à melhoria das condições de trabalho e também o direito à saúde e à segurança. Diz-se que tais interesses previstos na Constituição da República são princípios porque todos são mandamentos de otimização e podem ser satisfeitos em graus variados, de forma dependente das possibilidades fáticas e jurídicas. Dessa forma, a solução do seu conflito ocorre de forma diversa de colisão envolvendo regras, que se resolveria pela análise de validade das normas. Nesse caso, a depender do caso concreto e suas condições, um dos

princípios terá precedência face ao outro. Sob outras condições, a solução pode ser diversa. A colisão, portanto, é avaliada na dimensão do peso de cada princípio na circunstância específica (ALEXY, 2015, p. 90-93).

Nesse sentido, há de se prestigiar a aplicação da Constituição ao caso em apreço. Na verdade, as normas constitucionais são de direito substancial e não meramente interpretativas. Deve-se recorrer a elas porque são expressão de um valor do qual a interpretação não pode prescindir, justamente em razão da hierarquia. Os princípios são, com efeito, normas. Por isso se diz que essa norma não deve ser considerada como mera regra hermenêutica, mas também como uma norma de comportamento, incidindo sobre o conteúdo das relações e se funcionalizando aos novos valores (PERLINGIERI, 2002, p. 11-12). É inclusive nesse sentido que Arouca alega, como já demonstrado acima, que a limitação imposta pelo ordenamento à greve desconsidera o fenômeno social. Em parte, é possível concordar com tal afirmação levando em conta a aplicação direta da Constituição ao caso concreto, desde que as regras injustificadamente limitem a greve. Valiosa aqui a lição de Eros Grau, para quem não existe um terreno composto de elementos normativos de um lado e outro composto de elementos reais de outro, sendo que a norma é produzida pelo intérprete não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo, mas também a partir de elementos do caso concreto ao qual será aplicada, isto é, a partir de dados da realidade, do mundo do ser (GRAU, 2017, p. 57).

No caso de pandemia originada pela disseminação de um vírus, que sobrecarrega os sistemas de saúde e exige deles mais do que sua capacidade total, ameaçando, inclusive, infectar grandes percentuais da população, parece ser necessário restringir o direito de greve para que outros valores constitucionais prevaleçam. No entanto, é interessante destacar que nem todas as atividades de assistência médica e hospitalar precisam necessariamente ser consideradas como atividades essenciais. Aquelas ligadas ao enfrentamento da pandemia certamente o serão.

Entretanto, atividades de assistência médica de procedimentos estéticos eletivos, por exemplo, não entrarão nesse rol e merecerão essa proteção de atividade essencial, na medida em que a ausência na prestação de serviços não coloca em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Sempre será necessário avaliar o caso concreto.

A deflagração da greve não poderia fazer com que o atendimento à população, já tão exigido, fosse diminuído. Por essa razão, nessas áreas de enfrentamento, há empecilho insuperável para a realização de greve, porque, nesse caso, ocorreria a ameaça intolerável à saúde populacional e mesmo à vida das pessoas que dependem dos profissionais da área da saúde. Inclusive, há de se considerar que, em casos como a pandemia decorrente da disseminação do Sars-Cov-2, a ausência de enfrentamento a esse vírus altamente infeccioso certamente não seria capaz de diferenciar a saúde da população da saúde dos profissionais da saúde, que seriam igualmente acometidos pela Covid-19.

Indefinido o percentual de antemão, muitas áreas e mesmo estabelecimentos inteiros, no caso de uma doença que acomete fortemente a população, podem ser necessários para a sociedade. Dessa forma, estaria, na prática, vedada a realização da greve. Havendo a necessidade de o funcionamento integral do serviço em razão de um estado de calamidade, não poderão os empregados paralisar a prestação de serviços para fazer suas exigências. A greve é, sem dúvida, permitida. Contudo, essa possibilidade não é absoluta. Os princípios subjacentes ao direito de greve devem ser sopesados com os outros princípios constitucionais que, no caso em questão, acabam por demandar a prestação dos serviços, devendo o movimento paredista sofrer restrições impostas pela necessidade de preservação dos superdireitos, que são aqueles que tendem exigências supraestatais, ou mesmo dos direitos naturais, além das limitações decorrentes do próprio ordenamento jurídico (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 1277).

No caso de serviços essenciais, o mais conceituado fórum para garantia das liberdades sindicais – O Comitê de Liberdade Sindical da OIT – tem admitido limitações e até proibições de greve em tais atividades, assim entendidas em seu sentido estrito, porém não sem a advertência de que, quando o direito de greve haja sido limitado ou suprimido em empresas ou serviços essenciais, os trabalhadores devem gozar de uma proteção adequada, de modo que sejam compensadas as restrições impostas a sua liberdade de ação durante os conflitos ocorridos nos serviços ou empresas (SÜSSENKIND, 2005, p. 1278). É nesse sentido o verbete nº 527 do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a propalar que: “a proibição geral de greves não poderia ser justificada a não ser numa situação de grave crise nacional e por duração limitada” (ORGANIZAÇÃO, 1997, p. 118). É certo que, no caso de uma pandemia, situação sanitária grave de nível mundial, o exercício de greve poderia ser limitado a ponto de ser suprimido, afinal há interesse da sociedade na manutenção de serviços. Não há como se imaginar a possibilidade de um profissional da saúde negar a prestação de serviço à população quando isso pusesse em risco milhares de vidas. Dessa forma, preserva-se, no caso, o direito à vida e à segurança da população, deixando, por ora, já que a crise sanitária é temporária, os interesses da categoria em segundo plano, para, posteriormente, serem privilegiados.

Porém, parece haver uma exceção quando se trata da chamada greve ambiental. Esta não encontra definição no ordenamento pátrio, não obstante a doutrina trate do tema e já ocorra seu reconhecimento por parte da jurisprudência. Trata-se de instrumento de autodefesa para que o empregado possa defender a salubridade de seu meio ambiente de trabalho e sua vida. Com a greve ambiental, visa-se seja assegurado um ambiente de trabalho seguro e saudável, o que é direito fundamental na categoria dos direitos humanos, como consagra o art. 7º, XXI e o art. 225 da Constituição Federal do Brasil (MELO, 2017, p.121-122). No caso de greve ambiental, a situação se altera justamente porque

as razões dessa espécie de greve são graves e bastantes específicas. O fundamento, sem dúvida, decorre da dignidade da pessoa humana (fundamento da República – art. 1º, III da Constituição Federal), o qual encerra a ideia de que não se pode nenhum ser humano ser utilizado como meio para um fim.

A construção doutrinária defendendo a reconstrução normativa que autoriza essa espécie de greve aduz no sentido de que o art. 161 da CLT (BRASIL, 1943), no caso de risco grave e iminente para o trabalhador, permite a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, bem como que, durante a paralisação dos serviços, em decorrência da interdição ou do embargo, os empregados devem receber os salários como se estivessem em efetivo exercício. Ainda, aplica-se ao caso o item 3.5 da NR3 da Portaria nº 3.214/77 do Ministério do Trabalho, que reforça a ideia de que, na paralisação decorrente da imposição de interdição ou embargo, os empregados devem receber os salários como se estivessem em efetivo exercício. Outrossim, também aplica a Convenção nº 155 da OIT, promulgada pelo Brasil. Ela estabelece, em seu art. 19, a necessidade de adoção de disposições, em nível de empresa, prevendo que o trabalhador informará imediatamente seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde, além de disposições no sentido de que, enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde (MELO, 2017, p. 121-122).

Considerando essa possibilidade de reconstrução normativa, a doutrina conclui que é farta a legislação brasileira ao assegurar a suspensão das atividades, configurando-se direito do trabalhador não trabalhar em situação de risco grave e iminente, como forma de proteger seus direitos fundamentais: a saúde e a vida (MALLET, 2015, p. 122-123). Assim, por exemplo, no caso do enfrentamento da pandemia decorrente da infecção pelo Sars-CoV-2, caso os

empregados da saúde não tivessem condições de se proteger por força de um ambiente não saudável, seja em razão da ausência de EPIs, seja em razão da não separação dos pacientes infectados com essa doença daqueles não infectados, não se trataria de uma reivindicação comum. Os empregados estariam, em última instância, lutando pelos seus bens mais importantes: a saúde e a vida. Restaria autorizada a greve ambiental. Nessa hipótese, inclusive, o interesse da greve seria coletivo, na medida em que um número grande de empregados infectados também levaria a doença para o restante da sociedade. Em última instância, portanto, preservar-se-ia a vida e a saúde de toda a população. Pode-se argumentar que, nesse caso, sequer haveria conflito entre princípios, na medida em que o interesse seria geral, já que os profissionais da saúde não podem ser pensados como separados da coletividade. Pode-se dizer, pois, que há interesse social, ao menos no caso de uma pandemia, de uma crise sanitária mundial, na paralisação do serviço, na medida em que a falta de proteção dos empregados põe em risco o restante da população.

É considerando esse regramento e esses pressupostos que a doutrina traz o conceito de greve ambiental:

À falta de conceito doutrinal, ousamos conceituar a greve ambiental como sendo a paralisação coletiva ou individual, temporária, parcial ou total da prestação de trabalho a um tomador, qualquer que seja a relação de trabalho, com a finalidade de preservar e defender o meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador (MALLET, 2015, p. 123).

Na verdade, o ordenamento jurídico procura impor uma regulamentação à greve. Então, muito embora eventualmente imponha dificuldades importantes a ponto de tirar força do movimento paralista ou mesmo o proibir, permite que o empregado não trabalhe – e receba salário – quando há sérios danos a sua vida e saúde. Considerando a necessidade de proteção desses valores, o sistema jurídico brasileiro permite a greve ambiental. Assim, dentro dessa regulamentação que se impõe ao movimento grevista,

a greve ambiental resta reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro. É nesse sentido que o Tribunal Superior do Trabalho vem decidindo¹.

¹ DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO EMPREENDEMENTOS E CONSTRUÇÃO LTDA. GREVE EM ATIVIDADE NÃO ESSENCIAL. **PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES MOTIVADA POR RISCO GRAVE E IMINENTE À SAÚDE E À SEGURANÇA DOS EMPREGADOS. GREVE AMBIENTAL. EXCLUDENTE DE ABUSIVIDADE DA GREVE PREVISTA NO INCISO II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 14 DA LEI DE GREVE. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO CARACTERIZADO. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. A ordem jurídica infraconstitucional, com o objetivo de civilizar o exercício do direito coletivo de greve, em razão de seus impactos sociais, estabelece alguns requisitos para a validade do movimento paredista**, insertos nos arts. 3º e 4º da Lei 7.783/89. Todavia, a limitação infraconstitucional ao exercício do direito coletivo de greve não é absoluta, pois a própria Lei 7.783/89 excepciona duas situações, quando a greve é deflagrada na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa: a) os casos em que se configure o descumprimento patronal de cláusula convencional (art. 14, parágrafo único, inciso I); e b) os casos em que ocorrer uma alteração significativa das condições pactuadas (art. 14, parágrafo único, inciso II). **Além disso, a jurisprudência desta Corte admite a não exigência do cumprimento das formalidades legais quando a greve é deflagrada em razão de motivos graves que legitimem a categoria a paralisar suas atividades**, a saber: atrasos salariais reiterados, **descumprimentos de obrigações contratuais e legais importantes pelo Empregador**, dispensa massiva, etc. Em tais hipóteses (situações graves que legitimam a deflagração da greve sem observância dos requisitos legais) , **inclui-se a circunstância de o movimento paredista ter sido deflagrado em razão do descumprimento de obrigações relacionadas à saúde, higiene e segurança no trabalho e à qualidade do meio ambiente do trabalho que importem em riscos graves e iminentes à incolumidade física e psíquica dos empregados. Trata-se da greve ambiental, cuja legalidade está condicionada à existência de riscos graves e iminentes, entendidos como aqueles que podem causar, caso não eliminados, danos à incolumidade física e psíquica dos trabalhadores**. Caracterizada a greve ambiental, não é necessário o cumprimento dos requisitos formais para a deflagração do movimento paredista, ainda que se trate de atividades essenciais, por se tratar de hipótese de excludente de abusividade da greve. No caso , o contexto fático-probatório delineado nestes autos demonstra que o movimento paredista ocorreu em razão da existência de eminente risco para a saúde e a vida dos empregados que prestavam serviços à Empresa Suscitante no canteiro de obras do Município de Quixeramobim/CE. Além de 62 empregados (quase a totalidade dos empregados que se atavam na referida obra) não retornarem ao trabalho, ao argumento de que as péssimas condições de trabalho os conduziram à propositura de ações

A Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST reconhece que, no caso de greve ambiental, deflagrada porque, no entender dos empregados, o empregador descumpra obrigações legais importantes, como aquelas de proteção à saúde e à segurança do empregado, é possível deflagrar a greve sem o cumprimento dos requisitos legais, sem qualquer atribuição de responsabilidade daí decorrente. Esse reconhecimento concedido ao movimento grevista ambiental, mesmo sem previsão legal, e ainda que, em um primeiro momento, afrontando os dispositivos legais destinados a regular a greve, dá-se justamente em razão de ser a greve um fato jurídico, cuja regulação se intenta mediante a imposição de limites pela lei. A possibilidade de desrespeito aos limites ocorre pelo fato de – no entender da doutrina e da jurisprudência brasileiras – as razões dessa aparente transgressão serem legítimas, sendo encontradas tanto na possibilidade de construção de norma autorizadora, mediante análise ampla do ordenamento jurídico, como na amplamente notável defesa justa dos interesses da categoria profissional. Além disso, trata-se de aplicação direta dos princípios constitucionais que tutelam a saúde e a segurança

trabalhistas individuais requerendo a rescisão indireta do contrato de trabalho, o MPT da 7ª Região, nos autos do procedimento concluído por meio do Termo de Ajustamento de Conduta firmado, ao constatar as irregularidades praticadas (empregados realizando suas atividades sem o uso de equipamentos de proteção individual e a ausência de sinalização de advertência e barreira de isolamento em locais com valas, a céu aberto, situadas, em via pública, no perímetro de área residencial; ausência de água potável, de banheiros químicos, etc.), registrou o compromisso de a Empresa adotar as providências de segurança e saúde no trabalho, especialmente as insertas nas Normas Regulamentadoras 5, 7, 10, 15, 18, 21 e 24, além de fornecer equipamentos de proteção individual, gratuitamente, aos empregados. Nesse contexto, tem-se por caracterizada a greve ambiental, pois a circunstância retratada nos autos justifica e legitima a paralisação da categoria profissional no canteiro de obras do Município de Quixeramobim-CE, com apoio na excludente de abusividade da greve prevista no inciso II do parágrafo único do art. 14 da Lei de Greve (exceção do contrato não cumprido), o que torna inexigível a multa cominada por descumprimento de decisão judicial. Recurso ordinário desprovido” (RO-80399-40.2016.5.07.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/12/2019, grifos nossos) (BRASIL, 2019).

dos empregados, permitindo o movimento paredista mesmo sem obedecer à literalidade do regramento comumente aplicável a esses casos.

No que diz respeito ao primeiro fundamento, o ordenamento jurídico brasileiro já permite que os empregados deem ciência ao empregador do iminente risco que está presente em dada situação, bem como autoriza que os empregados deixem de trabalhar, inclusive não deixando de receber salário, até que o empregador extinga a situação perigosa, situação em que a greve não consiste em suspensão contratual, mas em interrupção do contrato. Ora, se é possível que se exerça esse direito subjetivo de modo individual, não há razão para crer que ele não possa ser exercido de modo coletivo. Assim, a greve ambiental está permitida pelo ordenamento jurídico.

Quanto à legitimidade, a saúde e a segurança dos empregados são os bens cuja proteção o sistema jurídico trabalhista pátrio mais se ocupa, buscando a máxima proteção possível, a ponto de a doutrina entender que a assimetria entre as partes impõe o dever de proteção não somente aos bens jurídicos patrimoniais, mas também àqueles extrapatrimoniais (MARTINS-COSTA, 2015, p. 308). As condições de trabalho, higiene e segurança são deveres do empregador, havendo preocupação do ordenamento jurídico com a diminuição dos riscos das relações de trabalho, mediante exigência para que se proporcionem melhores condições de trabalho e ambientes salubres através da adoção de medidas preventivas (ARAÚJO, 1996, p. 266). Portanto, a greve ambiental ganha relevo importante, considerando o prestígio dado a esses bens juridicamente protegidos e a urgência da resolução do problema, restando possibilitada como medida extrema e excepcional que, num primeiro momento, aparenta transgressão, mas após análise mais detida, mostra-se autorizada pelo ordenamento jurídico. Eventualmente, a gravidade do risco a que o trabalhador está sendo exposto pode justificar mais fortemente ou de maneira mais branda a realização de greve, o que altera o peso dos princípios de saúde e segurança dos empregados no caso concreto

e frente à saúde e à segurança do restante da população. Assim, muito embora a greve ambiental seja permitida, em eventual caso concreto, outros princípios podem ter um peso maior do que os que lhe justificariam, podendo tornar a greve ambiental ilegal.

Via de regra, no caso de não haver a proteção adequada aos empregados, notadamente no que diz respeito ao meio ambiente de trabalho, por culpa do empregador, pode ocorrer a greve, inclusive nos serviços essenciais, como forma de evitar que o risco em que se encontram se perpetue. Tomando isso em conta e considerando a existência de situação de grave crise sanitária, os trabalhadores podem suspender a prestação de serviços. Inclusive, pode-se dizer que, no caso de situação de pandemia e alastramento de doença contagiosa, é do interesse da sociedade a paralisação do serviço.

A ausência de previsão legal, contudo, apresenta-se como um problema, na medida em que a lei que regulamenta a greve e pretende impor-lhe limites não traz a greve ambiental como uma possibilidade para os empregados que laboram em atividades essenciais.

A lei, a rigor, não prevê o exercício de greve ambiental sem a observância dos seus requisitos. Porém, considerando a aplicação analógica e a aplicação direta da Constituição Federal, a doutrina e a jurisprudência entenderam que ela é possível, pois é utilizada para proteger bens tão caros ao empregado e à sociedade. Assim, nessa hipótese, é possível, a depender do caso concreto, inclusive a greve de profissionais da saúde, mesmo ocorrendo uma pandemia.

4 CONCLUSÃO

A greve consiste em paralisação dos empregados que visa impor a negociação ao empregador e, ao fim, obter a melhoria das relações de emprego. Em alguns casos, porém, pode ser deflagrada para que o empregador respeite cláusulas contratuais ou

observe disposições legais, como no caso de greve para exigir condições mínimas de saúde e segurança do trabalho, a chamada greve ambiental.

Embora atue na lógica do conflito, é compatível com o ordenamento jurídico, mesmo quando ele possui outras formas de solução dos conflitos coletivos. Tem seu reconhecimento legal, tratando-se de um potestativo, cujo sujeito ativo é a entidade sindical, mas que é exercido individual e livremente pelo trabalhador. Como a greve consiste em um meio para obtenção de um fim – a melhoria das condições de trabalho –, não pode ter sua finalidade desvirtuada. Dessa forma, é proibida, por exemplo, a greve meramente política, a greve de solidariedade ou outras modalidades de greve que não tenham como fim pressionar o empregador para que se obtenha a melhoria das condições de trabalho dos empregados.

Os limites à greve são decorrentes do próprio conceito atribuído ao instituto pelo ordenamento jurídico. Há limitações decorrentes do conceito de greve, além de limitações específicas, também previstas em lei. O movimento pode ser deflagrado após a tentativa frustrada de negociação, devendo ser notificado ao empregador com 48 horas de antecedência. A conveniência do início compete à assembleia. No caso da greve de serviços essenciais, a notificação deve ocorrer com, no mínimo 72 horas de antecedência, dirigindo-se ao empregador e aos usuários. Ainda, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas como aquelas que, não sendo atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Não há percentual mínimo pré-definido para que se entenda cumprido o requisito de manutenção de prestação de serviços indispensáveis. Porém, em época de pandemia, crise sanitária, como a causada pelo novo coronavírus, os serviços essenciais

podem ser exigidos no limite máximo, como no caso dos profissionais da saúde ou no caso de serviços funerários. Embora seja possível a realização da greve em muitas atividades essenciais, outras, como essas recentemente mencionadas, não podem deflagrar movimento grevista. É por isso que o Comitê de Liberdade Sindical da OIT admite limitações e até proibições de greve nos serviços essenciais, assim entendidos em seu sentido estrito, desde que seja garantida a devida proteção dos empregados.

Analisando-se os princípios constitucionais subjacentes ao instituto da greve em cotejo com o direito da população à vida e à saúde, e considerando a aplicação direta da Constituição Federal decorrente de sua supremacia, é possível limitar o direito de realização de greve dos profissionais da saúde quando sua realização colocar em risco os direitos de toda a população, de maneira temporária, e dependendo da situação concreta. Em época de pandemia, na qual os serviços de saúde são exigidos em nível muito superior a sua capacidade, deve ser considerado ilegal o movimento paretista de integrantes de categorias que trabalhem no enfrentamento da doença que é a razão da crise sanitária mundial.

Ainda, no que tange à proteção dos bens extrapatrimoniais mais importantes do empregado, no caso de perigo iminente, podem os empregados negar-se a trabalhar, inclusive recebendo salário. Trata-se justamente da greve ambiental, que resta justificada mesmo em época de pandemia, porque não pode o empregado servir de meio para a manutenção do serviço sem qualquer proteção aceitável. Ainda, especificamente no caso de pandemia, é, inclusive, de interesse geral a ausência de serviço sem a devida proteção.

Conclui-se, assim, que a greve em serviços essenciais, via de regra, é possível, desde que observados requisitos diversos daqueles instituídos para as demais categorias, bem como se mantido um percentual mínimo necessário capaz de não colocar em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da

população. Contudo, em períodos de grande crise – a depender da atividade e da espécie de crise –, a limitação pode ser bastante alta, chegando mesmo à impossibilidade. Isso ocorre no caso de atividades de assistência médica e hospitalar, em época de grave crise sanitária, como a atual, desde que a atividade esteja ligada ao combate da doença. Inobstante, caso o fundamento da greve seja a exigência da necessária observância dos padrões mínimos de saúde e segurança no trabalho, a greve pode prescindir dos requisitos e pode ser deflagrada imediatamente, mesmo em situação de pandemia, possibilitando a proteção dos empregados e, em última instância, de toda a sociedade, sendo, contudo, sempre necessária a análise do caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da

comunidade, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Seção Especializada em Dissídios Coletivos). **Recurso Ordinário 80399-40.2016.5.07.0000**. Recurso Ordinário do suscitante. 1) Dissídio coletivo de greve e abusividade da greve prevista no inciso II do parágrafo único do art. 14 da lei de greve. Contrarrazões do suscitado. 1) Justiça gratuita. Relator: Min. Maurício Godinho Delgado, 09 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=80399&digitoTst=40&anoTst=2016&orgaoTst=5&tribunalTst=07&varaTst=0000&-submit=Consultar>. Acesso em: 11 ago. 2020

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MALLET, Estevão. **Dogmática elementar do direito de greve**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Liberdade sindical: recopilación de decisões e princípios do**

comitê de liberdade sindical do conselho de administração da OIT. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 1997.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. 2. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v.1.

**VENEZUELANOS NO BRASIL: apoio e
preconceito durante a pandemia de Covid-19**

***VENEZUELANS IN BRAZIL: support and
prejudice during the Covid-19 pandemic***

Brunela Vieira de Vincenzi*

Beatriz de Barros Souza**

Alessandra Duarte de Oliveira***

Gabriel Dalleprane****

RESUMO

As crises econômicas e políticas que assolam a América Latina novamente forçam muitas pessoas a buscar refúgio em outros lugares. O artigo aborda a situação da Venezuela, bem como algumas portarias do governo brasileiro sobre imigração sob a Covid-19, buscando entender o que motiva tantos venezuelanos em seu retorno crescente a seu país, mesmo na atual pandemia. A partir de uma análise crítica da discriminação sofrida por essa população sob o atual governo no plano normativo e do preconceito histórico verificado no plano fático, é possível concluir que o Brasil de fato viola várias normativas nacionais e internacionais no que tange aos direitos fundamentais e humanos das pessoas migrantes.

PALAVRAS-CHAVE

Brasil. Covid-19. Imigração. Pandemia. Venezuela.

ABSTRACT

The economic and political crises that plague Latin America once again force many to seek asylum elsewhere. This article addresses the situation in Venezuela as well as some ordinances edited by

* Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: bruvincenzi@gmail.com.

** Doutoranda em Psicologia pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bolsista CNPq. E-mail: biadegiz@gmail.com.

*** Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: alessandraetraud@outlook.com.

**** Graduando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: gdalleprane@gmail.com.

the Brazilian government about immigration under the Covid-19, reflecting upon motives Venezuelans take in their ever greater return to their country, even amidst this pandemic. From a critical analysis of the discrimination faced by this population under the current government in the normative plan and the historical prejudice verified in the factual plan, it is possible to conclude that Brazil in fact violates several national and international norms regarding fundamental rights and human rights of the migrant people.

KEYWORDS

Brazil. Covid-19. Immigration. Pandemic. Venezuela.

SUMÁRIO

1 Introdução;

2 Venezuelanos no Brasil: ações de apoio;

2.1 Operação Acolhida;

2.2 Apoio financeiro (auxílio emergencial);

3 Imigração no Brasil: normas regulatórias;

3.1 Pessoas migrantes e a nova Lei de Imigração;

3.2 Pessoas migrantes e as normas sobre Covid-19;

4 Considerações finais;

Referências;

Bibliografia.

Data de submissão: 31/07/2020

Data de aprovação: 05/10/2020

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), há mais de 79,5 milhões de pessoas deslocadas à força no mundo (ALTO, 2020a), das quais mais de cinco milhões são venezuelanas (ALTO, 2020b). Estas viram episódios de instabilidade marcaram a história recente de seu país e se intensificaram na última década, levando a um aumento desse fluxo migratório nas regiões fronteiriças (BRICEÑO-LEÓN, 2007).

A fim de melhor compreender a crise instaurada após o fim do governo Chávez, em 2013, este artigo traz breve panorama da crise na Venezuela. O país atualmente possui 28,4 milhões de habitantes, cerca de 2,5 milhões a menos que o registrado em 2015

(ORGANIZAÇÃO, 2020a). Na economia, apresenta grandes contrastes entre os recursos disponíveis e a posição histórica de relativa dependência face às grandes potências. A Venezuela, apesar de formalmente independente no plano político, ocupa posição subalterna na divisão internacional do trabalho em termos macroeconômicos, o que fortalece o legado colonial (MARINI, 1973).

Ademais, sua dependência das jazidas de combustíveis fósseis é um dos principais fatores que expõem sua economia a constantes impactos diante de crises internacionais do petróleo, principal fonte de renda do país, conhecido globalmente como **nação petrolífera** (RIBEIRO, 2013). De fato, as últimas flutuações nos preços do barril e as constantes sanções de nações hegemônicas culminaram em uma hiperinflação de um milhão por cento em 2019, aumentando os índices de pobreza extrema anual (CORAZZA; MESQUITA, 2019) a quase 80% (UNIVERSIDAD, 2019).

No setor de serviços, dada a precarização dos **apagões** e de impasses no fornecimento de energia, a distribuição de água foi gravemente afetada, pois seu bombeamento carece de eletricidade. Diante disso, famílias sem fontes potáveis recorrem a fontes de qualidade duvidosa para seu abastecimento, o que sobrecarrega ainda outros setores essenciais, como a saúde (BERMÚDEZ, 2019).

A situação da saúde, aliás, preocupa mais fortemente pelo alastramento de Covid-19 na região. A higiene e o isolamento social, dois dos meios mais eficazes para evitar seu contágio, segundo a Organização Mundial da Saúde (ORGANIZAÇÃO, 2020c), estão periclitantes: a *Human Rights Watch* denunciou, em maio, situação crítica em 16 hospitais. Faltava água em oito, luvas em sete, desinfetantes ou sabão em 15, e máscaras em oito – 13 as reutilizavam (HUMAN, 2020). As sanções anteciparam-se às denúncias: em março, o Fundo Monetário Internacional (FMI) negou cinco bilhões de dólares à Venezuela, alegando falta de transparência nos dados da Covid-19 (VENEZUELA, 2020a). Até julho, relataram-se 10.428 casos e 100 mortes no país (JOHNS, 2020).

Apesar desse quadro, após declarada a pandemia, vem sendo reportado o retorno massivo de dezenas de milhares de venezuelanos: dos que viviam no Brasil, apenas em fevereiro do corrente, mais de 7,3 mil regressaram pelo programa social *Vuelta a la Patria*, criado por Nicolás Maduro para apoiar o retorno daqueles que não tenham obtido “acolhida digna” (VENEZUELA, 2020b). Até maio, cerca de 8.500 já teriam regressado pelo programa no mundo todo (MELLO, 2020).

Reconhecendo a expressiva parcela de venezuelanos até então residentes no Brasil que fazem parte desse contingente de retornados, foram elencadas para a análise normativas brasileiras elaboradas durante a pandemia e vigentes no atual momento, além de peças processuais e demandas de entidades da sociedade civil que atuam na linha de frente com a população imigrante, a fim de investigar a hipótese da falta de segurança jurídica como motivador desse retorno. Muitos são os indícios de que há uma discriminação jurídica dessa população em específico, no que pese o fato de os imigrantes terem uma longa história de exclusão de direitos na legislação brasileira, como também será comentado neste estudo.

Antes disso, porém, o artigo discutirá, a seguir, as principais ações tomadas pelo governo brasileiro na atual pandemia nos planos normativo e fático, apontando contradições entre apoio e discriminação quanto a esse público em particular. Sendo a segurança jurídica tida como principal fator para a reconstrução da vida (SILVA, 2020), veremos que as contradições entre apoio fático e discriminação normativa podem ter auxiliado a reverter o fluxo desses imigrantes no caso ora em tela.

2 VENEZUELANOS NO BRASIL: ações de apoio

Até junho de 2020, cerca de cinco milhões de venezuelanos haviam deixado sua terra em busca de melhores condições de vida. Destes, quase 800 mil pediram refúgio em escala global, notadamente na Colômbia, no Peru e no Brasil, aqui com mais

de 100 mil pedidos em análise (ALTO, 2020b). Dos chegados ao Brasil até 2017, ao menos 78% tinham o nível médio, dos quais 32% tinham formação superior (SIMÕES, 2017).

É notável o esforço empreendido no trajeto, pelo que muitos saem de suas casas de ônibus ou pegam caronas até perto da fronteira, de onde seguem, por vezes, a pé. Muitos chegam apenas com a roupa do corpo, doentes e sem esperanças no futuro e, mesmo assim, não desejam solicitar refúgio, esperando que a situação melhore e possam cruzar a fronteira com frequência (THOMAS, 2019).

Muitos chegam indocumentados, notadamente entre povos originários. Até maio, havia 4.891 dessas pessoas, de várias etnias, (*Warao, Pemon, E'ñepa, Kariña*) no Brasil, entre as quais, ainda em maio, já houve casos positivos para Covid-19 (ALTO, 2020c). Esse quadro impacta sobretudo a cidade de Boa Vista, onde esses povos costumam estar mais inseridos no mercado (SIMÕES, 2017).

Dificuldades após a chegada vão desde o idioma até as questões mais graves, como as trabalhistas, âmbito em que, no geral, exercem atividades mal remuneradas ou mendicância e são suscetíveis à exploração e à falta de abrigos, o que os coloca, por vezes, em situação de rua (MONTENEGRO, 2019). Nessas estatísticas, há tanto mulheres grávidas quanto famílias inteiras com filhos e pessoas idosas ou com deficiência, as quais compõem grande parte desse influxo recente (SIMÕES, 2017).

Enquanto aguardam a regularização, alguns trabalham na informalidade, limpando para-brisas no semáforo, vendendo objetos de pequeno valor nas ruas, entre outras ocupações que garantem menos que sua sobrevivência digna (SIMÕES, 2017). Durante a pandemia, com as medidas econômicas e sociais por vezes adotadas para tentar conter a curva de contágio, esses migrantes tornam-se mais suscetíveis à xenofobia e a demissões injustas, além de mais dependentes de ajuda humanitária, segundo a Organização das Nações Unidas (ORGANIZAÇÃO, 2020b).

Antes da crítica, contudo, ao viés claramente discriminatório e de violação a direitos dessas medidas, serão trazidos dados acerca de duas das principais vias de apoio a esses migrantes no Brasil: a **Operação Acolhida** e o **Auxílio Emergencial**.

2.1 Operação Acolhida

Desde 2018, o Governo Federal promove uma ação, executada pelas suas Forças Armadas, para organizar o influxo de venezuelanos, chamada Operação Acolhida. Por essa ação, são montadas equipes interdisciplinares, com psicólogos, médicos, nutricionistas e assistentes sociais de diversos estados, que vão sobretudo a Roraima para contribuir na acolhida a essas pessoas (BRASIL, 2019).

Esse suporte começa desde a chegada dos imigrantes ao Brasil, com cuidados emergenciais como alimentação, abrigo e assistência médica. Para tanto, em Pacaraima (principal porta de entrada dos imigrantes), foi construído o **Posto de Recepção e Identificação**, que realiza a identificação da nacionalidade e a emissão do cartão de entrada e saída, para quem não dispõe de passaporte, além do cadastramento junto à Polícia Federal (BRASIL, 2019). Após esse acolhimento, os imigrantes também contam, em tese, com o transporte da Força Aérea Brasileira (FAB), se desejarem ir para outros Estados (BRASIL, 2019).

Na pandemia, foi elaborado um **Plano Emergencial de Contingenciamento da Covid-19**, com diretrizes e protocolos para prevenir e controlar o contágio, bem como para tratar os infectados nas instalações da Operação. A execução conta com o apoio do Exército, do ACNUR e da sociedade civil. Medidas semelhantes foram planejadas até para a interiorização, que não foi interrompida (BRASIL, 2020e).

Para garantir a frequência do trabalho educacional e sanitário, a ONU destaca 54 comitês e mais de 400 voluntários, compostos principalmente pelos migrantes, para gestão da limpeza, alimentação, manutenção e segurança dos 13 abrigos temporários da

Operação em Pacaraima e Boa Vista, incluindo os indígenas, com cerca de seis mil pessoas (ALTO, 2020b). Os comitês exercem atividades como produção de refeições, manutenção de banheiros, atividades para o grupo infantil sobre higiene, entre outras, como culturais (ALTO, 2020d). Para otimizar a proteção e a prevenção da Covid-19, esses comitês (cerca de quatro por abrigo) são treinados nas **Oficinas de Participação Comunitária**, a fim de que atuem na promoção de saúde junto às organizações. As atividades buscam considerar as necessidades específicas das pessoas migrantes, como o uso do idioma *Warao* para povos dessa etnia.

Dentre os procedimentos adotados, está também o monitoramento de casos suspeitos e a desinfecção das áreas de grande circulação, onde se escalona fatores de risco, como: localização, condições da área de dormir e sanitárias, acesso à água, quantidade e rotatividade de pessoas do grupo de risco ou não, entre outros (BRASIL, 2020a). Além disso, foram criadas áreas de proteção para que pessoas sem arranjo habitacional possam permanecer no isolamento adequado, facilitando a prevenção e o controle do contágio, além de áreas de cuidados, onde são providos serviços e atendimentos médicos para as pessoas infectadas (BRASIL, 2020a).

Outra preocupação do Plano foi elaborar um protocolo de ações referentes à saúde mental dessas pessoas, tendo em vista as possíveis questões psicológicas decorrentes do distanciamento social e do temor causado pela doença. Entre essas ações estão previstos: a linguagem não discriminatória para a adesão ao tratamento e às medidas de isolamento; o acompanhamento da saúde mental, com a observação de sintomas problemáticos, para que se encaminhem aos tratamentos adequados; recursos digitais para a manutenção de vínculos familiares e afetivos no país de origem; entre outras (BRASIL, 2020a).

Dos atendimentos são coletados dados por um sistema integrado que registra, rastreia e monitora casos suspeitos e confirmados

(BRASIL, 2020a) do vírus. Embora o Plano permita divulgar dados não sensíveis (atendimentos, casos, óbitos e altas – com idade e gênero), a divulgação geral é precária nos canais oficiais e nas redes da Operação, limitando-se, no geral, a comunicar os casos entre militares.

Pelos dados obtidos junto ao Ministério da Saúde, teriam sido atendidos no âmbito da Operação, entre migrantes e refugiados, até 28 de junho do corrente: a) 602 casos na área de proteção (menos graves), sendo 82 positivos para Covid-19, 77 curados, quatro em isolamento e oito óbitos, dos quais sete dentre os que não chegaram a essa área; b) 119 internações na área de cuidados intensivos, com dois óbitos, e 61 altas (BRASIL, 2020d). Por esse quadro, é notável como aumentaram as demandas cotidianas nesses abrigos face à pandemia da Covid-19, pelo que outras frentes de atuação têm sido traçadas junto à Operação Acolhida. Além disso, vale ressaltar as falhas quanto à comunicação sobre os casos de Covid-19 entre os imigrantes para a sociedade, o que evidencia também a precariedade do trabalho dos militares frente ao momento pandêmico (SILVA, 2020).

2.2 Apoio financeiro (auxílio emergencial)

Na pandemia, o principal organismo de proteção a refugiados no mundo, o ACNUR, optou por intensificar seu programa de apoio financeiro a essa população, chamado *Cash Based Intervention* (CBI). No Brasil, cerca de 700 famílias (a maioria, venezuelanas) foram apoiadas só no primeiro quadrimestre (GODINHO; PACHIONI; HUGUENEY, 2020).

Por sua vez, com a aprovação do **auxílio emergencial**, o governo brasileiro disponibilizou R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais, inicialmente por três meses, para pessoas com vulnerabilidade econômica. Pelas regras então vigentes, o auxílio beneficiaria até dois membros da família ou até duas cotas mensais (para famílias monoparentais) (BRASIL, 2020f). Como a Constituição Federal de 1988 (art. 203) (BRASIL, 1988) prevê assistência social universal, em tese, também imigrantes nessa situação poderiam recebê-lo.

Há, todavia, complicadores para seu acesso a esse auxílio. A Polícia Federal, por exemplo, suspendeu boa parte das suas atividades, como emissão regular de certos documentos de identificação e os prazos relativos a outros procedimentos de regularização migratória, em março, por tempo indeterminado. Por outro lado, prorrogou os vencimentos concernentes à Regularização Migratória até o fim da pandemia (BRASIL, 2020g).

A Defensoria Pública da União (DPU), responsável pela assistência jurídica a essas pessoas, identificou que a exigência de regularidade migratória constituiria a principal barreira aos indocumentados ou com documentos vencidos para acesso ao auxílio emergencial, em razão da suspensão supracitada. Ingressou, destarte, com Ação Civil Pública contra a Caixa Econômica (CEF) e o Banco Central do Brasil (Bacen), para que aquela permita o acesso ao auxílio mediante qualquer documento de identificação, mesmo vencido ou expedido fora do país, e este oriente instituições financeiras a permitirem o saque nessas condições (BRASIL, 2020b).

A fundamentação da ação foi baseada em Carta Circular do Banco Central indicando que não há impedimento para se utilizarem documentos emitidos no Brasil ou no país de origem para sua identificação, sendo o óbice a tal utilização meramente operacional, pois tais documentos, sobretudo os provisórios, têm especificidades que, por vezes, não são reconhecidas pelas instituições financeiras, resultando em dificuldades no seu acesso à rede bancária (BRASIL, 2020b).

O órgão preocupa-se, por fim, com migrantes sem acesso à regularização ou que, por perda, roubo, extravio, entre outros, não possuam documentos, seja do Brasil, seja do país de origem. Na Petição Inicial, a DPU lembrou que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), mediante Opinião Consultiva, coibiu a distinção entre migrantes regulares/documentados e irregulares/indocumentados no acesso a direitos fundamentais, como a assistência (BRASIL, 2020b).

A atuação da Defensoria, portanto, embora muito importante, está voltada mais para o plano fático do que para alterações normativas no ordenamento jurídico brasileiro, as quais também ocorreram muito recentemente, como veremos adiante.

3 IMIGRAÇÃO NO BRASIL: normas regulatórias

Diante da chegada cada vez mais frequente de pessoas migrantes oriundas de vários países, o Brasil promulgou recentemente a Lei nº 13.445/2017, chamada **nova** Lei de Imigração, que estabelece direitos e deveres dessas pessoas e dá outras providências (BRASIL, 2017), em substituição ao Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) (BRASIL, 1980).

Vale dizer que a lei anterior fora elaborada sob um regime ditatorial, no qual eram comuns perseguições arbitrárias contra **inimigos do país**. No seu texto, com expressões vagas, portanto, o antigo Estatuto vinculava a condição dessas pessoas à discricionariedade das autoridades. Dessa feita, vários de seus dispositivos as reduziam à condição de **ameaça**, como se fossem **nocivas à ordem pública** e a **interesses nacionais**, como ilustra, entre outros, o fato de que, do artigo 1º ao 21º, sobre a aplicação legal e a admissão de entrada, tais expressões apareciam 11 vezes.

Para Silva e Jubilut (2020), esse diploma se utilizava de um rol tão restritivo para conceder as autorizações, que se fosse hoje a grande maioria dos venezuelanos não se enquadraria, especialmente em um contexto de pandemia. Toda essa discriminação ajuda a explicar que diversos setores da sociedade tenham sido consultados e exercido influência na Constituinte de 1988, mas os migrantes tenham sido excluídos; afinal, na época, ainda estava vigente o Estatuto do Estrangeiro, ficando o tratamento a essas pessoas subordinado a grupos que nada sabem do seu cotidiano, e seus direitos, por fim, à mercê da adesão aos tratados e da **boa vontade** política (COSTA, 2018).

Para a doutrina, de fato, a Constituição pode ser considerada a consolidação de um projeto de dominação dos interesses vigentes

a certa época em determinado território (MELO, 1999). Tal consolidação, contudo, não se deu sem conflito, pois, apesar da ausência de imigrantes nesse cenário, a influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO, 1948) nas Constituições modernas também impactou nas suas vidas, como se vê no *caput* do art. 5º, entre outros dispositivos da nossa Carta Magna. Em que pese essa conquista, porém, dita Carta não lhes concedeu qualquer direito político. Desde a Constituinte, portanto, mesmo após a nova Lei de Imigração, essas pessoas continuam alijadas dos espaços de poder, sem influência para pôr seus interesses na ordem do dia e ficando, por fim, à mercê dos tratados e da **boa vontade** política (COSTA, 2018).

Diante das contradições daí decorrentes, entre outras, cabe analisarmos por ora o tratamento dado a essas pessoas, em especial aos venezuelanos, após a promulgação da nova Lei de Imigração de 2017. Em seguida, serão passadas em revista as normativas editadas no âmbito da atual pandemia acerca das migrações.

3.1 Pessoas migrantes e a nova Lei de Imigração

Em primeiro lugar, cabe ressaltar os pontos positivos acerca do novo marco normativo das migrações. A princípio, a nova Lei teve por objetivo estender aos imigrantes os direitos fundamentais de nossa Carta Magna, como se percebe pelos arts. 3º e 4º, que preveem a isonomia com os nacionais, o direito à segurança, à propriedade, à associação, à inclusão social, laboral e produtiva, bem como repudiam racismo e xenofobia. Nesse sentido, difere fortemente da legislação anterior, que os considerava **ameaças** à segurança, como já visto.

Outro direito garantido pela nova Lei é o acesso à justiça (art. 4º, IX). Sobre esse dispositivo, estudos indicam que o acesso à justiça é restringido ou impedido por três fatores centrais: a barreira idiomática, a falta de documentação e a desinformação. Somam-se ainda, na prática, o preconceito, a xenofobia e as demais formas de discriminação na limitação fática desse acesso,

ainda que garantido no plano normativo (VINCENZI; COSTA; MENEZES, 2019). Tais problemas poderiam ser significativamente mitigados com profissionais qualificados para atender a esse público em todas as instâncias federativas, em vez do atendimento concentrado por vezes na Polícia Federal ou na DPU. Além disso, a ausência de políticas públicas de sensibilização nos serviços básicos e essenciais acaba por restringir seu acesso a direitos, desrespeitando a própria Lei (VINCENZI; COSTA; MENEZES, 2019).

Essa não é a única contradição que se verifica na questão, o que muito se deve à sua regulamentação pelo Decreto nº 9.199/17, que não teve, com a sociedade, o mesmo nível de debate da Lei (RAMOS; RIOS; CLÈVE; VENTURA; GRANJA; MORAIS; PIRES JUNIOR; DALLARI; REIS; JARDIM; BERNER, 2017). Essa regulamentação não acolheu tanto “o direito de imigrar como um direito humano”, que inspirou a nova Lei, quanto “o compromisso de hospitalidade que adota internacionalmente”, priorizando a antiga estratégia de “controle de fronteiras” (COSTA, 2018, p. 155).

Na esteira dessas restrições, Milesi, Coury e Roverly (2018) citam a Ação Civil Originária (ACO) 3121, proposta pelo governo de Roraima, solicitando medidas mais duras em relação à entrada e ao tratamento dos venezuelanos no país, inclusive o fechamento da fronteira com esse Estado. Nessa Ação, o Governo tenta imputar aos venezuelanos problemas da época e outros eventuais, como: doenças (é citado o sarampo, que estava erradicado); problemas à economia do país e do estado de Roraima; maiores índices de violência; e outros.

Ao longo de toda a argumentação, no entanto, a busca por soluções mais factíveis para esses mesmos problemas é evitada (MILESI; COURY; ROVERLY, 2019). Em vez de negar ajuda, portanto, a literatura indica outros meios para se enfrentarem os (supostos) problemas que eles trariam, tais como campanhas intensivas de imunização em caso de contágio por doenças. Além disso,

no plano econômico dos Estados, bem como no eventual aumento da criminalidade, estudos indicam as causas no âmbito de fatores estruturais na administração pública, normalmente alheios às crises em outros países (MILESI; COURRY; ROVERY, 2019).

No que tange ao serviço público, Costa (2018) nota que, do texto original da nova Lei, foram em parte vetados ou modificados dispositivos para seu exercício por imigrantes. Nesse sentido, merece nota a manifestação do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018) sobre a nomeação de estrangeiro aprovado em concurso para professor, técnico e cientista em universidades e instituições federais de ensino (Constituição Federal de 1988, art. 207, §1º). Foi considerado que a introdução dos §§ 1º e 2º, mediante Emenda Constitucional (EC nº 11, 1996), regulamenta o inciso I do art. 37, cabendo aos demais regulamentação por lei complementar (BRASIL, 2018). A Corte ainda não julgou o mérito da constitucionalidade, tendo se limitado a reconhecer a repercussão do caso que ensejou a manifestação (BRASIL, 2018).

O caso em questão trata de um iraniano aprovado em concurso para professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense (IFC) cuja nomeação foi impedida pelo sua estrangeiridade. A sua argumentação se baseou nos arts. 37 (I) e 207 da Constituição e na Lei nº 8.112/90 (art. 5º, §3º), que mencionam a posse de estrangeiros em cargos públicos nas instituições de ensino e pesquisa federais. Em primeira instância, o juízo reconheceu que os cargos públicos são acessíveis para os estrangeiros, mas entendeu os dispositivos invocados como possibilidade e não obrigatoriedade. Dado que o edital, sem aparente ilegalidade ou irregularidade, apenas permitia a portugueses o acesso ao certame, o demandante, por não cumprir esse requisito, teve a posse impedida (BRASIL, 2012). A decisão foi mantida, a posterior, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (BRASIL, 2014).

Enquanto diversas formas de xenofobia e criminalização da imigração ainda ocorrem no plano fático, não tendo a nova lei

encontrado eficácia, também há inconsistências importantes no plano normativo, sobretudo no que se refere ao novo decreto que regulamenta essa Lei. A seguir, veremos mais algumas barreiras postas no plano normativo à integração de pessoas migrantes, notadamente venezuelanas, na sociedade brasileira sob a atual pandemia de Covid-19.

3.2 Pessoas migrantes e as normas sobre Covid-19

Em março do corrente, o Governo Federal lançou algumas normativas a fim de tentar regular o movimento transfronteiriço. Destas, destacamos quatro portarias interministeriais, de números: 120 (BRASIL, 2020h), 158 (BRASIL, 2020i), 204 (BRASIL, 2020j) e 255 (BRASIL, 2020k). As duas primeiras restringiam esse movimento, enquanto as últimas estipulavam exceções a essas restrições.

Enquanto nas duas primeiras portarias sobre as fronteiras brasileiras apenas aos venezuelanos ficou proibida a entrada, nas duas subsequentes sobre as exceções às suas restrições ficaram de fora esses mesmos imigrantes (BRASIL, 2020). De fato, o art. 4º das duas últimas estabelecia que estariam livres para cruzar fronteiras: “I – imigrante com residência de caráter definitivo, por prazo determinado ou indeterminado, no território brasileiro” e “V – estrangeiro:” “a) cônjuge, companheiro, filho, pai ou curador de brasileiro” e “c) portador de Registro Nacional Migratório”. No entanto, seu § 3º diz que tal não se aplica a venezuelanos. Além disso, o parágrafo único do art. 5º proíbe o tráfego dos residentes de cidades gêmeas na fronteira terrestre com a Venezuela, não proibindo o mesmo nas demais fronteiras.

As discriminações, entretanto, não pararam aí: todas as normativas citadas previram sanções penais para os que descumprissem as disposições (art. 6º, I das Portarias nº 120, nº 158 e nº 204 e art. 7º, I) da Portaria nº 255. Como muitas das hipóteses de não aplicação do disposto nestas não abarcam os venezuelanos, é provável que eles sejam os maiores alvos dessas punições. Chama atenção, enfim, essa postura do governo, que reconhece

que a Venezuela passa por grave crise de generalizada violação a direitos (ROSA; FARIAS; VALENTIM; HERZOG, 2020).

A crítica pela postura discriminatória contra venezuelanos não tardou, tendo sido logo denunciado por organizações da sociedade civil, em nota técnica, que para o enquadramento do migrante ou refugiado nas sanções penais bastaria a entrada irregular, sendo que, pela nova Lei, as sanções a essa entrada se dariam pela via administrativa (SERVIÇO, 2020). Importa notar que essas entidades atuantes pelos direitos de pessoas migrantes e refugiadas externam preocupação com as ações do governo referentes à acolhida dessas pessoas, especialmente no que diz respeito ao fechamento da fronteira venezuelana. Logo após a elaboração da Portaria nº 120 e antes da elaboração das demais, já apontavam que, haja vista o fechamento da fronteira estar direcionado inicialmente à Venezuela e não estando o país na época sequer reconhecido como área de risco, havia postura discriminatória do Brasil para com os venezuelanos (SERVIÇO, 2020).

Ademais, pesquisadores do Direito indicam que a previsão de deportação imediata viola o direito ao devido processo, assegurado pela Constituição e pela Lei de Migração (ROSA; FARIAS; VALENTIM; HERZOG, 2020). Moreira (2020) chama a atenção para o termo **imediato** no inciso II do art. 7º, mostrando que ele viola diversas normativas nacionais e internacionais sobre imigração, prejudicando a aplicação do devido processo legal, pois, por exemplo, não disporá o refugiado de defesa técnica, nem será comunicado previamente dos procedimentos acerca da definição de seu *status* jurídico.

Por tais razões, a Portaria é objeto de Ação Civil Pública (ACP) pela Defensoria Pública da União do Rio Grande do Sul (DPU-RS), que questiona alguns de seus dispositivos, sobretudo ao prever sanções penais, deportação imediata e inabilitação do pedido de refúgio (BRASIL, 2020c). Contestou a União, dentre outros argumentos, afirmando que a Portaria nº 255 retira seu fundamento de validade da Lei nº 13.979/2020, que permite que portarias

interministeriais disponham sobre restrição temporária e excepcional de entradas e saídas do país (art. 3º, § 6º), e que, portanto, dotada de especialidade, seria a lei que deveria reger a questão durante esse período excepcional (BRASIL, 2020c). Em análise no primeiro grau, contudo, o mérito não foi enfrentado, pois entendeu o juízo pela inadequação do método escolhido para tal questionamento. Em sede de apelação, o processo encontra-se atualmente no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Na teoria, em um conflito normativo, deveria haver ou a aplicação dos critérios de hierarquia, posterioridade ou especialidade para revogação de uma norma, ou a abertura de uma exceção, podendo ainda haver casos em que duas normas restem simultaneamente válidas e aplicáveis (ÁVILA, 2019). Em síntese, a Lei de Imigração, que busca proteger imigrantes e refugiados em situação de vulnerabilidade, e a Lei nº 13.979/2020, que busca promover o enfrentamento à pandemia, protegendo a saúde e o bem-estar coletivo (art. 1º, § 1º da Lei em comento), poderiam coexistir (BRASIL, 2020e).

A doutrina entende, ademais, ser possível compatibilizar as duas finalidades adotando, por exemplo, testagem e quarentena universal na entrada (MOREIRA, 2020), mediante estrutura da Operação Acolhida (SILVA; JUBILUT, 2020). Nesse sentido, as garantias de respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades individuais previstas nas normativas brasileiras e internacionais sobre o tema devem prevalecer sobre as medidas de enfrentamento à pandemia, ou ao menos coexistir, segundo a doutrina, enquanto não haja risco real e extraordinário além dos inerentes à pandemia e aos quais já estamos sujeitos independentemente dessa acolhida.

Dessa feita, resta inócuo o argumento da União de que os dispositivos aqui criticados seriam válidos porque a Lei nº 13.979/2020 lhes forneceria o fundamento de validade. Na verdade, eles vão frontalmente de encontro aos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, hierarquicamente superior. Por fim, a

literatura advoga cuidado com medidas restritivas (VEDOVATO, 2020), dado que algumas podem enfraquecer até mesmo as que eram vistas com bons olhos (SILVA; JUBILUT, 2020).

O conjunto dessas normas concerne à deportação imediata, à não concessão de refúgio e à discriminação de pessoas oriundas da Venezuela, entre outras, tendo o potencial de ocasionar graves violações aos direitos dos migrantes e refugiados e indo de encontro a tratados vigentes no Brasil, bem como contra suas próprias normas locais e recomendações internacionais previamente adotadas pelo país (ROSA; FARIAS; VALENTIM; HERZOG, 2020). Assim, possuindo as Portarias inferioridade hierárquica quanto a essas normas e sentido contrário, devem seus dispositivos discriminatórios ser declarados inválidos (SERVIÇO, 2020).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, a Venezuela passa por uma grave crise política, econômica, social e humanitária, o que força o deslocamento de um grande contingente da sua população, principalmente para os países fronteiriços, entre os quais o Brasil. Ao chegarem aqui, venezuelanos, entre outras pessoas migrantes, de várias idades e diferentes níveis educacionais, encontram dificuldades quanto à documentação, à aprendizagem do idioma, além de desinformação, discriminação, desemprego e outras mazelas sociais notoriamente agravadas pela pandemia atual.

Tudo isso esbarra, ademais, na ausência de profissionais qualificados para acolher imigrantes e refugiados, na falta de sensibilização em relação às suas dificuldades, ou simplesmente na barreira linguística, haja vista não dominarem o idioma local e a educação no Brasil sobre outros idiomas ser altamente defasada, o que, sem dúvidas, prejudica sua adaptação e sobrevivência. Mesmo visando à sua inclusão e ofertando aos residentes no país os direitos fundamentais do art. 5º, nossa Carta Magna falha em oportunizar a essas pessoas seus direitos políticos, e a

regulamentação da nova legislação dificulta seu acesso aos demais direitos.

Nas atuais circunstâncias, inclusive, vemos ações em sentido contrário, pelo que ainda sofrem para se inserirem na sociedade, receberem auxílios, entre outros direitos fundamentais. Desafios adicionais remontam à discussão da possibilidade de ocuparem cargos públicos, entre outros óbices vistos neste artigo. Não permitir a imigrantes e refugiados ocuparem a posição de acolhedores de fato limita a sua inserção no mercado e, portanto, os potenciais benefícios econômicos da imigração. Urge, por fim, sua maior inclusão, para que tais barreiras sejam superadas.

Diante disso, embora haja um esforço normativo para equiparar os direitos de imigrantes e nacionais, ainda estamos distantes de cumprir à risca o disposto na legislação e nos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Flash update: COVID-19**. Copenhagen, ACNUR: 2020c. Disponível em: <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/76775>. Acesso em: 21 set. 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Global trends: forced displacement in 2019**. Copenhagen, ACNUR: 2020a. Disponível em: www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/5ee200e37/unhcr-global-trends-2019.html. Acesso em: 21 set. 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Relatório mensal Roraima: registro e abrigo**. Copenhagen, ACNUR: 2020d. Disponível em: www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/05/20200514-Relatorio-Mensal-Abrigos-Roraima.pdf. Acesso em: 21 set. 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Situation response for venezuelans**. Copenhagen, ACNUR: 2020b. Disponível em: <https://data2.unhcr.org/en/situations/platform>. Acesso em: 21 set. 2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

BERMÚDEZ, Ángel. Crise na Venezuela: por que a falta de água é mais grave e perigosa do que os apagões. **BBC**, 3 abr. 2019. Disponível em: www.bbc.com/portuguese/internacional-47780179. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 21 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017**. Regulamenta a Lei nº 13.445/2017. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso: 21 set. 2020.

BRASIL. Justiça Federal de 1º Grau. Seção Judiciária de Santa Catarina. **Ação Ordinária nº 5006789-23.2011.404.7201/SC**. Juíza Federal: Cláudia Maria Dadico. Joinville, SC. Julgado em: 07 de maio de 2012. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50067892320114047201&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=S&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=d3b7e17c545b0a5b83dccee45304233c&txtPalavraGerada=jXNv&txtChave=&numPagina=1. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. Justiça Federal de 1º Grau. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. 3ª Vara Federal de Porto Alegre. **Ação Civil Pública nº 5031124-06.2020.4.04.7100**. Juíza Federal: Thais

Helena Della Giustina. Porto Alegre, 3ª Vara Federal de Porto Alegre, 17 de junho de 2020c. Disponível em: https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=711592402093702192907325599159&evento=863&key=4733c1819be8119d2f0ded098fad96de3a4883d70e347a4d2e6ab93ab19a42c2&hash=d6ff9d77cefcd9bbeed231ff07c3c7bf. Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. Justiça Federal de 1º Grau. Subseção Judiciária de São Paulo (Varas Cíveis). 9ª Vara Cível Federal de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 5007915-28.2020.4.03.6100**. São Paulo: 9ª Vara Cível Federal de São Paulo, 4 maio, 2020b. Disponível em: <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/listView.seam>. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Brasília, DF: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020e**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-204-de-29-de-abril-de-2020-254499736. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.982, de 02 de abril de 2020f**. Altera a Lei nº 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 nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Defesa. Exército Brasileiro. **Plano emergencial de contingenciamento para COVID-19**. Brasília, DF, 2020a. Disponível em: www.eb.mil.br/web/noticias/noticiario-do-exercito/-/asset_publisher/MjaG93KcunQI/content/id/11340193. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Defesa. Força Aérea Brasileira. **Profissionais de saúde da FAB relatam experiência com imigrantes venezuelanos**. Brasília, DF: Ministério da Defesa, 30 jan. 2019. Disponível em: www.fab.mil.br/noticias/mostra/33451. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento de Polícia Federal. Polícia Federal altera o atendimento do passaporte e aos estrangeiros em virtude da pandemia. **Polícia Federal**, 24 mar. 2020g. Disponível em: www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2020/03-noticias-de-marco-de-2020/policia-federal-altera-o-atendimento-do-passaporte-e-aos-estrangeiros-em-virtude-da-pandemia. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Pedido nº 71004003995202021. **Acesso à Informação** [concedido em 06/07/2020]. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 6 jul. 2020d. Disponível em: www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/SitePages/Principal.aspx. Acesso: 21 set. 2020.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 120, de 17 de março de 2020h**. Dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros oriundos da República Bolivariana da Venezuela. Brasília, DF: Presidência da

República, [2020]. Disponível em: www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/prt120-20-ccv.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 158, de 31 de março de 2020i**. Dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros oriundos da República Bolivariana da Venezuela. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-158-de-31-de-marco-de-2020-250477893. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 204, de 29 de abril de 2020j**. Dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros oriundos da República Bolivariana da Venezuela. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-204-de-29-de-abril-de-2020-2544997363. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 255, de 22 de maio de 2020k**. Dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros oriundos da República Bolivariana da Venezuela. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-255-de-22-de-maio-de-2020-258114133. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RE 1177699/SC**. Direito de candidato estrangeiro à nomeação em concurso público para provimento de cargos de professor, técnico e cientista em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, nos termos do art. 207, § 1º, da Constituição Federal. Relator: Min. Edson Fachin. Status do mérito: ainda não julgado. Data de entrada: 6 dez. 2018. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=5594844 Acesso: 21 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4). **Apelação Cível Nº 5006789-23.2011.404.7201/SC**. Administrativo. Concurso Público. Nacionalidade estrangeira diversa daquela prevista no edital. Princípio da vinculação do edital. Ausência de dano moral. Relator: Desembargador Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, 4º T. Julgado em: 16 de junho de 2014. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50067892320114047201&selOrigem=TRF&chk-MostrarBaixados=S&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=d3b7e17c545b0a5b83dccee45304233c&txtPalavraGerada=jXNv&txtChave=&numPagina=1. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRICEÑO-LEÓN, Roberto. A violência na Venezuela: renda petroleira e crise política. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 11, supl., p. 1223-1233, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232006000500012>. Acesso: 21 set. 2020.

CORAZZA, Felipe; MESQUITA, Lígia. Crise na Venezuela: o que levou o país ao colapso econômico e à maior crise de sua história. **BBC**, 22 out. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45909515>. Acesso em: 21 set. 2020.

COSTA, Andréia da Silva. **O direito de imigrar na nova lei de migração brasileira e em seu decreto regulamentador: um projeto não humanitário?** Tese (Doutorado em Direito Constitucional Público) – Faculdade de Direito, Unifor, Fortaleza, 2018. Disponível em: www.unifor.br/web/pos-graduacao/doutorado-direito-constitucional. Acesso em: 21 set. 2020.

GODINHO, Luiz Fernando; PACHIONI, Miguel; HUGUENEY, Victoria. “Sem esse dinheiro eu estaria na rua com meu companheiro e filhos”. **Acnur**, 08 mai. 2020. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/05/08/>

sem-esse-dinheiro-eu-estaria-na-rua-com-meu-companheiro-e-filhos/. Acesso em: 20 jul. 2020.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). **Venezuela: urgent aid needed to combat Covid-19**. N. York: HRW, 2020. Disponível em: www.hrw.org/news/2020/05/26/venezuela-urgent-aid-needed-combat-covid-19. Acesso em: 21 set. 2020.

JOHNS HOPKINS UNIVERSITY. **COVID-19 dashboard**: by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE). Baltimore: Coronavirus Resource Center, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em: 21 set. 2020.

MARINI, Rui Mauro. Dialética da dependência. **Germinal: Marxismo e Educação em Debate**, v. 9, n. 3, p. 325-356, 2017. Disponível em: <http://doi.org/10.9771/gmed.v9i3.24648>. Acesso em: 21 set. 2020.

MELLO, Michele de. Mais de 28,5 mil venezuelanos regressaram ao país. **Brasil de Fato**, 7 maio 2020. Disponível em: www.brasildefato.com.br/2020/05/07/mais-de-28-5-mil-venezuelanos-regressaram-ao-pais-durante-a-pandemia. Acesso em: 21 set. 2020.

MELO, Carlos Antonio de Almeida. A Constituição originária, a Constituição derivada e o direito adquirido: considerações, limites e possibilidades. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 143, p. 101-120, jul./set. 1999. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509. Acesso em: 21 set. 2020.

MILESI, Rosita; COURY, Paula; ROVERY, Julia. Migração Venezuelana no Brasil: discurso político e xenofobia no contexto atual. **Revista do Corpo Docente do PPG-História da UFRGS**, Porto Alegre, v. 10, n. 22, p. 53-70, 2018. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/aedos/article/viewFile/83376/49791>. Acesso em: 21 set. 2020.

MONTENEGRO, Carolina. A difícil vida das crianças e jovens venezuelanos no norte do Brasil em meio à crise de refugiados. **BBC**, 19 jun. 2019. Disponível em: www.bbc.com/portuguese/internacional-48692656. Acesso em: 21 set. 2020.

MOREIRA, Thiago Oliveira. A (in)convencionalidade da política migratória brasileira diante da pandemia de Covid-19. *In*: BAENINGER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato; NANDY, Shailen (coord.); ZUBEN, Catarina von; MAGALHÃES, Luís Felipe; PARISE, Paolo; DEMÉTRIO, Natália; DOMENICONI, Jóice (org.). **Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19**. Campinas: Nepo/Unicamp, 2020. p. 273-281. Disponível em: <https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/miginternacional/miginternacional.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 21 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais (ECOSOC). **World Population Prospects**, 2020a. Disponível em: <https://population.un.org/wpp/DataQuery>. Acesso em: 21 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Policy brief: COVID-19 and people on the move**. Genebra, 2020b. Disponível em: <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/76790>. Acesso em: 21 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Covid-19 strategy update**, 2020c. Disponível em: www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/covid-strategy-update-14april2020.pdf. Acesso em: 21 set. 2020.

RAMOS, André de Carvalho; RIOS, Aurelio Rios, CLÈVE, Clèmerson; VENTURA, Deisy; GRANJA, João Guilherme;

MORAIS, José Luis Bolzan de; PIRES JUNIOR, Paulo Abrão; DALLARI, Pedro B. de Abreu; REIS, Rossana Rocha; JARDIM, Tarciso Dal Maso; BERNER, Vanessa. Regulamento da nova Lei de Migração é *contra legem* e *praeter legem*. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 23 nov. 2017. Disponível em: www.conjur.com.br/2017-nov-23/opiniao-regulamento-lei-migracao-praetem-legem Acesso: 21 set. 2020.

RIBEIRO, Vicente Neves da Silva. Venezuela bolivariana: disputas pelo controle do petróleo em perspectiva. **Boletim do Tempo Presente**, Sergipe, UFS, n. 7. p. 1-13, 2013. Disponível em: <https://seer.ufs.br/index.php/tempopresente/article/view/4239/3470>. Acesso em: 21 set. 2020.

ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alexander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Lucas Bertola. Migrantes e refugiados na pandemia: discriminação e violação dos direitos humanos. **Boletim Direitos na Pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19**, São Paulo, USP, n. 1, p. 10-12, 08 jul. 2020. Disponível em: www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2020/07/01boletimcovid_PT.pdf. Acesso em: 21 set. 2020.

SERVIÇO JESUÍTA A MIGRANTES E REFUGIADOS BRASIL. **Nota Técnica da Sociedade Civil sobre as Portarias nº 120 e 125** (restrição de entrada no Brasil), 2020. Disponível em: <https://sjmrbrasil.org/sjmrbra-nota-tecnica/>. Acesso em: 21 set. 2020.

SILVA, João Carlos Jarochinski; JUBILUT, Liliana Lyra. Venezuelanos no Brasil e pandemia de Covid-19. *In*: BAENINGER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato; NANDY, Shailen (coord.); ZUBEN, Catarina von; MAGALHÃES, Luís Felipe; PARISE, Paolo; DEMÉTRIO, Natália; DOMENICONI, Jóice (org.). Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19. Campinas: Nepo/Unicamp, 2020. p. 417-425. Disponível em: <https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/miginternacional/miginternacional.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

SILVA, Sidney. Acolhimento institucionalizado em tempos de pandemia: o caso dos venezuelanos em Manaus. *In*: BAENINGER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato; NANDY, Shailen (coord.); ZUBEN, Catarina von; MAGALHÃES, Luís Felipe; PARISE, Paolo; DEMÉTRIO, Natália; DOMENICONI, Jóice (org.). **Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19**. Campinas: Nepo/Unicamp, 2020. p. 391-406.. Disponível em: <https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/miginternacional/miginternacional.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

SIMÕES, Gustavo da Frota (org.). **Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil**. Curitiba: CRV, 2017. Disponível em: <http://obmigra.mte.gov.br/index.php/publicacoes-obmigra>. Acesso em: 21 set. 2020.

THOMAS, Jennifer Ann. Fuga de uma ditadura: a saga dos venezuelanos no Brasil. **Veja**, 2 ago. 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/fuga-de-uma-ditadura-a-saga-dos-venezuelanos-no-brasil/>. Acesso em: 21 set. 2020.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO (UCAB). **Encuesta Nacional de Condiciones de Vida**: La pobreza en sus múltiples dimensiones. Caracas, 2019-2020. Disponível em: <https://www.proyectoencovi.com/informe-interactivo-2019>. Acesso em: 21 set. 2020

VEDOVATO, Luís Renato. Os tribunais e a proteção dos migrantes diante da pandemia. *In*: BAENINGER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato; NANDY, Shailen (coord.); ZUBEN, Catarina von; MAGALHÃES, Luís Felipe; PARISE, Paolo; DEMÉTRIO, Natália; DOMENICONI, Jóice (org.). **Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19**. Campinas: Nepo/Unicamp, 2020. p. 255-263. Disponível em: <https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/miginternacional/miginternacional.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

VENEZUELA pede e FMI nega US\$ 5 bi para conter coronavírus, **G1**, 18 mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo>.

com/economia/noticia/2020/03/18/venezuela-pede-e-fmi-nega-us-5-bi-para-conter-coronavirus.ghtml. Acesso em: 21 set. 2020.

VENEZUELA. Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela. **Plan Vuelta a la Patria**. Caracas, 2020. Disponível em: <http://mppre.gob.ve/temas/vuelta-a-la-patria/>. Acesso em: 21 set. 2020.

VINCENZI, Brunela Vieira de; COSTA, Manuela Coutinho da; MENEZES, Priscila Ferreira. O direito humano de acesso à justiça para os refugiados e os obstáculos enfrentados para a sua efetivação. **Anais do Congresso de Processo Civil Internacional**, v. 3. UFES: Vitória, 2018. p. 286-296. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26054>. Acesso em: 21 set. 2020.

BIBLIOGRAFIA

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **Elementos de teoria geral do Direito**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015.

ÍNDICE AFABÉTICO-REMISSIVO – VOLUME 2

(Os números referem-se ao fascículo e à respectiva página)

ASSUNTOS

- Acesso à justiça, 4/45
Acidente de trabalho, 3/77
Atividades essenciais, 4/221
Audiência trabalhista, 4/45
- Brasil, 4/249
- Continuidade da relação de emprego, 3/43 *ver também* Relação de emprego
- Contrato de trabalho, 3/43
Constitucionalidade, 4/195
Constituição, 4/79
Covid-19, 4/19, 4/45, 4/79, 4/173, 4/221, 4/249 *ver também* Pandemia
- Crise europeia, 3/103
- Dano patrimonial, 3/77
Dependentes, 3/77
Deslocamento de trabalhadores, 3/19
Despedida imotivada, 3/43
Direito à desconexão, 3/243
Direito comparado, 3/43, 3/161, 3/215, 3/243
Direito de greve, 3/19, 4/221
Direito do Trabalho, 3/103, 3/129, 3/161, 3/243, 4/173
Direito do Trabalho português, 3/161
Direito fundamental ao trabalho, 4/79
- Epidemia ver* Pandemia
- Estado social, 4/149
Estabilidade, 3/43

Greve, 4/221

Greve ver direito de greve

Imigração, 4/249

(In)Constitucionalidade ver Constitucionalidade

Inovações tecnológicas, 3/129

Inteligência artificial, 3/129

Irredutibilidade salarial, 3/161

Jornada de Trabalho, 4/125

Legislação comparada ver Direito comparado

Liberdade econômica, 3/19

Medida Provisória nº 927, 4/125

Meio ambiente do trabalho, 4/195

Mercado de trabalho, 3/129

Modificações normativas, 4/195

Negociação coletiva, 3/19

Ordenamento justralhista, 4/149

Pandemia, 4/99, 4/125, 4/173, 4/195, 4/221, 4/249 *ver também*
Covid-19

Pandemia da Covid-19 ver Covid-19

Pensão, 3/77

Plataformas digitais, 4/99

Portugal, 3/161

Prescrição, 4/173

Reforma trabalhista, 3/191, 3/243, 4/149

Refugiado, 3/103, 4/249

Refugiados ver Venezuela

Regime retributivo, 3/161

Relação de emprego, 3/43, 4/99

Remuneração, 3/161

Responsabilidade civil, 3/77

Retenção salarial, 3/191

Retrocesso social, 4/149

Saúde e segurança do trabalho, 4/125

Sistema capitalista, 4/149

Suspensão, 4/173

Tecnologia, 4/79

Tecnologia da informação, 3/215

Teletrabalho, 3/215, 3/243, 4/125

Tipificação penal, 3/191

Trabalhadores públicos em Portugal, 3/161

Trabalho intermitente, 4/19

Uber, 4/79, 4/99

Uberização ver Uber

União Europeia, 3/19

Valor social, 4/79

Venezuela, 4/249

Videoconferência, 4/45

Vínculo empregatício ver Relação de emprego

Vulnerabilidade, 4/19

AUTORES

Adriano Marcos Soriano Lopes, 3/243, 4/45

Alessandra Duarte de Oliveira, 4/249

Ana Larissa da Silva Brasil, 3/215

Ariel Stopassola, 3/43

Beatriz de Barros Souza, 4/249

Brunela Vieira de Vincenzi, 4/249

Camila Dozza Zandonai, 4/19

Cibelle Linero, 4/125

Cristiane Souza de Castro Toledo, 3/103

Demétrius de Castro Martins Silveira, 3/161

Denise de Oliveira Horta, 3/19

Francisco Quintanilha Vêras Neto, 3/215

Gabriel Dalleprane, 4/249

Giovanna Maria Braga Graça, 4/99

Helena Lima de Abreu, 3/77

Humberto Bersani, 4/149

Jailton Macena de Araújo, 4/99

Jéferson Fernando Amaral Silva, 4/149

Jonatan Teixeira de Souza, 4/79

José Sarto Fulgêncio de Lima Filho, 3/215

Larissa Medeiros Rocha, 4/125

Matheus Gallarreta Zubiaurre Lemos, 4/221

Renan Martins Lopes Belutto, 4/173

Roberta Eggert Poll, 3/191

Rozi Engelke, 3/129

Solainy Beltrão dos Santos, 3/243, 4/45

Xerxes Gusmão, 4/195

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

1 LINHA EDITORIAL

O periódico tem como **objetivo** a difusão de conhecimentos e reflexões na área humana, mais especificamente de temas relacionados ao mundo do trabalho, além da formação e aperfeiçoamento de magistrados e servidores da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, os desafios jurídico-sociais decorrentes da dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos sociojurídicos demandam o desenvolvimento de reflexões que contemplem áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

Trata-se de publicação de cunho científico, com periodicidade semestral, sob responsabilidade da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS).

A **missão** precípua do periódico é fomentar o democrático debate acadêmico e a produção de conhecimento inter e transdisciplinar na área das ciências humanas. A publicação tem por **foco** a comunidade jurídica em geral, em especial integrantes da magistratura do trabalho, procuradores do trabalho, advogados, servidores da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, professores e acadêmicos das áreas humanas.

A revista está voltada, principalmente, à difusão de artigos científicos inéditos, de autores nacionais e estrangeiros, preferencialmente vinculados como alunos e/ou docentes a programas de pós-graduação *stricto sensu*. Outros conteúdos poderão integrar as edições do periódico, a critério do Conselho Editorial, tais como resenhas, resultados de pesquisas, entrevistas etc.

2 DIRETRIZES DA EDIÇÃO

2.1 Os artigos deverão ser originais e inéditos no Brasil, versando o dossiê temático sobre **OS IMPACTOS DA PANDEMIA NO DIREITO E NO PROCESSO DO TRABALHO: adequações jurídico-constitucionais**. Com os mesmos critérios, serão também recebidos artigos que tratem de outros temas que reflitam a linha editorial do periódico.

2.2 Os textos serão avaliados quanto ao conteúdo científico, relevância, interesse, atualidade do tema, adequação às normas técnicas da ABNT e às normas adotadas para respectiva publicação.

2.3 As afirmações, conceitos, opiniões emitidos nos trabalhos são de absoluta responsabilidade do(s) autor(es), não expressando posições institucionais do Tribunal, Escola Judicial e/ou Corpo Científico do periódico.

2.4 O envio de materiais implica manifestação tácita de autorização para publicação, sem qualquer espécie de contraprestação a título de direitos autorais.

2.5 No processo de submissão poderão ser aceitos ou vetados quaisquer materiais que estejam em desacordo com as diretrizes do periódico, bem como propostas eventuais alterações.

2.6 Os materiais deverão ser enviados, somente por e-mail, **até 24 de agosto de 2020** e dirigidos, **exclusivamente**, ao Editor, no endereço eletrônico **ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br**.

2.7 Com os trabalhos deverá ser encaminhada a **Declaração de Cessão de Direitos Autorais, de Originalidade e Ineditismo** do conteúdo, anexa, bem como nome completo do(s) autor(es), endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença(m).

2.8 Poderá haver convite para publicação, a critério do Editor e/ou Vice-Editor.

2.9 Os autores terão direito a dois exemplares da edição que con- tiver trabalho de sua autoria publicado.

2.10 A critério do Editor e/ou Vice-Editor, apenas trabalho recebido em língua estrangeira poderá não observar diretriz expressa no que tange aos requisitos de submissão.

2.11 Extemporaneamente, são recebidos artigos que estejam de acordo com a linha editorial do periódico para oportuna publicação.

3 ORIENTAÇÕES GERAIS

3.1 Ciente das normas de submissão do artigo, **o autor enviará ao Editor dois arquivos: um com identificação** - nome completo, endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença etc **e outro sem identificação.**

3.2 O Editor anotará a data de recebimento do artigo e encaminhará para avaliação às cegas o arquivo sem identificação. Os trabalhos serão avaliados quanto ao conteúdo por pareceristas, consideradas as respectivas áreas temáticas, e quanto aos critérios formais pela Biblioteca do Tribunal.

3.3 Os trabalhos poderão ser eventualmente devolvidos aos autores para ajustes a partir das análises suprarreferidas.

4 NORMAS DE SUBMISSÃO DOS ARTIGOS

4.1 Os trabalhos deverão ser inéditos.

4.2 Dos artigos recebidos serão considerados na avaliação:

- a) relevância do tema;
- b) clareza e objetividade na exposição de ideias;
- c) uso correto do vernáculo.

4.3 Especificações gerais:

A formatação do artigo deverá seguir as seguintes orientações:

- a) o tamanho do papel deverá ser A4;

- b) as margens deverão ser: superior de 3 cm, inferior de 2 cm, esquerda de 3 cm, direita de 2 cm;
- c) as margens do texto deverão ser justificadas, exceção para as referências que não são justificadas;
- d) a fonte utilizada será arial 12 para o texto e arial 10 para as citações longas, com mais de 3 linhas;
- e) o espaço entre as linhas será simples (de acordo com a NBR 6022:2018, item 6.1);
- f) os parágrafos deverão ser de 1,25 cm;
- g) a extensão do artigo deverá ser de 10 até 15 páginas, incluindo o texto, referências e demais elementos pós-textuais, observada a ortografia oficial;
- h) os arquivos com os trabalhos deverão observar os formatos **.rtf**, **.doc** ou **.docx** (Microsoft Word).

4.4 De acordo com a NBR 6022:2018, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a estrutura de um artigo é constituída de elementos pré-textuais, textuais e pós-textuais. Serão considerados aptos para análise os trabalhos que observarem esses elementos obrigatórios.

4.4.1 Elementos pré-textuais

- a) título em português;
- b) título em inglês;
- c) autoria: deverá conter a titulação, situação acadêmica, instituição(ões) com que mantenha vínculo e endereço eletrônico; tais informações deverão constar em nota de rodapé não numerada, mas identificada com asterisco “*”;
- d) resumo em português;
- e) palavras-chave em português;

- f) resumo em inglês (*abstract*);
- g) palavras-chave em inglês (*keywords*);
- h) sumário;
- i) datas de submissão e aprovação do artigo.

4.4.2 Elementos textuais

- a) **Introdução:** parte inicial do artigo, que deve conter a delimitação do assunto tratado e/ou outros elementos que situem o tema do artigo. A numeração das seções deve iniciar pela introdução;
- b) **desenvolvimento:** contém a exposição ordenada do assunto tratado. É dividido em seções e subseções, se for o caso. As notas de rodapé serão exclusivamente destinadas para notas explicativas;
- c) **considerações finais.**

4.4.3 Elementos pós-textuais

- a) referências (item obrigatório);
- b) glossário (opcional);
- c) apêndice(s) (opcional);
- d) anexo(s) (opcional);
- e) agradecimento(s) (opcional).

4.5 As orientações para a elaboração dos artigos estão disponíveis no Manual de Redação de Artigos Científicos, que se encontra disponível em <https://www.trt4.jus.br/portais/escola/outras-publicacoes>

ANEXO

DECLARAÇÃO DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS, DE ORIGINALIDADE E INEDITISMO

1) Título do Artigo:

2) O trabalho tem () Autoria simples () Coautoria

Caso se trate de trabalho produzido em coautoria, é necessário que cada autor preencha o presente formulário, indicando abaixo os nomes de todos os autores.

3) Eu,

portador do CPF _____

autor/coautor do artigo de título acima identificado, declaro que o trabalho é original e inédito, não tendo sido submetido à publicação em qualquer meio de divulgação, especialmente em outro periódico, quer seja em parte ou na íntegra. Declaro ainda que, se aprovado para publicação na *Revista da Escola Judicial do TRT4*, o referido texto não será submetido a outro periódico sem prévia autorização do Conselho Editorial. Caso aprovado e selecionado, autorizo a respectiva publicação da produção no periódico suprarreferido, responsabilizando-me pelo seu teor, ciente de que a publicação implica transferência gratuita dos direitos autorais à Revista, nas versões eletrônica e impressa, conforme permissivo constante do artigo 49 da Lei de Proteção de Direitos Autorais (Lei 9.610, de 19/02/98), e que a não observância desse compromisso submeterá o infrator a sanções previstas no mesmo diploma legal.

_____, _____ de _____ de ____.

Assinatura do autor/coautor

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4 (TRT4 JUDICIAL SCHOOL JOURNAL) RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES

1 EDITORIAL LINE

The **purpose** of the journal is to disseminate knowledge and reflections on human sciences specifically about issues related to the world of labor, as well as to train and improve Labor Court judges' and civil servants' job. About this, the socio-judicial challenges arising from labor relations dialectics in the era of globalization, the new forms of productive process stemming from technological changes and their socio-judicial developments demand the growth of thoughts that contemplate areas of knowledge related to Labor Law and Labor Lawsuits, Fundamental Rights, Philosophy of Law, Ethics, Sociology, Psychology, Occupational Health, Economics, Education, among others.

The publishing of this biannual scientific periodical is under the responsibility of the Judicial School Regional Labor Court of the 4th Region (RS – Brazil).

The journal's first **mission** is to foster democratic academic debate and written production of interdisciplinary and transdisciplinary knowledge on human sciences. The publishing **focuses** on the legal community in general, especially of the labor justice, labor attorneys, lawyers, Labor Courts, Labor Prosecution Office and human field academics.

It primarily seeks to disclose unpublished scientific articles produced by national and foreign authors who are mainly connected to *stricto sensu* post-graduation programs, teachers and students as well. Other topics such as reviews, research results, interviews, etc., may integrate the content of the journal, at the discretion of the Editorial Board.

2 EDITION GUIDELINES

2.1 The articles should be original and unpublished, dealing with the **THE IMPACTS OF PANDEMIC ON LAW AND THE PROCESS OF WORK: legal-constitutional adjustments**. Following the same criteria, articles dealing with other topics that may reflect the journal editorial line will also be received.

2.2 The texts will be reviewed regarding the scientific content, relevance, interest, currentness of the subject and adequacy to ABNT (Brazilian Technical Standards Association) format standards and to the rules adopted for the respective publication.

2.3 The statements, concepts and opinions expressed in the articles are absolute responsibility of the author(s) himself/themselves and do not represent institutional positions of the Court, the Judicial School and/or the journal scientific staff.

2.4 The submission of manuscripts implies a tacit expression of license to publish, without any kind of consideration under copyright.

2.5 During the submission process papers will be accepted or rejected according to its agreement or disagreement with the guidelines of the journal. And also some amendments to the article may be proposed as well.

2.6 Papers must be sent to the e-mail **ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br** only and addressed exclusively to the Editor before **August 24th, 2020**.

2.7 It must be included the **copyrights renunciation, originality and unpublished content declaration** attached here, as well as the full name of the author(s), address, telephone, e-mail address, academic situation, titles and names of the institutions which he/they belong to.

2.8 There may be an invitation for publication at the discretion of the Editor and/or Vice-Editor.

2.9 Each author(s) will be entitled to two copies of the edition that contains the article of his/theirs authorship.

2.10 At the discretion of the Editor and/or Vice-Editor, only papers received in foreign languages may not observe the expressed rules regarding submission requirements.

2.11 At any time submissions of papers which follow the journal editorial line of the journal will be accepted for further publication.

3 GENERAL GUIDELINES

3.1 Aware of the article submission rules, **the author shall send to the Editor two files: one with the following identification** - full name, address, telephone number, e-mail address, academic position, titles and names of institutions which the author is affiliated to, **and another file without any identification.**

3.2 The Editor shall note down the date he/she received the article and shall forward the unidentified file to the Court Library where the format requirements and the corresponding worksheet completion will be analyzed. In the event of non-compliance with the format requirements, the Editor will give back the material to the author with a copy of the respective worksheet stating the reasons why the article was returned.

3.3 Papers may be sent back for minor corrections suggested by the reviewers.

4 SUBMISSION RULES

4.1 The papers must be unpublished.

4.2 The evaluation below will be considered for the incoming articles;

a) relevance of the theme;

b) clarity and objectivity in the presentation of ideas;

c) correctness of the language.

4.3 General specifications:

a) paper size: A4;

b) margins: upper 3 cm, lower 2 cm, left 3 cm, right 2 cm;

c) Justified-aligned text, except for references;

d) font: arial 12 for the text and arial 10 for the long quotations (with more than 3 lines);

e) space between lines: single (according to NBR 6022: 2018, item 6.1);

f) paragraphs: 1,25 cm;

g) number of pages per article: minimum of 10 up to 15 pages, including text, references and other post-textual elements, observing the official spelling;

h) the article files must observe the formats **.rtf**, **.doc** or **.docx** (Microsoft Word).

4.4 According to NBR 6022: 2018 of the Brazilian Association of Technical Standards (ABNT), the structure of an article comprises pre-text, text and post-text elements. The articles that observes the **mandatory elements** below will be considered fit for analysis:

4.4.1 Pre-text elements:

a) title in Portuguese;

b) title in English;

c) authorship: all authors' names and highest academics degrees as well as all authors' affiliations and e-mail addresses must be included in a footnote identified with an asterisk "*";

d) abstract in Portuguese;

e) keywords in Portuguese;

- f) abstract in English;
- g) keywords in English;
- h) submission date.

4.4.2 Text elements:

- a) **Introduction:** this first part of the article should contain the delimitation of the subject and/or other elements that describe it. Introduction should be part of the sections numbering;
- b) **Development:** exposition of the subject, which may be divided into sections and subsections, if necessary. Footnotes will be used exclusively for explanatory notes;
- c) **Final considerations.**

4.4.3 Post-text elements:

- a) References (obligatory item);
- b) Glossary (optional);
- c) Appendix (optional);
- d) Annex (optional);
- e) Acknowledgments: (optional).

4.5 In addition to the above general guidelines, the Manual for the Drafting of Scientific Papers is available at <https://www.trt4.jus.br/portais/escola/outras-publicacoes>

ATTACHMENT

COPYRIGHTS RENUNCIATION, ORIGINALITY AND UNPUBLISHED CONTENT DECLARATION

1) Article Title:

2) The work has () Single authorship () Co-authorship

In case of co-authorship, it is necessary for each author to complete this form, indicating below the names of all authors.

3) I, _____

author/co-author of the above-identified article, declare that the paper is original and unpublished, and has not been submitted for publication in any media, especially any other journal, neither in part or in full. I further state that, if approved for publication in the TRT4 Judicial School Journal (Revista da Escola Judicial do TRT4), this article will not be submitted to another journal without prior authorization from the Editorial Board. If approved and selected, I authorize its publication in the above-mentioned periodical. I declare myself fully responsible for its content and aware that publication implies free transfer of copyrights to the Journal, both in electronic and print versions, as stated in the article 49 of the Law (Law No. 9610, dated 02/19/98). Besides, failing to accomplish with this commitment will subject the offender to penalties provided according to the same law.

_____ , _____ , _____ .

Signature of author/co-author



A dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos são desafios jurídico-sociais da atualidade.

Impõe-se, pois, o desenvolvimento de reflexões que contemplem áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

O objetivo deste periódico é oferecer qualificado espaço de debate acadêmico-científico, visando a estimular a produção de conhecimento interdisciplinar que contribua ao aprimoramento da atividade jurisdicional, somando-se às ações já desenvolvidas pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (EJud4).

Atenta ao movimento crescente de aperfeiçoamento técnico dos servidores e magistrados, a EJud4 criou este espaço de expressão acadêmica, incentivando estudos indispensáveis ao enfrentamento das demandas trazidas ao Poder Judiciário.