



Revista **TRT 10**



REVISTA
DO TRT10



TRT-10ª REGIÃO
Distrito Federal e Tocantins

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

v. 24 n. 1

Brasília

2020

ISSN 0104-7027

Rev. do Trib. Reg. Trab.10ª R.

Brasília

v. 24

n. 1

p. 1-295

2020

Ficha Técnica

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Endereço: SAS Quadra 1, Bloco “D” Praça dos Tribunais Superiores - Brasília/DF - CEP: 70097-900

Telefone: (61) 3348-1100 CNPJ:02.011.574/0001-90

<http://www.trt.jus.br>

Escola Judicial do TRT-10ª Região

SGAN 916, Lote A2 - Asa Norte - Brasília/DF CEP: 70.790-160

(61) 3348-1870

<https://escolajudicial.trt10.jus.br/>

email: escola.judicial@trt10.jus.br

Catálogo na Fonte elaborada pela Seção de Pesquisa e Documentação

Márcia Basílio Lage – Bibliotecária – CRB 732

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

v. 1, n. 1, 1982/1983- . – Brasília: TRT 10ª Região, 1982/83 – .

v.

Bienal: 1982/1987.

Anual: a partir de 1994.

Publicação interrompida durante o período de 2012 a 2014. Numeração reiniciada a partir do v. 20 de 2016.

ISSN 0104-7027

1. Direito do trabalho – periódicos. 2. Jurisprudência trabalhista.

CDD 342.6

Os textos doutrinários e de jurisprudência desta Revista são de estrita responsabilidade de seus autores.

Coordenação: Desembargadora Flávia Simões Falcão e Desembargadora Cilene Amaro dos Santos

Produção: Anastácia Freitas de Oliveira

Projeto gráfico e diagramação: Weslei Marques dos Santos

Colaboração: Seção de Pesquisa e Documentação

A Revista do TRT-10ª Região é indexada em:

JusLaboris - Biblioteca Digital do Tribunal Superior do Trabalho

Rede RVBI (formada pelas bibliotecas da Advocacia-Geral da União, Câmara dos Deputados,

Câmara Legislativa do Distrito Federal, Ministério da Justiça, Procuradoria-Geral da

República, Senado Federal, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho,

Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Militar, Tribunal de Contas do Distrito Federal,

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios)

Rede REDIJT - Rede de informação da Justiça do Trabalho

Google Acadêmico

Portal Livre

Sumários.org

Academia.edu

Composição

Tribunal Pleno

Desembargadores

Brasilino Santos Ramos - Presidente
Alexandre Nery de Oliveira - Vice-Presidente e Corregedor
João Amílcar Silva e Souza Pavan
Flávia Simões Falcão
Mário Macedo Fernandes Caron
Ricardo Alencar Machado
Elaine Machado Vasconcelos
André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno
Pedro Luís Vicentin Foltran
Maria Regina Machado Guimarães
José Ribamar Oliveira Lima Júnior
José Leone Cordeiro Leite
Dorival Borges de Souza Neto
Elke Doris Just
Cilene Ferreira Amaro Santos
Grijalbo Fernandes Coutinho
João Luís Rocha Sampaio

1ª Seção Especializada

Desembargador	Brasilino Santos Ramos - Presidente
Desembargador	Alexandre Nery de Oliveira - Vice-Presidente e Corregedor
Desembargador	João Amílcar Silva e Souza Pavan
Desembargadora	Elaine Machado Vasconcelos
Desembargador	André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno
Desembargadora	Maria Regina Machado Guimarães
Desembargadora	Elke Doris Just
Desembargadora	Cilene Ferreira Amaro Santos
Desembargador	João Luís Rocha Sampaio

2ª Seção Especializada

Desembargador	Brasilino Santos Ramos - Presidente
---------------	-------------------------------------

Desembargador	Alexandre Nery de Oliveira - Vice-Presidente e Corregedor
Desembargadora	Flávia Simões Falcão
Desembargador	Mário Macedo Fernandes Caron
Desembargador	Ricardo Alencar Machado
Desembargador	Pedro Luiz Vicentin Foltran
Desembargador	José Ribamar Oliveira Lima Júnior
Desembargador	José Leone Cordeiro Leite
Desembargador	Dorival Borges de Souza Neto
Desembargador	Grijalbo Fernandes Coutinho

Primeira Turma

Desembargador	Dorival Borges de Souza Neto - Presidente
Desembargadora	Flávia Simões Falcão
Desembargadora	Elaine Machado Vasconcelos
Desembargador	André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno
Desembargador	Grijalbo Fernandes Coutinho

Segunda Turma

Desembargador	João Luís Rocha Sampaio - Presidente
Desembargador	João Amílcar Silva e Souza Pavan
Desembargador	Mário Macedo Fernandes Caron
Desembargadora	Elke Doris Just

Terceira Turma

Desembargador	Ricardo Alencar Machado - Presidente
Desembargador	Pedro Luis Vicentin Foltran
Desembargador	José Ribamar Oliveira Lima Júnior
Desembargador	José Leone Cordeiro Leite
Desembargadora	Cilene Ferreira Amaro Santos

Foros Trabalhistas

Brasília (DF)

SEPN 513, Bloco B, Lotes2/3, CEP 70.760-522

01ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Martha Franco de Azevedo
02ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Larissa Lizita Lobo Siveira
03ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Francisco Luciano de Azevedo Frota

- 04ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Naiana Carapeba Nery de Oliveira
 05ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Elisângela Smolareck
 06ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior
 07ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Mônica Santos Emery
 08ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Urgel Ribeiro Pereira Lopes - Vice-Diretor do Foro
 09ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Fernando Gabriele Bernardes
 10ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Márcio Roberto Andrade Brito
 11ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Rubens Curado Silveira
 12ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Patrícia Germano Pacífico
 13ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Juíza Ana Beatriz do Amaral Cid Ornelas - Diretora do Foro
 14ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Idália Rosa da Silva
 15ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Augusto C. A. de Souza Barreto
 16ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Luiz Fausto Marinho de Medeiros
 17ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Paulo Henrique Blair de Oliveira
 18ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Jonathan Quintão Jacob
 19ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Patrícia Soares Simões de Barros
 20ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Júnia Marise Lana Martinelli
 21ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha
 22ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins

Taguatinga (DF)

QNC 4/5 Avenida Samdu Norte, CEP 72115-540

- 1ª Vara do Trabalho - Titular: Juiz Alexandre de Azevedo Silva - Diretor do Foro
 2ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Rosarita Machado de Barros Caron -Vice-Diretora do Foro
 3ª Vara do Trabalho - Juíza Noemia Aparecida Garcia Porto
 4ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Elaine Mary Rossi de Oliveira
 5ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Luciana Maria do Rosário Pires -

Gama (DF)

Praça 02 Lote 06, Setor Central - Gama-DF, CEP 72405-610

Titular: Juíza Tamara Gil Kemp

Palmas (TO)

Quadra 302 Norte, Conjunto QI 12, Alameda 2, Lote 1A, CEP 77700-000

- 1ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Naiana Carapeba Nery de Oliveira
 2ª Vara do Trabalho -

Araguaína (TO)

Av. Neief Murad, 1131, Bairro Jardim Goiás, CEP 77.824-022

1ª Vara do Trabalho -

2ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Sandra Nara Bernardo Silva - Diretora do Foro

Gurupi (TO)

Rua Antônio Lisboa da Cruz, 2031, Centro – Setor Central - CEP: 77.405-090

Titular: Juiz Denilson Bandeira Coêlho

Dianópolis (TO)

Avenida Wolney Filho, Qd. 69-A, Setor Novo Horizonte, CEP 77300-000

Titular: Juíz Oswaldo Florêncio Neme Junior

Guaraí (TO)

Avenida Araguaia, Esquina com a Avenida Bernardo Sayão N° 1360, CEP 77700-000

Titular: Juiz Mauro Santos de Oliveira Goes

Juízes substitutos

Débora Heringer Megiorin

Rogério Neiva Pinheiro

Solyamar Dayse Neiva Soares

Érica de Oliveira Angoti

Patrícia Birchal Becattini

Rossifran Trindade Souza

Cristiano Siqueira de Abreu e Lima

José Gervásio Abrão Meireles

João Batista Cruz de Almeida

Thais Bernardes Camilo Rocha

Acélio Ricardo Vales Leite

Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes

Marcos Alberto dos Reis

Raquel Gonçalves Maynarde Oliveira

Osvani Soares Dias de Medeiros

Raul Gualberto F. Kasper de Amorim

Claudinei da Silva Campos

Audrey Choucair Vaz
Maurício Westin Costa
Rejane Maria Wagnitz
Daniel Izidoro Calabro Queiroga
Adriana Zveiter
Carlos Augusto de Lima Nobre
Laura Ramos Moraes
Vilmar Rego Oliveira
Vanessa Reis Brisolla
Natália Queiroz Cabral Rodrigues
Almiro Aldino de Sateles Júnior
Gustavo Carvalho Chehab
Larissa Leonia Bezerra de A. Albuquerque
Elysangela de Souza Castro Dickel
Alcir Kenupp Cunha
Renato Vieira de Faria
Edísio Bianchi Loureiro
Ricardo Machado Lourenço Filho
Francisca Brenna Vieira Nepomuceno
Roberta de Melo Carvalho
Angélica Gomes Rezende
Regina Célia Oliveira Serrano
Maximiliano Pereira de Carvalho
Fernando Gonçalves Fontes Lima
Marcos Ulhoa Dani
Fernando Gonçalves Fontes Lima
Jaeline Boso Portela de Santana Strobel
Margarete Dantas Pereira Duque
Wanessa Mendes de Araújo Amorim
Simone Soares Bernardes
Maria José Rigotti Borges

Escola Judicial

Diretora - Desembargadora Flávia Simões Falcão
Vice-Diretora - Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos

Conselho Consultivo

Desembargadora Flávia Simões Falcão
Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos

Desembargadora Elaine Machado Vasconcelos
Juiz José Gervásio Abrão Meireles
Juíza Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes
Servidor Luiz Alberto dos Santos Carvalho

Comissão da Revista e outras publicações

Desembargadora Flávia Simões Falcão (Diretora da Escola Judicial) - Presidente
Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos (Vice-Diretora da Escola Judicial) -
Vice-Presidente
Juíza Martha Franco de Azevedo
Juiz Marcos Ulhoa Dani
Servidora Anastácia Freitas de Oliveira

Escola Judicial do TRT 10ª Região

Secretaria Executiva da Escola Judicial - SEEJUD

Secretária Executiva: João Batista Português Júnior
Seção de Formação Jurídica - SCFJU - Camone Cristiane Zanghelini
Seção de Formação Técnico-Administrativa e Gerencial - SCFTG - Flávia Naves David Amorim
Boaventura
Seção de Educação a Distância - SCEAD - Carolina Franca Noletto Taveira
Seção de Pesquisa e Documentação - SCPED - Anastácia Freitas de Oliveira
Seção Administrativa de Apoio a Eventos - SCAPE - Ricardo Bittencourt Ibraim

Sumário

Artigos

- 13** BANCO DE HORAS: DA INSTITUIÇÃO À MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020 – DA EXCEÇÃO À GENERALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DA JORNADA
Audrey Choucair Vaz
-
- 24** CONTRATOS DE TRABALHO DESPORTIVOS E A PANDEMIA DA COVID-19: ANÁLISE PELO PRISMA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927 e 936 E OUTRAS FONTES.
Marcos Ulhoa Dani
-
- 38** TRABALHO FEMININO EM TEMPOS DE PANDEMIA
Natália Queiroz Cabral Rodrigues
-
- 52** A INVISIBILIDADE DA VULNERABILIDADE: O TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS DE TRANSPORTE DE BENS E PASSAGEIROS EM TEMPOS DE PANDEMIA
Wanessa Mendes
-
- 64** OFICIAL DE JUSTIÇA: DIFICULDADES E NOVOS DESAFIOS DURANTE A PANDEMIA
José Henrique Ferreira Bona
-
- 73** A INTERPRETAÇÃO DA MP N. 927/20 NO QUE PERTINE À ADOÇÃO FLEXIBILIZADA DO TELETRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA: A PRESERVAÇÃO DA VIDA E SAÚDE DO TRABALHADOR
Adriano Marcos Soriano Lopes
Solainy Beltrão dos Santos
-
- 84** DIREITO DO TRABALHO: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REGENTES EM TEMPOS DE FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS E PANDEMIA
Rosilene dos Santos
-
- 98** FATO DO PRÍNCIPE E RELAÇÕES DE TRABALHO: DIÁLOGOS E POSSIBILIDADES QUANDO A IMPREVISIBILIDADE VIRA REGRA
Dênio Cardoso Cavalcante
-
- 109** TELETRABALHO: DURAÇÃO DO TRABALHO E OS IMPACTOS DO COVID-19
Giúlia de Pinho Drummond
-
- 118** O TRABALHO E A PANDEMIA: UM FUTURO A PARTIR DA DIGNIDADE HUMANA, DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DO TRABALHO DECENTE
Suelen Tavares Gil
-
- 133** UBER : ENTRE AUTONOMIA E SUBORDINAÇÃO. ESTUDO COMPARADO FRANCO-BRASILEIRO EM TEMPOS DE COVID-19.
Rosane Gauriau
-
- 154** PANDEMIA E COISA JULGADA: A REVISÃO OU SUSPENSÃO DE OBRIGAÇÕES PREVISTAS EM ACORDOS JUDICIAIS COM BASE NA CRISE DECORRENTE DA COVID-19
Eduardo Rockenbach Pires
-
- 166** REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES NA EMPRESA NO CONTEXTO DA PANDEMIA: UMA ALTERNATIVA MAIS DEMOCRÁTICA
Nael Neri de Souza Júnior

- 177** O TELETRABALHO NO CONTEXTO DA PANDEMIA: INTERPRETAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 927/2020 À LUZ DO ARTIGO 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
Amanda Brazaca Boff
-
- 184** DOENÇAS OCUPACIONAIS NA PANDEMIA DO COVID-19 E OS IMPACTOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS
Ricardo Calcini
Priscilla Klaus
-
- 197** OS IMPACTOS DA CRISE E O CRESCENTE PROTAGONISMO DO TRABALHO REMOTO NO MUNDO PÓS-CORONAVÍRUS
Rafaela Garcia de Santana Rodrigues Jordão
-
- 207** A TRANSFERÊNCIA DOS CUSTOS AO TRABALHADOR NO TELETRABALHO: ESTRATÉGIAS DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA PARA O TRABALHO DIGNO DO FUTURO
Giovanni Castiglioni Castilho
Vítor Antônio Alvino Silva
-
- 219** TELETRABALHO EM TEMPOS DE COVID-19: ESTUDO COMPARADO FRANCO-BRASILEIRO
Rosane Gauriau
-
- 231** MP TRABALHISTA: POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA JORNADA DE TRABALHO E DE SALÁRIO DURANTE A CALAMIDADE PÚBLICA CAUSADA PELA COVID-19
Maurício Veloso Queiroz

Seção Arte e Trabalho

- 238** LIMPE AS BOTAS E TIRE O CAPACETE ANTES DE ENTRAR: CRÔNICA DE UMA VIDA INVISÍVEL

Acórdãos

- 240** Acordãos

Apresentação

Os tempos já não são mais os mesmos. Quando declarada a pandemia do Coronavírus pela Organização Mundial da Saúde, nos vimos da incerteza de como deveríamos lidar com diversos aspectos: saúde, segurança e trabalho. As relações laborais foram imediatamente afetadas e empregadores e empregados estão inseguros em relação ao futuro.

A Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, por meio da Comissão da Revista e outras publicações elegeu como tema desta edição os **“Impactos da Covid-19 no Direito Material e Processual do Trabalho”** abrangendo também questões conexas como relações de trabalho e emprego, contrato de trabalho; teletrabalho; banco de horas; redução de remuneração; saúde e segurança do trabalho; meio ambiente de trabalho, dentre outros.

Diversos artigos ponderam sobre as Medidas Provisórias 926 e 927: A Juíza Audrey Choucair Vaz reflete sobre a instituição do banco de horas; o juiz Marcos Ulhoa Dani analisa os contratos de trabalho desportivos; o advogado Maurício Veloso avalia a possibilidade da redução proporcional da jornada de trabalho e salário; os juízes Adriano Marcos Soriano Lopes e Solainy Beltrão dos Santos interpretam a MP n. 927/20 no que pertine à adoção flexibilizada do teletrabalho e a juíza Amanda Brazaca Bof analisa o teletrabalho à luz da MP 927 e do artigo 7º da Constituição Federal.

Ainda em relação ao teletrabalho, a advogada Giulia de Pinho versa sobre a duração do teletrabalho; os estudantes Giovanni Castiglioni e Vítor Antônio dissertam sobre a transferência de custos para o trabalhador; a pesquisadora Rosane Gauriau faz um estudo comparado do teletrabalho entre França e Brasil e a servidora Rafaela Garcia argumenta que haverá um protagonismo do teletrabalho no mundo

pós pandemia. Também refletindo sobre o futuro, a advogada Suelen Tavares Gil defende a dignidade humana, do valor social do trabalho e do trabalho decente.

Por sua vez, a juíza Natália Queiroz alerta sobre a sobrecarga da mulher em tempos de teletrabalho e o professor Ricardo Calcini e a estudante Priscilla Klaus preocupam-se com as doenças ocupacionais e os impactos trabalhistas e previdenciários. A pesquisadora Rosane Gauriau e a juíza Wanessa Mendes abordam os riscos do trabalho em plataformas digitais de transporte de bens e passageiros. O estudante Nael Nery defende a representação dos trabalhadores de empresas por meio de sindicatos.

O juiz Eduardo Rockenbach versa sobre a revisão e a suspensão de obrigações previstas em acordos judiciais e o servidor Dênio Cardoso debate o fato príncipe e as relações de trabalho. A advogada Rosilene dos Santos rememora os princípios constitucionais regentes em tempos de flexibilização de direitos e o pesquisador José Henrique Ferreira expõe as dificuldades e novos desafios dos Oficiais de Justiça durante e pandemia.

Na seção arte e trabalho, apresentamos a crônica de uma vida invisível, texto elaborado pelas advogadas Fernanda Carvalho e Laura Borges.

O volume 24 número 1 é uma das primeiras publicações temáticas exclusiva sobre os impactos do Coronavírus no Direito do Trabalho. Cientes do desafio, acreditamos que as numerosas análises - em sua maioria, inéditas - de magistrados e servidores da Justiça do Trabalho, advogados e estudantes de Direito nos ajudam a refletir sobre o novo cenário e, ainda, a nos preparar para os conflitos econômicos e sociais que se avizinham.

Flávia Simões Falcão

Diretora da Escola Judicial do TRT-10ª Região



BANCO DE HORAS: DA INSTITUIÇÃO À MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020 – DA EXCEÇÃO À GENERALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DA JORNADA

Audrey Choucair Vaz¹

Resumo

Este artigo propõe uma análise da compensação de jornada, partindo de sua previsão na Constituição Federal de 1988, chegando à flexibilização e alargamento da compensação decorrentes das alterações legislativas ocorridas em 1998, posteriormente ampliadas com a Reforma Trabalhista (Lei 13467/17). Em seguida, passa-se à análise da flexibilização do banco de horas instituída de forma temporária pela Medida Provisória 927/2020, com a indicação de problemas em sua operacionalização. Ao longo do artigo, se demonstra a ampliação das hipóteses de cabimento do banco de horas, em prejuízo à negociação coletiva e à saúde e remuneração do trabalhador.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Jornada. Compensação. Banco de Horas. Pandemia.

Compensação de jornada à luz da Constituição Federal de 1988

1 Juíza do Trabalho Substituta do TRT-10 Região. Presidente da Amatra 10 – Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 10ª Região. Mestre em Direito Comunitário e de Integração pela Puc-Minas.

A CF (Constituição Federal de 1988) destacou importante papel aos direitos sociais, entre eles os direitos trabalhistas, destacando-os como direitos fundamentais. Indo além, o texto constitucional tratou de vários desses direitos, como o aviso-prévio, gratificação natalina, férias, FGTS, entre tantos outros direitos, sendo que, no campo da jornada de trabalho, a CF/88 dispôs sobre a jornada máxima semanal, a jornada em turno de revezamento, o descanso semanal remunerado, além da compensação de jornada e as horas extras.

Nesse sentido, a CF/88 previu, em seu artigo 7º, XIII, o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”; no inciso XIV, a “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”; no inciso XV o direito ao “repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”; e por fim, no inciso XVI, a

“remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal” (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal inovou, em outras questões, no limite da jornada semanal, posto que anteriormente esse limite era de 48 (quarenta e oito) horas semanais.

Ao dispor sobre a extrapolação e compensação de jornada, o texto constituinte permitiu a “compensação de horários e a redução da jornada, mediante **acordo ou convenção coletiva de trabalho**”. Referência à negociação coletiva de trabalho também foi objeto de previsão para a flexibilização dos turnos ininterruptos de revezamento, inicialmente adstritos à jornada de 6 (seis) horas diárias.

Essa importância à negociação coletiva, não obstante a literalidade do texto, foi objeto de outras referências no texto constitucional, notadamente no artigo 8º, III, ao prever que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, e que é direito dos trabalhadores o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7, XXVI, CF).

Via de regra, portanto, as normas coletivas de trabalho podiam dispor sobre a compensação de horas extras dentro do próprio mês de sua realização, sob pena de pagamento.

Delgado (2019) explica o argumento de que a compensação de jornada, mesmo na sua forma clássica – compensação no próprio mês –, só poderia ocorrer por negociação coletiva, ainda que destacando certos exageros em torno dessa exigência:

Na outra extremidade do leque de

divergências sobre o tema, ao longo da década de 1990, havia a posição interpretativa que argumentava residir nos instrumentos negociais coletivos os únicos títulos jurídicos válidos para instauração desse regime flexibilizatório, em face do novo quadro normativo estabelecido pela Constituição de 1988. Para esta vertente, o art. 7º, XIII, da nova Constituição teria imposto a negociação coletiva no tocante à fixação de regime de compensação de jornada no contexto empregatício concreto. Em consequência, estaria superada a conduta hermenêutica lançado pelo Enunciado 108 do TST (simples acordo bilateral, porém escrito) foi construída com suporte no antigo parágrafo 2º do artigo 59 da CLT.

(...)

Embora o argumento central desta vertente em análise fosse (e continua sendo) substantivamente correto, regra geral – ou seja, a flexibilização trabalhista somente se deve fazer sob tutela negocial coletiva, com a participação do sindicato obreiro -, o fato é que havia um exagero no argumento: é que o regime compensatório clássico, grande parte das vezes, era favorável ao trabalhador, não sendo sequer, nessa medida, um bom exemplo de flexibilização desfavorável ao emprego. O que existia antes da Lei 9601/98 era apenas o clássico regime compensatório, que propiciava a diminuição dos dias de trabalho do empregado ao longo da semana, não tendo o condão de extenuar o ritmo laborativo no desenrolar do contrato” DELGADO (2019. p. 1055).

Contudo, como alerta Souza Junior (2017), a jurisprudência caminhou no sentido de reconhecer a possibilidade do acordo de compensação individual escrito, culminando na redação da Súmula 85, item I, do TST. É o que explica o autor:

Não sem alguma polêmica, ao fim prevaleceu na jurisprudência o entendimento de que, em linha de princípio, também a compensação de jornada de trabalho – tal qual a mera prorrogação – pode ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva (TST, Súm. N. 85, item I). De todo modo e com o propósito de coibir abusos, tendo em vista o elemento da subordinação (ínsito à relação de emprego), sabiamente também firmou a jurisprudência que “o acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (SOUZA JUNIOR 2017, p. 66).

A doutrina e a Judiciário eventualmente aceitavam o acordo tácito de majoração da jornada diária, para além de 8

No final de década de 90, e também na década seguinte, fortes ventos liberalizantes e flexibilizadores do direito do trabalho sopraram sobre o Congresso Nacional. Uma das manifestações mais evidentes dessa flexibilização foi a criação do chamado “banco de horas”, por intermédio da lei 9601/1998.

A referida lei veio alterar o artigo 59, parágrafo 2º, da CLT. O referido parágrafo previa que que por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia poderia ser compensado com diminuição em outro dia, de forma a se manter o limite semanal de jornada, vedado que se ultrapasse o limite de 10 (dez) horas diárias de trabalho. Com a nova legislação, se previu que essa compensação poderia

“A prática forense também evidenciou que os controles dos bancos de horas extras muitas vezes eram falhos e dúbidos, não restando claro se as horas extras foram compensadas e se foram no prazo previsto pela lei”

(oito) horas, mas apenas para compensação do dia de sábado, e assim, aumentar o repouso semanal para 2 (dois) dias, e assim o faziam por compreender que, nesse caso, o acordo era mais favorável ao trabalhador, dispensando forma, e conseqüentemente, negociação coletiva.

Verifica-se, desse modo, que as hipóteses de compensação de jornada à luz da CF/88 sempre foram limitadas e privilegiaram a negociação coletiva, ainda que com algumas cessões à negociação individual.

Alterações legislativas e flexibilização do direito do trabalho na era FHC (Fernando Henrique Cardoso)

ocorrer dentro do prazo de 120 (cento e vinte dias) e desde que não se ultrapassasse a soma das jornas semanais de trabalho previstas, bem como o limite de 10 (dez) horas diárias de trabalho. Esse prazo de 120 (cento e vinte) dias, passados alguns meses, foi alterado em 1 (um) ano, por força de Medida Provisória.

Foram muitas as críticas ao instituto do banco de horas. A mais importante porque, salvo parcas exceções, é um instituto que só favorecia o empregador. Ao empregado, geralmente, era dado o “direito” de compensar as horas extras em dia e hora determinados pelo empregador. Não obstante, a grande maioria dos trabalhadores sobrevive diretamente e exclusivamente de seu salário, e por isso, para eles seria melhor o recebimento das horas extras, principalmente quando as horas extras são

pagas com adicional de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal de trabalho, ao passo que a compensação dá-se sem adicional.

A prática forense também evidenciou que os controles dos bancos horas extras muitas vezes eram falhos e dúbios, não restando claro se as horas extras foram compensadas e se o foram no prazo previsto na lei. Quando pagas as horas extraordinárias, não sabia o trabalhador a que mês se referiam. Sempre foram frequentes as reclamações sobre irregularidades na anotação, na compensação e no pagamento das horas extras.

Outrossim, como destaca SILVA, a quantidade excessiva de horas extras tem consequências danosas para a vida social e escolar do trabalhador, e por isso, “há propostas de indenizações por danos morais, materiais e, mais recentemente, existenciais, quando constatada a perda irrecuperável para a vida social e escolar do trabalhador, em cargas de dez a quatorze horas diárias ao longo de anos ou de décadas” (SILVA, 2018, p. 101).

A despeito dessas dificuldades, o banco de horas extras se tornou prática comum nas empresas, sendo objeto de tratativa por parcela significativa das normas coletivas, e não raro era implantado de forma individual, em detrimento previsão legal relativa à exigência da negociação coletiva.

De forma paralela, a jurisprudência acabou por acolher formas atípicas de jornada, com extrapolação da jornada diária, mas compensação nos dias seguintes da semana, mas, ainda assim, mediante negociação coletiva. É que o ocorreu com a Súmula 444 do TST, que dispõe sobre a jornada de 12 (doze) horas trabalhadas por 36 (trinta e seis) horas de

descanso². Todavia, nesse caso se tratava de uma compensação de horas dentro da jornada semanal ou no máximo quinzenal, não se confundindo com o banco de horas, que permitia a compensação ao longo de meses posteriores à extrapolação da jornada. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, nesse aspecto, continuou ratificando a exigência de negociação coletiva para o banco de horas, mas permitindo o acordo individual para a compensação tradicional, dentro da semana, quinzena ou mês. Nesse sentido, a Súmula 85 do TST³.

A reforma trabalhista (Lei 13.467/17) e as alterações na compensação de jornada

No período de 2002 a 2016, sob a gestão dos Governos Lula e Dilma, esses ventos “liberalizantes” diminuíram sua força, até mesmo por conta da relação estreita entre o PT (Partido dos Trabalhadores), partido dos Presidentes Lula e Dilma, e o movimento sindical.

Todavia, com o *impeachment* de Dilma Rousseff e a assunção ao Poder de seu vice-presidente, Michel Temer, político ligado a tradições políticas de centro ou

2 A súmula 444 do TST dispõe: “JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas”.

3 A súmula 85 do TST dispõe, em seu item I, que “a compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva”, e que o “o acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário” (item II), destacando que “as disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva”.

centro-direita, houve explícito movimento para a criação de uma “Reforma Trabalhista”.

Essa reforma trabalhista, de iniciativa de projeto de lei do Executivo Federal, culminou na lei 13467/17. Inicialmente um projeto de lei que tratava do “negociado sobre o legislado”, ou seja, a possibilidade de acordos e convenções coletivos de trabalho dispõem sobre temas expressamente previsto em lei e de forma diversa à previsão, o projeto ganhou corpo no Congresso Nacional, passando a dispor sobre os mais variados temas, ao ponto de ser chamado de “Nova CLT”. A despeito de inúmeras propostas de emendas, pouquíssimas foram absorvidas, e no Senado Federal, onde havia inconformismo quanto a alguns temas – como o trabalho intermitente e o trabalho insalubre da gestante -, houve a aprovação de forma açodada, sob a promessa de que a Câmara dos Deputados aprovaria um projeto de lei de iniciativa do Senado Federal quanto a esses trechos, o que, contudo, nunca ocorreu.

A lei 13467/17 trouxe alterações drásticas ao direito do trabalho. Privilegiou a negociação coletiva contrária a dispositivos legais, mas, em outros momentos, priorizou a “negociação” individual. Isso se refletiu também no banco de horas e na compensação de jornada.

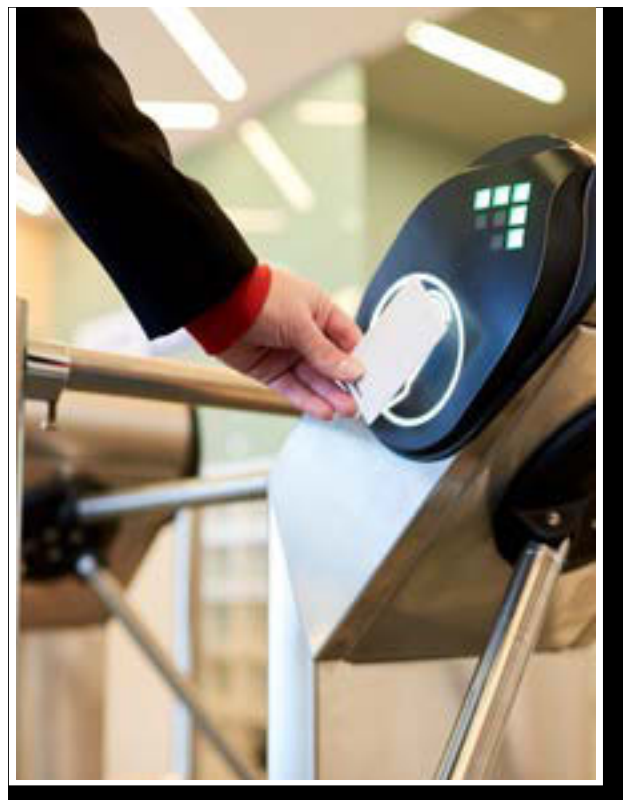
Com efeito, a lei 13467/17 alterou o artigo 59 da CLT, a fim de dispor que o banco de horas para compensação no prazo de 6 (seis) meses sequer precisaria de negociação coletiva, e que a compensação de jornada dentro do próprio mês, além de dispensar a negociação coletiva, poderia ocorrer também por acordo tácito. É o que explica Silva:

talvez pelo conjunto de tantos percalços que o banco de horas pode trazer, a jurisprudência era inflexível na exigência de negociação coletiva para sua implementação (Súmula

85 do TST), muito embora faltasse clareza na CLT a respeito da forma; a reforma trabalhista como já dito, passou a admitir o banco de horas individual, a partir da lei 13467/2017, mas com a ressalva de seu módulo ser semestral no máximo, e não anual (SILVA, 2018, p. 103).

O extenso prazo previsto ao banco de horas instituído por acordo individual, de 6 (seis) meses, acabou por solapar a negociação coletiva como mecanismo de instituição do banco de horas. A prática brasileira é de termos de contrato de trabalho que são termos padrão, praticamente contratos de adesão, em que a opção do trabalhador é assinar ou não ser contratado. O trabalhador, hipossuficiente, não raro com parca formação educacional, não tem condições de se opor a esse termo individual. O “acordo” individual para o banco de horas com compensação durante 6 (seis) meses, portanto, tornou-se a regra no mercado de trabalho brasileiro.

O mesmo ocorreu, ainda, com a compensação “tácita” prevista na lei,



prevista para o próprio mês.

Não obstante isso, as circunstâncias que justificam a extrapolação de jornada por longo período – e consequente uso posterior da compensação no regime de banco de horas –, são circunstâncias que se normalmente estendem aos empregados em geral da empresa, e não a um ou outro especificamente. Se uma empresa tem mais demanda, por questão sazonal ou por consumo da sociedade, isso geralmente implicará toda os setores da empresa, ou pelo menos a maior parte deles, o que justifica a negociação coletiva, ao invés da individual.

As críticas existentes ao banco de horas previsto na lei 9601/98 se aplicam ao banco de horas criado pela lei 13467/17, mas aqui, com mais gravidade, já que o elastecimento do prazo de compensação e a “negociação” individual dificultaram ainda mais o controle de horas pelo trabalhador e a sua escolha pela compensação e pela sua forma de realização.

Nesse sentido, sintetiza Souza Junior os males dessa forma de compensação de jornada, inclusive sob o aspecto da saúde individual do trabalhador:

“As críticas existentes ao banco de horas previsto na lei 9601/98 se aplicam ao banco de horas criado pela lei 13467/17, mas aqui, com mais gravidade, já que o elastecimento do prazo de compensação e a “negociação” individual dificultaram ainda mais o controle de horas pelo trabalhador (...)”

Olvida o legislador reformista, flagrantemente, que esse tipo de discussão, a envolver regimes compensatórios de execução continuada, constitui iniludível temática de ordem pública, relacionada à saúde (física e mental) e segurança do ser humano que trabalha. Logo, guarda relação umbilical com o resguardo do direito fundamental

a um meio ambiente laboral sadio e equilibrado (CF, arts. 7º, caput, e XXII, 200, XVII, e 225, caput). Ao estabelecer a possibilidade de regime de banco de horas por acordo meramente individual, o afobado legislador reformista não apenas lançou ao oblívio uma densa malha jurídico-protetivo de magnitude constitucional e infranconstitucional, como também desprezou toda uma construção jurisprudencial essencialmente humanística e promotora de um desenvolvimento nacional efetivamente sustentável, pela necessidade constitucional de se harmonizar crescimento econômico, proteção social e equilíbrio ambiente (aqui incluído o meio ambiente laboral – F, art. 2000, VIII) (SOUSA JUNIOR, 2017, p. 68).

Delgado aponta a inconstitucionalidades trazidas pelo banco de horas da lei 13567/17, em face da negociação meramente individual, em tema lesivo ao trabalhador:

Conforme se percebe, o desrespeito à Constituição da República (art. 7º, XIII, CF) mostra-se claro. Afinal, trata-se de regime compensatório potencialmente desfavorável (banco de horas), sem garantias significativas para o trabalhador – o que torna imprescindível a intervenção do ser coletivo obreiro, o sindicato, via negociação coletiva

trabalhista. A flexibilização trabalhista autorizada pela Constituição, em especial no art. 7º, XIII, tem de ser realizada mediante os instrumentos coletivos negociados. (DELGADO, 2019, p. 1056).

Não obstante o imbróglio

envolvendo a possibilidade de negociação individual, a lei 13467/17 também inovou ao dispor que o não atendimento das exigências legais para a compensação da jornada não implicaria na repetição do pagamento das horas excedentes, se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o adicional de horas extras. Nos regimes anteriores, a compensação irregular de jornada levava à caracterização de sobrejornada, com o pagamento da hora extra e adicional, ainda que a jornada semanal fosse respeitada. Com a reforma trabalhista, portanto, quando observada a jornada semanal, mas descumprido em algum aspecto ou exigência o banco de horas, o pagamento devido tornou-se apenas do adicional, sob o argumento de que a hora trabalhada fora paga mediante a compensação.

A MP (Medida Provisória) 927/2020 e o elastecimento do banco de horas

A MP 927/2020, criada no período da pandemia da Covid 19 no Brasil, tratou de várias medidas de flexibilização de direitos trabalhistas, com vistas, segundo o texto, à manutenção do emprego. Essas medidas foram dispostas em alguns núcleos, com normas sobre teletrabalho, antecipação de férias individuais, concessão de férias coletivas, aproveitamento e antecipação de feriados, banco de horas, suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho, direcionamento do trabalhador para qualificação (o que foi objeto de suspensão) e diferimento do recolhimento do FGTS.

A MP previu que sua aplicação dar-se-ia tão somente durante o período de calamidade pública reconhecido pelo decreto legislativo 6/2020, ou seja, até 31/12/2020, e que “durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador

poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição”.

Previu, mais especificamente no que tange ao banco de horas:

Art. 14. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, ficam autorizadas a interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual formal, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 1º A compensação de tempo para recuperação do período interrompido poderá ser feita mediante prorrogação



de jornada em até duas horas, que não poderá exceder ez horas diárias.

§ 2º A compensação do saldo de horas poderá ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo (BRASIL, 2020).

Verifica-se que a MP 927 promoveu alterações importantes no banco de horas extras, ainda que com limitação temporal a 31/12/2020. O prazo máximo de compensação do banco de horas será de 18 (dezoito) meses, contados da data de encerramento da calamidade pública, ou seja, a princípio, até 30/06/2022.

A MP 927/2020 manteve a compensação mediante a realização de até 2 (duas) horas extras diárias, e exigiu um acordo formal. Aí, contudo, importante diferença trazida pela MP, pois o acordo, que antes tinha que ser coletivo para compensações no prazo superior a 6 (seis) meses, passou a ser individual.

Sabe-se que a MP 927/2020, ainda sob análise do Congresso Nacional, foi instrumento legislativo criado às pressas, em razão do recrudescimento da pandemia no solo brasileiro, e que se exigia do Estado Brasileiro a adoção de medidas para preservação dos empregos e da economia. A Medida Provisória é de 22/03/2020, em torno de 1 (uma) semana após as medidas de isolamento social que foram iniciadas por vários municípios, Estados e pelo Distrito Federal. Por isso, há de se ter alguma tolerância quanto a alguns erros lógicos na norma legislativa.

Ainda que se disponha dessa tolerância, e não se olvide que o banco de horas extras é instrumento importante nesse momento social, como forma de manter os empregos e evitar rescisão contratuais, não

se vislumbra justificativa para que um prazo de compensação tão extenso, de 18 (dezoito) meses, não tenha sido objeto de exigência de negociação legislativa.

O que foi dito pelo Governo Federal à época é que os sindicatos não teriam a rapidez necessária para a celebração dos acordos. Não foi o que se viu, já que várias categorias entabularam acordos coletivos ou convenções coletivas de trabalho relativos às medidas de preservação no emprego no período de pandemia. O acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho permitem uma norma trabalhista mais adequada, mais consentânea às dificuldades daquela categoria profissional em específico, ou mesmo de uma empresa em específico. Se é bem verdade que uma parcela significativa do empresariado sofreu um baque profundo durante a pandemia, sofrendo com o fechamento de suas portas, aí destacando o segmento de hotelaria, turismo, restaurantes, bares e lanchonetes, entre outros, houve outros segmentos que continuaram suas atividades normalmente e talvez até com mais intensidade, como o agronegócio, os supermercados, o setor de informática, a indústria da construção civil, entre outros.



Ao dispor sobre a negociação individual irrestrita a norma possibilita que setores e empresas que não tenham sido objeto de restrições decorrentes da pandemia possam impor aos seus empregados o banco de horas com prazo de 18 (dezoito) horas extras.

Não se diga, com o devido respeito, que o acordo individual pressupõe a manifestação de vontade pelo trabalhador. Essa manifestação é meramente formal. Se numa situação normal é difícil ao trabalhador se opor às determinações do trabalhador sem o temor de perder seu emprego, imagine o reduzido grau de resistência individual num período de pandemia, já precedido por um período de extremo desemprego no Brasil.

Não obstante essas previsões, o artigo 1º, parágrafo único, da MP 927/2020, ao dispor que empregado e empregador poderão celebrar acordo individual com vistas à preservação do acordo coletivo de trabalho, com preponderância sobre leis e normas coletivas de trabalho, trouxe extrema dúvida à comunidade jurídica trabalhista. Preveria a MP que empregador e empregado podem celebrar outras medidas além daquelas já previstas na MP? Ou que empregador e empregado podem ampliar as negociações previstas na própria MP 927/2020, como, por exemplo, ampliando o prazo de compensação das horas extras para 24 (vinte e quatro) meses? A previsão da MP, nesse particular, foi objeto de inúmeras críticas, por criar uma espécie de estado de sítio na esfera trabalhista, com flexibilização de direitos fundamentais que sequer a Constituição permite flexibilizar, e ainda por criar um “salvo conduto” para quaisquer condutas empresárias.

A MP 927/2020 teve inúmeros artigos cuja constitucionalidade foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal. Contudo, apenas 2 (dois) artigos tiveram a inconstitucionalidade declarada, um relacionado ao nexa causalidade da Covid e outro relacionado à atuação dos auditores fiscais do trabalho, restando incólumes

aqueles relativos à jornada de trabalho e sua compensação.

Perspectivas quanto ao banco de horas extras instituído pela MP 927/2020 e dificuldades de sua operacionalização

Ultrapassada a questão da constitucionalidade do banco de horas instituído pela MP 927/2020, fato é que com sua implantação surgem muitas dúvidas e até mesmo dificuldades para sua implantação.

A primeira constatação é a questão da grande quantidade de horas extras a serem compensadas e a dificuldade de sua compensação. No caso de empresas que suspenderam suas atividades totalmente, sem trabalho remoto, cada trabalhador fica em média 44 (quarenta e quatro) horas semanais sem trabalho. Se considerada uma suspensão de atividades por 2 (dois) meses, isso pode ensejar aproximadamente 380 horas para compensação. Essa compensação, num limite de 2 (duas) horas por dia, durante 6 (seis) dias por semana, enseja em torno de 52 (cinquenta e duas) horas por mês, a título de compensação. Em tese, portanto, em torno de 7 (sete) meses e meio seria possível compensar essas horas. No entanto, será que num contexto de recessão e até mesmo depressão, com diminuição intensa da atividade econômica, as empresas terão essa necessidade de horas extras? Terão tantos clientes a atender, tanta produção a entregar? Essa é uma reflexão importante, principalmente em pequenas e médias empresas, e ainda, se as medidas de isolamento se estenderem por prazo superior a 2 (dois) meses. A depender das características específicas de cada segmento produtivo e que cada empresa, talvez o banco de horas não seja a medida mais adequada.

Outro cuidado importante a ser tomado se refere à coexistência de um banco de horas anterior, feito sob a CLT, e

um banco de horas extras feito sob a égide da MP 927/2020. Se não houver grande cautela no controle dessas horas extras, corre-se grande risco de “promiscuidade” entre esses bancos de horas, sendo que o prazo de compensação dos bancos não é o mesmo. Essa falta de controle pode inclusive ensejar a declaração judicial do banco de horas, e conseqüentemente, o pagamento de adicional de horas extraordinárias.

Outra dificuldade significativa, e de complicada resolução, é a possibilidade de compensação para os trabalhadores que laboram em turnos especiais, principalmente aqueles turnos como o chamado “12 por 36”, ou seja, doze horas trabalhadas por 36 horas de descanso. Geralmente esses trabalhadores em turnos especiais, inclusive aqueles dos turnos ininterruptos de revezamento, atuam em sistema de rendição, em que um trabalhador rende o outro, para cobrir as 24 horas do dia. Onde a empresa colocará esses trabalhadores quando forem compensar as horas extras? Ela terá linhas de proteção e postos de trabalho para essa atuação?

Ainda nessa linha, outra dificuldade se refere àqueles trabalhadores que possuem mais de um emprego, circunstância muito comum entre vigilantes que trabalham em regime de 12 por 36 horas, professores, profissionais de saúde, porteiros, etc. Esses trabalhadores nem sempre têm margem de tempo para compensação de tantas horas, ainda mais num período prolongado.

Por fim, como o prazo de compensação é longo, é necessário que o empregador se programe, caso pretenda a rescisão contratual. Numa situação típica, no banco de horas o trabalhador tem horas a compensar e, ao ser despedido, deve receber como extras as horas não compensadas. No banco de horas atípico da MP 927/2020 a tendência é que as horas sejam compensadas

antes de serem realizadas, ou seja, o banco de horas inicia com débito. Por isso, o risco de existir saldo negativo no momento da rescisão contratual é significativo? Poderiam ser descontadas as horas? Considerando que o banco de horas, segundo a MP, é para a preservação do emprego e não para sua ruptura, e que a empresa poderia adotar outras medidas como a redução de jornada acompanhada de redução salarial ou a suspensão do contrato, previstas pela MP 936, a tendência é se concluir que não será possível esse desconto.

Conclusão

Por todo o exposto, constata-se que ainda que legítima a preocupação com a criação de medidas que permitam a preservação do emprego no período da pandemia, aí se incluindo o banco de horas, é preocupante a previsão da MP 927/2020 ao permitir a instituição de um banco de horas por um período tão longo, sem que haja negociação coletiva de trabalho. Essa instituição, em período de pandemia, precedido por grande desemprego e que tende a ser majorado, torna a previsão de “acordo” individual mera formalidade, que mais se aproxima à imposição empresarial. Ainda que assim não fosse, algumas dificuldades técnicas e operacionais relativas à implantação do banco de horas recomendam sua utilização com parcimônia, com reflexão sobre eventual adoção de outras medidas previstas na legislação, como as férias coletivas e individuais.

É preocupante, ainda, a constatação de que no Brasil normas que surgem para regular situações temporárias, especiais ou anômalas não raro se tornam regra geral, ou seja, o excepcional torna-se ordinário. Sob o fundamento de que é necessário desburocratizar, simplificar, criar mais empregos, não se duvida que o banco de horas extras seja objeto de legislação para torna-lo permanente, a despeito de a história

recente ter evidenciado, por mais de uma vez, que a diminuição de direitos trabalhistas não é causa de oferta de empregos.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Medida provisória nº 927, de 2020. Medidas trabalhistas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do Coronavírus. **Congresso Nacional**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141145>. Acesso em: 09 jun. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhistas e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTR, 2019. 1777 p.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. 2. ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. 735 p.

SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto et. al. **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei 13467/2017. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018. 641 p.



CONTRATOS DE TRABALHO DESPORTIVOS E A PANDEMIA DA COVID-19: ANÁLISE PELO PRISMA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927 e 936 E OUTRAS FONTES.

Marcos Ulhoa Dani¹

Resumo:

Estudo acerca dos efeitos da Pandemia nos contratos desportivos de trabalho, em especial no campo do futebol. Analisa as fontes aplicáveis ao Direito Desportivo do Trabalho e as regras hermenêuticas que devem ser observadas em momento excepcional. Analisa situações de força maior, fato do príncipe e algumas possibilidades ofertadas pelas Medidas Provisórias 927/20 e 936/20 como viáveis soluções para manutenção de emprego, renda e saúde, consideradas as peculiaridades dos contratos de trabalho no futebol.

Palavras-chave: Pandemia. Direito do Trabalho Desportivo. Futebol. Força Maior. Fato do Príncipe. Lei Pelé. Medidas Provisórias.

Introdução

O presente artigo apresenta

1 Juiz do Trabalho do TRT da 10ª Região (DF/TO). Graduado em Direito pela UFMG. Pós-graduado em Direito Material e Processual do Trabalho com formação para magistério superior pela Faculdade Anhaguera-Uniderp. Membro da ANDD – Academia Nacional de Direito Desportivo.

breves considerações acerca da situação dos contratos de trabalho desportivos, especificamente para o caso do futebol profissional, e a Pandemia da COVID-19, considerando o prisma das Medidas Provisórias 927/20 e 936/20 e outras fontes normativas.

A Pandemia do COVID-19 afetou toda a sociedade mundial e todas as atividades econômicas, de uma maneira ou de outra. Com os contratos desportivos e o futebol não foi diferente. As regras de isolamento social e a suspensão de atividades desportivas profissionais, inclusive no que toca à própria realização de espetáculos desportivos, trouxeram uma realidade econômica dura aos atletas empregados e aos clubes de futebol.

Pelo lado dos clubes, houve uma brutal queda de receita. Sem jogos,

houve desaparecimento da renda de bilheterias, cotas de TV e patrocinadores, que repassavam valores por jogo transmitido; houve aumento das dívidas dos clubes por transações internacionais realizadas em dólar, com o aumento do valor da moeda americana; decréscimo de adesão de fãs e inadimplência dos programas de sócio torcedor; diminuição acentuada de transferências de atletas, fato este que gerava rendas extraordinárias aos clubes, pela venda dos direitos federativos dos jogadores.

Já pelo lado dos atletas, a realidade brasileira mostra que, segundo dados da CBF, cerca de 80% a 90% por cento dos jogadores de futebol com contratos ativos no país ganha menos de 2 salários mínimos (ZIRPOLI, 2019), o que faz cair por terra a ilusão de que todo atleta profissional de futebol é um profissional de sucesso financeiro extraordinário. Recentemente, foi vedada a extensão do auxílio emergencial do Governo Federal a tais trabalhadores. Some-se a isto que a maioria dos atletas profissionais de futebol do país só consegue emprego na área do desporto por 3 a 6 meses no ano, exatamente para a disputa de campeonatos estaduais por agremiações de pequeno porte, que não têm como manter o vínculo de emprego dos atletas no restante do ano civil, por falta de condições financeiras e ausência de outros campeonatos a serem disputados.

Dentro desta realidade, os clubes de futebol vêm tentando gerar receitas de outras formas, como, por exemplo, venda de “ingressos virtuais” para exibição de partidas do passado, venda da possibilidade

do torcedor inserir seu nome no museu do clube ou na arquibancada vazia quando do retorno dos jogos sem torcida. Todavia, são soluções paliativas, incapazes, na nossa visão, de proporcionar um sustento financeiro para os clubes e, conseqüentemente, para os atletas, cujos salários dependem da sanidade econômica dos seus empregadores.

Assim, é necessário que os atores sociais encontrem saídas jurídicas trabalhistas para a crise e para as prováveis demandas trabalhistas e desportivas que advirão do momento delicado que o mundo atravessa.

Normas aplicáveis

O Direito do Trabalho é regido pela Teoria Pluralista, segundo a qual, o Estado não detém a exclusividade na geração de fontes do direito. Em outras palavras, a lei heterônoma estatal não é a única fonte jurígena para o aplicador do direito. No Direito do Trabalho Desportivo tal situação não é diferente.

Afora o balizamento maior da Constituição da República, o Direito Desportivo tem uma lei especial de regência no Brasil, qual seja, a Lei 9.615/98 popularmente conhecida como Lei Pelé. Ocorre que na própria Lei Pelé há autorizações para a utilização de outras fontes do direito, na falta de disposições específicas na lei especial. Por exemplo, o art. 1º, §1º, da Lei Pelé (BRASIL, 1998), diz que o Desporto também será regulado pelas normas nacionais e internacionais e pelas regras de prática desportiva de

cada modalidade, aceitas pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto. Ou seja, dá-se validade a Códigos Desportivos e Regulamentos de Entidades de Administração do Desporto, como a FIFA e a CBF, que classifico como costumes desportivos (atos-regra abstratos de aplicação para um grupo de pessoas e/ou entidades que a eles aderem – aplicação do art. 8º, da CLT). Outro exemplo, importante para esta análise, é o art. 28, §4º, da mesma lei especial, que estabelece que, nas situações omissas da Lei Pelé, poderá haver a utilização das leis gerais trabalhistas e de seguridade social para suprir as lacunas da legislação especial, ressalvadas as peculiaridades daquela lei.

permite uma solução de antinomias (conflitos de regras) somente pelos métodos tradicionais de solução, como a anterioridade, especialidade e hierarquia. Permite-se uma solução dos casos concretos pela interpenetração de fontes, em aplicações conjuntas e complementares (DANI, 2019, p. 28).

Houve uma certa dúvida inicial a respeito da aplicabilidade das MP's aos contratos desportivos, na medida em que havia um rol no art. 32 da MP 927/20 (BRASIL, 2020a) dizendo que a referida medida se aplicaria a domésticos, rurais e temporários. A conclusão, pelo Princípio da Internormatividade citado, é que aquele rol seria exemplificativo e que, portanto, as MP's seriam aplicáveis, naquilo que

“Houve uma certa dúvida inicial a respeito da aplicabilidade das MP's aos contratos desportivos, na medida em que havia um rol no art. 32 da MP 927/20 (BRASIL, 2020a) dizendo que a referida medida se aplicaria a domésticos, rurais e temporários.”

Ou seja, a própria Lei Pelé já dá a autorização para a utilização de outras fontes normativas externas à lei especial. Nesta concepção, e até de forma mais justificada em um momento de crise, em que se aplica uma “jurisprudência de crise” ou o chamado “Direito do Trabalho de Emergência”, pode-se autorizar a utilização de outros diplomas normativos externos à Lei Pelé, como a CLT, as MP's que regularam relações trabalhistas na Pandemia e até os regulamentos desportivos. É o fenômeno que o direito desportivo classifica como “Internormatividade”, que é:

um viés da chamada Teoria do “Diálogo das Fontes”, em que não se

forem compatíveis, com os vínculos de trabalho desportivos. A Pandemia é fato tão excepcional que o Ministro Alexandre de Moraes, do STF, em uma ADIn recentemente julgada na Corte Máxima da Nação, frisou, em seus termos, que a situação atual é de exceção e as MP's tentam minimizar os efeitos econômicos trágicos da doença, não havendo inconstitucionalidade na maioria de seus artigos, pois tentam compatibilizar os valores sociais do trabalho com a situação vivenciada pela sociedade. Daí porque, em um exercício de Ponderação de Princípios, é possível balizar princípios constitucionais e dar validade, por exemplo, a acordos individuais de diminuição de jornada e

salário, com o fim último de manutenção do emprego e da renda. Os requisitos para este tipo de análise hermenêutica estão presentes e são: a necessidade, a proporcionalidade em sentido estrito e a adequação.

Análises pontuais. Força maior. Fato do Príncipe. MP's 927 e 936.

A própria MP 927/20 classificou a pandemia como força maior, eis



que se estabeleceu um evento imprevisível e inevitável, para o qual não concorreu o empregador, direta ou indiretamente. Diante de um cenário de força maior, é preciso averiguar, nos termos do art. 501, §2º, da CLT (BRASIL, 1947) se o evento pandêmico afetou a realidade econômica e financeira do clube empregador. Somente nesta hipótese eventuais benefícios da lei em caso de força maior seriam aplicáveis aos clubes. Da mesma forma, é preciso lembrar que o

art. 501, §1º, da CLT, afasta a razão de força maior se houver imprevidência do clube empregador. Por exemplo, se o clube já ia mal financeiramente por má gestão de seus ativos em período anterior à pandemia, também há a exclusão do evento de força maior, pois, a Pandemia só pode ser considerada força maior para eventual benefício legal se o evento pandêmico foi decisivo para a afetação econômica e financeira do clube.

Passa-se, então, à previsão do art. 502 da CLT.

O art. 502 da CLT permite, em um evento de força maior, a diminuição das indenizações devidas ao empregado em caso de dispensa imotivada. Para o atleta profissional de futebol, a peculiaridade que deve ser observada é a utilização daquele referido dispositivo, por analogia, para diminuir, pela metade, a multa de 40% do FGTS e, também pela metade, o valor da cláusula compensatória desportiva, disposição obrigatória de todo contrato de atleta profissional de futebol. Prevista no art. 28, §5º, V, da Lei Pelé, tal cláusula trata-se “de um valor a ser pago ao atleta pela ruptura, sem justo motivo, de modo adiantado, do contrato de trabalho desportivo.” (DANI, 2019, p. 54).

Não há falar em aviso prévio no que tange ao atleta profissional de futebol, pois se trata de um contrato de trabalho especial, de prazo determinado. Assim, incide, como se vê, outras penalidades no caso de ruptura antecipada. Importante destacar que os valores de trezentos proporcionais e

férias +1/3 proporcionais não são minorados, pois não se enquadram no conceito de indenização por ruptura contratual, mas em valores já previstos legalmente como retribuições decorrentes do simples decorrer do tempo de trabalho a favor do empregador desportivo.

Ainda em relação ao artigo 502 da CLT uma ponderação fundamental é que tal benesse legal ao patrão só poderá ser utilizada no caso da força determinar a “extinção” da empresa ou estabelecimento do empregador. A maioria dos clubes no Brasil ainda adotam a natureza jurídica de associações civis sem fins lucrativos. Nesta condição, percebe-se que seria de ocorrência um pouco difícil a extinção de um clube em razão da Pandemia, apesar de tal situação não poder ser descartada do campo das possibilidades. Desta forma, se o clube não se extinguiu, ou se o seu departamento de futebol não desapareceu (analogia com a extinção de um “estabelecimento” do empregador), não poderia o empregador desportivo fazer o uso do art. 502 como uma forma de diminuição dos valores indenizatórios do atleta em caso de ruptura contratual imotivada adiantada, em tempo de Pandemia.

Finalmente, quanto ao artigo 503 da CLT, que prevê a possibilidade de diminuição unilateral dos salários dos atletas/trabalhadores, em até 25%, respeitado o salário-mínimo, durante o período de força maior/pandemia, três teorias surgiram em relação ao susomencionado dispositivo. A primeira teoria é de que o artigo 503 não teria sido recepcionado pela Constituição

Federal de 1988 (CRFB-88), uma vez que o art. 7º, VI, da Constituição, veda a diminuição salarial sem a devida negociação coletiva prévia. A segunda teoria é de que a disposição celetária já teria sido tacitamente revogada pela lei 4.923/65, que veda a possibilidade de diminuição de salários durante período de crise financeira do empregador sem a devida negociação coletiva. Já a terceira teoria entende que a disposição do art. 503 da CLT previu uma situação diversa das hipóteses da CRFB-88 e da lei 4.923/65, pois a Constituição vedaria a diminuição em uma situação de normalidade empresarial e a lei 4.923/65 dispõe sobre cenários de conjunturas econômicas desfavoráveis, enquanto o art. 503 da CLT previu uma situação de força maior, ou seja, um evento imprevisível para o qual o empregador não concorreu. Respeitosamente às posições em contrário, filiamo-nos à segunda teoria, de revogação tácita do art. 503 pela lei 4.923/65, pois o cenário pandêmico implica, exatamente, em situação de conjuntura econômica excepcional, que se equipara à realidade enfrentada pelas empresas, instituições e trabalhadores em um cenário de força maior por evento pandêmico.

Muitos clubes podem afirmar que não conseguiram fazer nenhum acordo com seus atletas, e, como eles não estão trabalhando e não estão treinando porque no município em que atuam houve o *lockdown*, poderiam reduzir unilateralmente os salários. Nesta hipótese, poderiam alegar a suspensão contratual, com a possibilidade de redução unilateral dos salários. Ocorre que o Art. 3º, §3º, da lei 13.979/20 (BRASIL, 2020b),

fala que a ausência do trabalhador por quarentena/isolamento ou qualquer medida sanitária é considerada falta **justificada**. Ou seja, há a necessidade de continuidade no pagamento de salários, a não ser que haja a aplicação de soluções de contorno a serem apresentadas adiante, com lastro especialmente nas MP's 927/20 e 936/20. Uma outra análise seria necessária no caso da possibilidade do atleta se recusar ao retorno das atividades presenciais por alegação de risco de contaminação da doença. Houve um caso recente em que um jogador do Chelsea da Inglaterra se recusou a voltar a treinar, por receio de ser contaminado. Pergunta-se se tal recusa seria legítima. Trazendo a questão para o caso brasileiro, temos a alínea "c" do art. 483 da CLT que diz, em seus termos, que seria até caso de rescisão indireta o empregador que coloca o empregado em risco de perigo a mal considerável. Todavia, há o art. 35 da Lei Pelé que estabelece como um dos deveres do atleta participar de jogos e treinos. Nesta situação é preciso avaliar se o empregador proporciona todas as condições sanitárias e

recusar ao retorno ao trabalho. Pensamento em contrário implicaria em dizer que qualquer trabalhador de atividade perigosa ou insalubre (como, por exemplo, médicos e enfermeiros) poderia se recusar a trabalhar, o que foge à razoabilidade. Outra situação seria se o empregador desportivo não fornece as condições sanitárias e medidas de segurança do trabalho para evitar a contaminação, de acordo com os protocolos de retomada das autoridades públicas (governos locais) e/ou entidades de administração do desporto (FIFA e CBF), o que transformaria em legítima a eventual recusa do atleta ao retorno às atividades presenciais.

A situação excepcional da Pandemia e da aplicação de medidas excepcionais de controle, como suspensão de atividades por parte do Poder Público, levantou, ainda, a hipótese de aplicação da chamada teoria do Fato do Príncipe, pelo artigo 486 da CLT. Ou seja, clubes que deixaram de auferir grande parte de suas receitas pelas determinações de autoridades

“Ou seja, há a necessidade de continuidade no pagamento de salários, a não ser que haja a aplicação de soluções de contorno a serem apresentadas adiante, com lastro especialmente nas MP's 927/20 e 936/20”.

de prevenção adequadas ao atleta em seu retorno às atividades presenciais para que seja minorado, ao máximo possível, o risco de contágio do Coronavírus. Caso o empregador forneça todas estas condições de segurança possíveis, penso que o atleta não poderia se

públicas de suspensão das atividades profissionais, poderiam levantar a hipótese de responsabilização da Administração Pública Direta pelas despesas/indenizações trabalhistas aos atletas.

Após analisar a ocorrência em concreto e avaliar a situação excepcional de saúde que levou a Administração Pública a expedir decretos de fechamentos de estabelecimentos comerciais durante a crise pandêmica do Coronavírus, de modo a proporcionar o isolamento social e evitar a propagação descontrolada da doença e o colapso do sistema de saúde, não vislumbrei a existência da hipótese do art. 486 da CLT. Explica-se.

O Fato do Príncipe ocorre quando, por ato volitivo discricionário de autoridade pública municipal, estadual, distrital ou federal, há a paralisação temporária ou definitiva do trabalho, gerando consequências trabalhistas nos contratos de emprego, assemelhando-se a uma força maior.

Não há dúvidas que a situação de saúde vivenciada em escala mundial pela ocasião da Pandemia do Coronavírus trata-se de uma situação de força maior, ou seja, uma situação inevitável e imprevisível quando do ajuste contratual entre patrão e empregado. Todavia, a gênese e a motivação do ato administrativo que determinou a paralisação temporária das atividades deve ser analisada para a configuração, ou não, do fato do príncipe, com a consequente responsabilização, ou não, do ente federativo por eventual indenização trabalhista.

Pois bem. Os decretos que determinaram o fechamento temporário de atividades (ressalvadas as atividades consideradas essenciais) foram decorrentes



de medidas de isolamento e quarentena autorizados pela lei 13.979/20, como forma científica não farmacológica de tentar minorar a propagação da enfermidade e achatar a chamada curva epidemiológica de infecção, evitando-se o colapso do sistema de saúde pelo previsto aumento repentino e exponencial da demanda, em especial nas unidades de terapia intensiva. Ocorre que, para que haja responsabilização dos entes federativos responsáveis por tais decretos, é preciso que o ato administrativo que determinou o fechamento ou paralisação temporária de atividades seja discricionário, ou seja, adentre o juízo de mérito do Administrador Público. Em outras palavras, para se considerar existente o fato do príncipe, é necessário que a autoridade pública tenha atuado em um juízo de oportunidade e conveniência, impedindo um funcionamento de uma atividade específica, por sua escolha intencional e discricionária. Todavia, no caso da Pandemia do Coronavírus em questão,

não há ato discricionário do administrador, nem mesmo direcionamento a uma atividade específica das empresas eventualmente atingidas. O que houve foi uma atuação pública determinada pelo Poder-Dever do administrador em zelar pela saúde pública em um aspecto macro, mantidas somente as atividades essenciais no modo presencial.

A CRFB-88 indica ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o cuidado com a saúde e assistência pública. Da mesma forma, fica claro que o texto constitucional preconiza que o cuidado com a saúde é direito de todos e *dever* do Estado. Dizem os artigos 23, II, 196 e 197 da CRFB-88:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

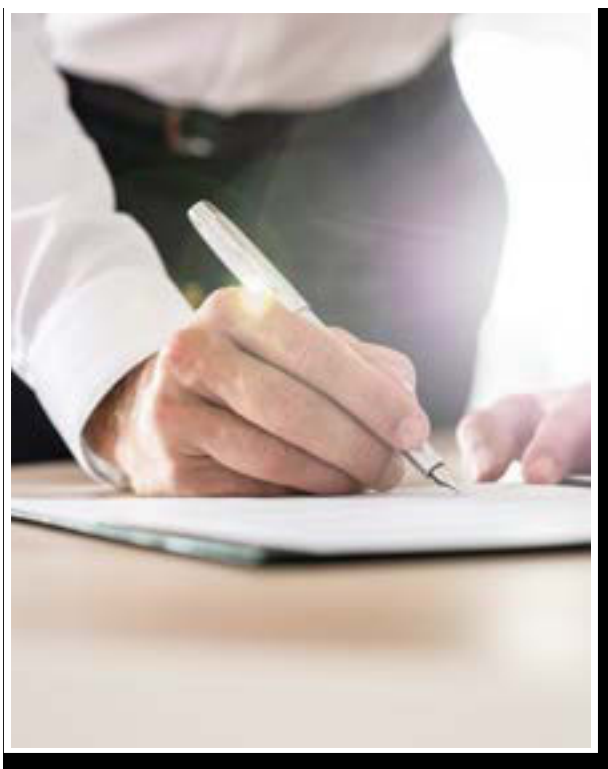
Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

O próprio texto Constitucional dá um exemplo perfeito ao caso em questão,

ao especificar, no art. 231, §5º, que é vedada a remoção de índios de suas terras, *salvo*, por exemplo, no caso de epidemia, provando-se, mais uma vez, que o evento de uma epidemia de uma doença imprevisível e de dimensões planetárias **obriga** o administrador público a agir com medidas para preservação da saúde da população.

A autoridade pública tem que agir em situações como a presente, nos termos do art. 11, II, da lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa). Assim, não havia juízo de conveniência ou oportunidade do administrador público, mas um **dever** de intervir da autoridade pública, com base nas evidências científicas existentes à época dos fatos. Na oportunidade, a visão técnica majoritária era pelo achatamento da curva de infecção para que não houvesse o colapso do sistema de saúde com um potencial aumento exponencial da demanda, sem que ainda existissem os equipamentos e o pessoal para



o atendimento daquele aumento.

Ou seja, aquelas autoridades públicas que atuaram determinando medidas de isolamento social e quarentena, impedindo transitoriamente o funcionamento de atividades privadas não essenciais, nada mais fizeram do que cumprir o que lhes foi determinado pela Constituição e pela legislação infraconstitucional. Ora, se o Estado interveio nas atividades exercendo o seu dever legal e constitucional de proteção à saúde das pessoas, não atuou em ilicitude. Ao revés, cumpriu somente o seu dever legal em exercício regular de um direito de atuação legalmente reconhecido. Nesta hipótese não há como se cogitar em responsabilização do ente público estatal, nos termos do art. 188, I, do Código Civil (CC), uma vez que o exercício regular de um direito não é ato ilícito. No campo da responsabilização civil subjetiva, só é possível, como regra, atribuir a responsabilidade civil a terceiro estranho à relação de trabalho quando há a ocorrência de ato comissivo ou omissivo culposos que configure ato ilícito, nos termos do art. 927 do CC. A situação dos autos configura uma excludente de responsabilização do ente público, pelo permissivo do art. 188, I, do CC (BRASIL, 2002).

Nos decretos em questão não houve juízo de mérito administrativo. Não houve, portanto, sopesamento de oportunidade e conveniência por parte da autoridade pública. Houve, sim, uma atuação vinculada da Administração Pública, premida pelas evidências científicas existentes à época da Pandemia, que, majoritariamente,

indicavam, como público e notório, o afastamento social e a quarentena com a restrição das atividades laborais privadas, como uma forma científica de achatamento da curva de infecção epidemiológica evitando-se o colapso do sistema de saúde e, conseqüentemente, evitando mortes entre a população. A doença precede a atuação do Poder Público, tornando-a vinculada, e não discricionária. Buscou-se resguardar a saúde da população, especialmente dentre aqueles indivíduos mais idosos e imunodeprimidos, que foram classificados como grupos de risco, até que houvesse uma estabilização dos casos, com a imunização crescente dos grupos populacionais e a diminuição do risco até pela circulação de indivíduos assintomáticos, que seriam vetores da enfermidade.

Não havendo ato administrativo discricionário, não há, em nossa visão, como falar na ocorrência de Fato do Príncipe e em hipóteses de responsabilização do ente público, apesar de se registrar que respeitáveis vozes da doutrina trabalhista e administrativista pensem em contrário.

Chega-se, finalmente, às possibilidades de soluções de contorno apresentadas pelas MP's 927/20 e 936/20. Foram selecionados alguns pontos para avaliarmos a questão sob o prisma do atleta profissional de futebol.

A primeira possibilidade foi o chamado "banco de horas". Não entendemos que tal hipótese seria a mais adequada para os atletas, eis que implicaria, quando do retorno das atividades profissionais, em um

excesso de horas de treinamento, além do ordinário, o quê, no caso de jogadores de alto rendimento, pode significar a ocorrência de lesões físicas, o que não é do interesse de nenhuma das partes do contrato desportivo.

Uma outra possibilidade muito utilizada pelos clubes, neste período, foi a antecipação de férias, com pagamento diferido, como forma de minorar os efeitos da Pandemia. Entendemos que tal situação é uma possibilidade válida oferecida pela MP 927/20. Neste caso, as férias individuais ou coletivas poderão ser antecipadas, com comunicação em 48 horas antes do início da concessão, com pagamento do principal no 5º dia útil subsequente e pagamento do 1/3 constitucional somente ao final do ano, juntamente com o décimo terceiro salário. Ou seja, criou-se uma exceção às regras trabalhistas ordinárias de necessidade de pagamento antecipado das férias, juntamente com o 1/3, antes da concessão das mesmas. A situação excepcional da Pandemia autoriza tal tipo de procedimento excepcional, para o equilíbrio dos valores constitucionais do trabalho e da livre iniciativa, visando, ao fim e ao cabo, a manutenção do emprego e da renda. Neste sentido o enunciado 3, item I, da Escola Judicial do TRT da 4ª Região:

ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS/COVID-19. FÉRIAS.

I - No excepcional contexto da pandemia do Coronavírus/COVID-19, para minoração dos impactos à empresa e aos empregos, é razoável o cumprimento do isolamento ordenado pelas autoridades sanitárias através da concessão de férias individuais ou coletivas, com dispensa

de algumas formalidades, conforme previstas na MP 927.(TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO,2020.)

O que não pode ocorrer, durante as férias antecipadas dos atletas, é a exigência de treinos em suas residências e a continuidade do monitoramento dos jogadores durante o período. Neste caso, o desiderato das férias dos atletas estaria frustrado, pois não estaria sendo respeitado o direito à desconexão dos atletas, para a recuperação física e mental do trabalhador, desconectando-se totalmente do trabalho. Especialmente nos casos dos atletas, o período de férias é importante para que se evitem lesões pelo esforço contínuo, evitando-se a solução de continuidade das atividades esportivas e o comprometimento do físico do jogador, que é seu instrumento de trabalho. Assim, no caso de exigência de serviço e monitoramento dos atletas durante o período de férias, o clube pode ser apenado com o pagamento em dobro do período, pois, em verdade as férias não teriam sido usufruídas. Destaca-se que a Lei Pelé determina que as férias dos atletas deve coincidir com o recesso desportivo, exatamente para proporcionar recuperação aos atletas entre as temporadas. Por esta razão, esta possibilidade é excepcional, em virtude da Pandemia. É de todo adequado e legal que, quando da normalização das atividades presenciais, e passada o período da doença, haja o retorno da prática de coincidência das férias com os recessos das competições desportivas, mesmo porque o desiderato lógico do contrato de trabalho desportivo é que o atleta esteja á disposição para todos os jogos durante a

temporada regular de disputas. Em outras palavras, passado o período de Pandemia, o empregador desportivo não terá mais a faculdade de adiantar férias e pagá-las de forma diferida como na MP 927/20, devendo as mesmas **coincidirem** com o período de recesso das atividades desportivas (art. 28, §4º, V, da Lei Pelé).

Outra situação a ser analisada é a possibilidade de acordos individuais para diminuição de jornada e salários, por acordos individuais e coletivos. A diminuição de salários por acordo coletivo é amplamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência, nos termos do art. 7º, XXVI, da CRFB-88. Houve polêmica com relação à possibilidade de acordos individuais nesta seara, mas que foi rapidamente dirimida pelo C. STF, na ADI 6363, em que conclui-se pela possibilidade de acordos individuais para aqueles trabalhadores que auferem salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 e para aqueles trabalhadores que auferem mais de duas vezes o teto da Previdência Social (os chamados “hipersuficientes”) e que tenham diploma de nível superior.(BRASIL, 2020d) No caso dos atletas profissionais de futebol, a peculiaridade reside, exatamente, na necessidade de diploma de nível superior, nos termos da MP 936/20, para que possam fazer acordos individuais para diminuição de salário e jornada durante o período de Pandemia, quando auferirem salários de mais de duas vezes o teto da previdência social. Notoriamente, até pelas exigências da profissão, sabe-se que os atletas profissionais de futebol, salvo poucas exceções, não têm a viabilidade de tempo para se dedicarem à

graduação de nível superior durante o período de atividade profissional de alto rendimento. Em suma, poucos são os atletas que têm a possibilidade de um diploma de nível superior, durante o período curto de suas carreiras em alto rendimento. A questão seria a seguinte: esses atletas que ganham mais de duas vezes o teto previdenciário, não poderiam fazer acordos individuais de redução de salário e jornada se não tivessem o diploma de nível superior? Neste caso, existe a necessidade de ponderação de equidade e aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial. Esta teoria, calcada no princípio da boa-fé subjetiva, garante a efetividade do negócio jurídico, pelo alcance ou proximidade do que pretendeu a lei, mesmo que de forma diversa. Imagine-se a hipótese de um jogador com um contrato de trabalho ativo, que envolva altos valores, por exemplo, um atleta que aufera um salário mensal de mais de R\$200.000,00 e que detenha toda uma equipe de assessores, procuradores, agentes e advogados, mas que não tenha diploma de nível superior. Não nos parece razoável presumir que um trabalhador nesta situação não esteja devidamente assessorado e capaz de assinar um acordo individual de diminuição de salário e jornada, mesmo não tendo diploma de nível superior. Assim, parece-nos que a situação demandará uma análise caso a caso, destacando-se que a redução só poderá incidir sobre as parcelas salariais da remuneração do atleta, não entrando neste particular, por exemplo, valores eventualmente recebidos a título de direitos de imagem e repasse de direito de arena, que são montantes indenizatórios, e que demandarão ajustes apartados para eventual repactuação.

Uma última hipótese que merece destaque é a possibilidade de suspensão contratual. Esta solução de contorno nos parece ser a mais viável, especialmente considerando a situação financeira precária da maioria dos cerca de 800 clubes de futebol profissional do Brasil e os montantes salariais mensais auferidos pela maioria dos atletas em atividade no país. A MP 936/20 previu, em seus termos, a possibilidade de suspensão dos contratos de trabalho por até 60 dias (até dois períodos de 30 dias), com o recebimento de um benefício emergencial de preservação de emprego e renda (BEPER). Tal suspensão poderá ser acordada pela via individual. O valor do BEPER variará de acordo com o salário do atleta e terá como lastro o que o jogador ganharia pelo seguro-desemprego. Se o clube, no ano de 2019, tiver tido um faturamento superior a quatro milhões e oitocentos mil reais, será obrigado a dar uma ajuda compensatória de caráter indenizatório de 30% do salário do jogador, o quê, pelos valores de cotas de TV anunciados na mídia, é a realidade da totalidade dos clubes das séries A e B do futebol nacional no ano de 2019. Muitos treinadores e preparadores físicos ficaram reticentes com esta possibilidade de solução de contorno, temendo pela diminuição da condição física dos atletas para o retorno das atividades. Todavia, considerando a média salarial da maioria dos atletas de futebol profissional do país e a precariedade financeira da maioria dos clubes brasileiros, trata-se, em nossa visão, da solução mais plausível e financeiramente viável para os clubes de pequeno porte brasileiros. Lembra-se, finalmente, que, em nossa visão, haverá

a necessidade de se estabelecerem aditivos contratuais aos contratos de trabalho dos atletas para que os mesmos possam terminar os campeonatos em disputa, uma vez que, em virtude das paralisações dos certames, certamente, no retorno, existirão muitos contratos de jogadores vencendo antes do fim dos campeonatos que provavelmente terão suas datas de encerramento postergadas.

Considerações finais

A Pandemia foi um evento de força maior que afetou toda a sociedade, inclusive o futebol e toda a cadeia de trabalhadores que atua neste segmento. Seus efeitos ainda serão sentidos por muitos anos. O ser humano é um ser social e as suas realizações dependem da continuidade da vida e das relações, nelas incluídas as relações de trabalho e o entretenimento que acalenta bilhões de pessoas ao redor do globo, como o é o futebol. Neste cenário é preciso encontrar saídas jurídicas possíveis para clubes e atletas, compatibilizando-se os princípios constitucionais de valorização do trabalho e da livre iniciativa, para que se encontrem soluções que preservem empregos, renda, clubes e a saúde de todos os envolvidos. Todos perderam com a Pandemia. Um momento excepcional exige soluções que fogem do trivial. Neste momento, os atores sociais não podem se direcionar a uma paralisia incapacitante, devendo haver, com lastro nos Princípios da Equidade e Proporcionalidade, convergência de esforços hermenêuticos para a continuidade das relações trabalhistas desportivas, com viabilidade de prosseguimento, com saúde,

emprego e renda, para todos os envolvidos.

Referências

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.615/98, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto. **Diário Oficial da União**. 24 mar. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.615%2C%20DE%2024%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201998.&text=Institui%20normas%20gerais%20sobre%20desporto%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.&text=Art.,do%20Estado%20Democr%C3%A1tico%20de%20Direito. Acesso em: 06 jun.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 20 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 06 jun.

BRASIL. Medida provisória nº 927 de 22 de março de 2020. 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). Congresso Nacional, Poder Legislativo, Brasília, DF, 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 06 jun.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**. 6 fev. 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**. 6 fev. 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363 Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Pesquisa de Jurisprudência**, 6 abr. 2020c. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6363.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

DANI, Marcos Ulhoa. **Transferências e Registros de Atletas Profissionais de Futebol: Responsabilidades e Direitos**. 2 ed. São Paulo: Ltr, 2019.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. **MP 927/2020**: Enunciados de Grupo de Estudo da Escola Judicial. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Rio Grande do Sul, 28 maio, 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portal/portal/EscolaJudicial/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?co>. 6 jun. 2020.

ZIRPOLI, Cassio. O raio x dos 360 mil jogadores de futebol no Brasil, com realidades paralelas. **Carlos Zirpoli**, 14 dez. 2019. Disponível em: <https://cassiozirpoli.com.br/o-raio-x-dos-360-mil-jogadores-de-futebol-registrados-no-brasil/>. Acesso em: 03 jun. 2020.



TRABALHO FEMININO EM TEMPOS DE PANDEMIA

Natália Queiroz Cabral Rodrigues¹

Resumo:

Este artigo propõe uma reflexão sobre os direitos reservados à mulher no curso da história legislativa brasileira, as dificuldades enfrentadas por ela no mercado de trabalho e como a discriminação ainda está enraizada na sociedade pátria. Em seguida, passa-se a análise da divisão de tarefas e responsabilidades no seio da família e como a sobrecarga suportada pela mulher, por causa das atividades domésticas, atrapalha o desenvolvimento pleno da profissão e ascensão na carreira.

Palavras-chave: Trabalho feminino. Direitos reservados à mulher. Divisão de tarefas domésticas.

Introdução

O trabalho feminino, remunerado, no mundo moderno, remonta ao reconhecimento da mulher como ser produtivo, considerado o mercado de trabalho formal, o que surge com a Revolução Industrial e pela necessidade de maior adesão de trabalhadores ao mercado produtivo.

O que se verificou, no idos do século XIX, foi a utilização da mão de obra

feminina em razão da maior demanda, grupo que contribuiria sem onerar muito e sem reivindicar direitos. “A mão de obra da mulher e do menor é solicitada na indústria têxtil, tanto na Inglaterra, como na França, porque menos dispendiosa e mais ‘dócil.’” (BARROS, 1995, p. 27).

O início do aproveitamento da mão de obra feminina não aconteceu pelo reconhecimento de direitos à mulher ou pela declaração de que ela era sujeito de direitos, até porque os homens trabalhadores também não tinham alcançado tal condição, na perspectiva juslaboral.

A ideia de que para a mulher somente se reservava o ambiente doméstico e nele tudo era permitido, remete o leitor ao que foi mencionado na segunda conferência de Berna, em 1906, quando se adotou uma Convenção Internacional, ratificada por onze países, na qual se proibiu o trabalho noturno das mulheres nas indústrias com mais de 10 empregados, mas com a exclusão para os casos de força maior, serviços precípuos e o trabalho desenvolvido nas oficinas de família.

Neste ponto, merece destaque o relevo especial do trabalho realizado no

¹ Juíza do Trabalho Auxiliar da 22ª Vara do Trabalho de Brasília/DF. Mestre em Direito do Trabalho pela PU-C-Minas, Diretora da Escola Judicial da Amatra X.

ambiente doméstico, encarado como um templo de proteção, segurança, aconchego familiar, mas também de dominação masculina. Neste contexto, não havia limitação de jornada.

No ambiente doméstico a mulher acumulava as mais variadas tarefas e permanecia guardada, sob a vigilância de uma figura masculina, fosse o marido, o pai, o irmão.

E vale mencionar que no momento histórico atual, de pandemia, muitas mulheres foram instadas a trabalhar em regime de teletrabalho, imposto pela quarentena, em razão das questões de saúde mundiais, pelo surgimento do covid-19.

Passada a primeira guerra mundial, a Conferência da Paz dá azo à origem da Organização Internacional do Trabalho, com a profusão de intenções expostas no tratado de Versalhes

Nesta ocasião, o trabalho da mulher é objeto de regulamentação específica pelo referido organismo internacional.

A Convenção de número 100 da OIT foi aprovada em 1951 e entrou em vigor em 1953, tendo sido aprovada pelo Decreto Legislativo n. 24, de 29.5.56, do Congresso Nacional; e ratificada em 25 de abril de 1957; e promulgada pelo Decreto n. 41.721, de 25.6.57, cuja vigência nacional se deu 25 de abril de 1958.

O direito ao voto, permitido as mulheres, remete aos fatos históricos narrados pela historiadora Mônica Karawejczyk. Vejamos:

Em 25 de outubro de 1927, o movimento sufragista no Brasil alcançou sua primeira vitória: o reconhecimento do alistamento eleitoral feminino no estado do Rio Grande do Norte. O governador do estado na época – José Augusto Bezerra de Medeiros – sancionou a lei nº 660, que no seu artigo 77 determinou que pudessem votar e ser votados, sem distinção de sexo, todos os cidadãos que reunissem as condições exigidas.

Tal vitória contou com a participação ativa da *Federação Brasileira pelo Progresso Feminino* (FBPF) e de um de seus aliados mais atuantes, Juvenal Lamartine. A notícia correu o mundo e tanto a Federação quanto Juvenal receberam telegramas e cartas comemorando o fato.

(...)

Após a Revolução de 1930, Getúlio Vargas, ao assumir a chefia do Governo Provisório, designou, pelo decreto nº 19.459 de 6 de dezembro de 1930, uma subcomissão legislativa para estudar e propor a reforma da lei e do processo eleitorais. Uma das reformas que estava na pauta era a extensão do direito de voto às mulheres. A FBPF agiu de forma a assegurar que a proposta, dessa vez, lograsse êxito. Outras duas associações femininas aparecem no cenário nacional nesse período, a *Associação Feminina Batalhão João Pessoa*, com sede em Belo Horizonte e comandada por Elvira Komel, e a *Aliança Nacional das Mulheres*, fundada no Rio de Janeiro, por Nathércia da Cunha Silveira. Mesmo apontando divergências na condução do movimento organizado no Brasil, afinal elas eram dissidências diretas da FBPF, todas pleiteavam o voto em igualdade de condições para homens e mulheres.

(...)

A FBPF foi marcante na condução do movimento sufragista no Brasil. Atuou tanto na propaganda, escrevendo para os jornais, quanto apostou na estratégia de fazer pressão de forma direta junto aos parlamentares, enviando correspondências e telegramas, participando das sessões do Congresso, solicitando reuniões com os principais políticos da época. Todas essas ações para que a sociedade mudasse seus conceitos sobre o papel feminino no mundo público e político e para que os políticos avaliassem positivamente os projetos de interesse para a mulher brasileira. Nesse sentido, o fundo da FBPF, que se encontra sob a guarda do Arquivo Nacional, é fonte fundamental para se conhecer uma parte importante da história da conquista do voto feminino no Brasil. (KARAWEJCZYK, 2019).

A partir desta narrativa histórica, verifica-se que o caminho para

que a mulher ocupasse o mesmo espaço de sujeito de direitos que o homem ostentava esteve permeado pela luta e por conquistas tímidas e lentas.

Vale mencionar a narrativa feita pela professora doutora Regina Stela Corrêa Vieira, sobre a discriminação sofrida pela mulher perante o texto legislativo: a menção ao trabalho feminino na Consolidação das Leis do Trabalho enaltece, protege e indica a necessária proteção à maternidade, a figura da mulher como mãe, o que deve ser objeto de reflexão, pois nos permite concluir que o encargo da maternidade é específico da mulher e não dos pais (VIEIRA, 2020).

No curso da história constitucional brasileira, brevemente podemos mencionar que demorou para a mulher ser vista como um cidadão capaz e

Art 108 – São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei”.

Art 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas”.

Art 168 – Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei

“No curso da história constitucional brasileira, brevemente podemos mencionar que demorou para a mulher ser vista como um cidadão capaz e produtivo e, mesmo existindo a proteção constitucional, a norma não se mostra efetiva”.

produtivo e, mesmo existindo a proteção constitucional, a norma não se mostra efetiva.

Vejamos.

A Constituição de 1824 sequer menciona qualquer direito destinado à mulher e também não indicou expressamente limitação de direitos, pois a sociedade à época sequer tinha noção ou pauta reivindicatória neste sentido.

Assim, não havia necessidade de negar algo que sequer existia.

A Constituição de 1934, com viés democrático e após as consequências sociais e políticas ocasionadas pela Primeira Guerra Mundial, reservou alguns artigos para tratar do tema do direito das mulheres:

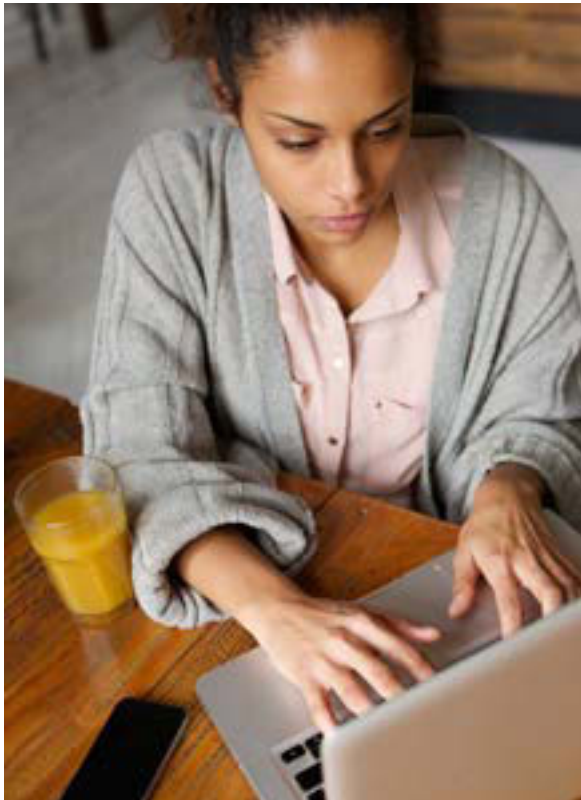
estatuir. (BRASIL, 1934).

Vale dizer que o texto constitucional não mencionou, de forma expressa, a igualdade de gênero, porém a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919 e a realização da Primeira Conferência Internacional do Trabalho, que resultou na Convenção nº 3, dispôs sobre o emprego das mulheres após o parto.

No âmbito doméstico, Getúlio Vargas já havia baixado o Decreto nº 21.417-A, em 17 de maio de 1932, tratando do trabalho das mulheres em estabelecimentos industriais e comerciais, inaugurando alguns princípios de proteção ao trabalho da mulher que foram incorporados pelo Texto de 1934, como a igualdade de salário, proibição de trabalho da mulher em local insalubre e concessão de descanso no período anterior e pós parto.

De igual modo, à servidora pública garantiu-se constitucionalmente o período de descanso após o parto, o que revelou a preocupação do Texto Constitucional de 1934 com a maternidade, mas não necessariamente, com a mulher.

A Constituição Federal de 1937 foi promulgada num momento histórico de diminuição de direitos individuais, porém manteve o que foi alcançado com a Constituição de 1934 e acrescentou o direito ao voto feminino.



A Constituição de 1946 representou um retrocesso para as mulheres porque eliminou a expressão "sem distinção de sexo" quando diz que todos são iguais perante a Lei, o que acarreta a conclusão de o gênero ser determinístico para o exercício dos direitos.

Em 1962 sobrevém a lei 4.121, conhecida como estatuto da mulher casada que retira a mulher do rol de seres humanos relativamente capazes.

A Constituição de 1967 trouxe como um passo à frente, a redução do prazo

para a aposentadoria da trabalhadora mulher, de 35 para 30 anos.

E, por fim, a Constituição de 1969 nada alterou no que tocava aos direitos da mulher.

O advento da Constituição Federal de 1988 foi um divisor de águas no cenário político e jurídico brasileiros, pois desde o seu preâmbulo tem por desiderato assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, de garantir liberdades, no âmbito de uma sociedade sem preconceitos.

Uma Constituição que se apresenta assim ao povo impede o acometimento de injustiças e desigualdades (ou ao menos deveria assim ser), e por isso é chamada de Constituição Cidadã.

O texto da Constituição é claro e direto ao dizer em seu artigo 5º, caput e inciso I:

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;(BRASIL, 1988).

A partir da leitura deste artigo, que é o quinto, num universo de 250 artigos, já se poderia concluir que o texto constitucional assegurou à mulher plena igualdade, formal e material.

Entretanto, a realidade nos revela um cenário muito diverso, pois tantos anos depois de promulgada a Constituição democrática de 1988, que igualou no mesmo plano de deveres e direitos pais e mães, homens e mulheres, e considerou a todos

seres humanos dignos e merecedores de respeito, ainda assim verificam-se enormes desigualdades.

No caso da igualdade de gênero, a realidade brasileira ignorou o texto constitucional, já que a desigualdade no plano social, político e trabalhista permanece afetando a população feminina, e ainda de forma mais dolorosa e profunda mulheres pobres e negras.

O acúmulo de fatores discriminatórios, como o gênero, a raça e a condição social tornam as mulheres pobres negras um alvo fácil para a submissão e a retirada de direitos.

O espaço público brasileiro, o parlamento, que deveria refletir o pensamento e a vontade de toda a população brasileira, já que somos uma República, não atende aos interesses dos segmentos sociais.

De acordo com dados fornecidos pelo site oficial do Senado Federal, a participação feminina na política brasileira nunca ultrapassou o percentual de 15%, sendo que após as eleições de 2018, alcançaram êxito na disputa 12 senadoras, o que corresponde a 14,8% das cadeiras existentes.

Já na Câmara dos Deputados a situação não é muito diversa, pois foram eleitas 77 deputadas, num universo de 523 cadeiras, o que revela quadro mais positivo do que a legislatura anterior, que elegeu 55, porém o percentual continua muito inferior ao desejado, principalmente se considerarmos que as mulheres são a maioria da população brasileira.

De acordo com dados da PNAD Contínua (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua), realizada em 2018, o número de **mulheres no Brasil** é superior ao de homens. A **população brasileira** é composta por 48,3% de homens e 51,7% de **mulheres**. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2018)

A quantidade maior não auxilia as mulheres na concretização de seus direitos, no exercício pleno de sua cidadania, na diminuição da violência que as atinge diariamente, física e moral.

A sociedade brasileira urge por uma necessária reflexão: por que o nosso país está em posição tão desfavorável se comparado com os países vizinhos?

Com 15% de mulheres na Câmara dos Deputados, o Brasil continua bem abaixo da média na América Latina. Nos países latino-americanos e do Caribe, a média do número de mulheres parlamentares nas Câmaras de Deputados ou Câmaras Únicas é de 28,8%.

Ao se pensar na posição brasileira, comparada com os demais países democráticos, até 2017, o Brasil ocupava a 154ª posição em ranking de participação de mulheres no Parlamento elaborado pela ONU Mulheres em parceria com a União Interparlamentar (UIP), o qual analisou 174 países.²

Tramita no Congresso Nacional uma PEC, de número 38/2015, da autoria da deputada Luisa Erundina, que na Câmara já foi aprovada e espera aprovação do Senado Federal, cujo conteúdo pretende “Dá nova redação ao § 1º do art. 58 da Constituição Federal, para garantir a representação proporcional de cada sexo na composição das Mesas e Comissões do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”(BRASIL, 2015).

E aqui, uma digressão necessária.

Os locais de fala estão ocupados majoritariamente por homens, que por razões consuetudinárias,

2 www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1230264 Agência Câmara de notícias, acessado em 26/05/2020.

históricas, familiares e culturais, estão habituados a colocar a mulher numa posição de inferioridade

Ao se negar o espaço de fala à mulher, seu clamor, suas reivindicações, suas angústias, não serão ouvidas, não serão debatidas. A reivindicação feminina torna-se invisível, porque são poucas vozes no parlamento, apenas 20% de mulheres no Judiciário Federal do Trabalho, que é aquele com maior concentração de mulheres, e um presidente da república homem. As vozes não são ouvidas e os gritos não farão eco no meio da multidão de vozes masculinas.

E quando as mulheres conseguem alguma voz, o discurso é diminuído, é menos ouvido, é quase dispensável, porque nestes espaços

aulas e estudo.

Outro critério observado dentro do chamado merecimento é a rede de proteção que se cria nos espaços públicos e corporativos entre aqueles que se conectam em reuniões, nos grupos de decisão, nos grupos gestores, nos eventos corporativos, cuja presença masculina é maciça, pois é mais fácil chegar mais tarde em casa, para o homem.

As mulheres que ocupam os espaços do sistema de justiça esbarram nas dificuldades que todas as mulheres enfrentam e, ao contrário do que muitos pensam, também têm seu espaço de fala reduzido, diminuído e menosprezado.

Nas salas de audiência, nas sessões dos tribunais, nas delegacias, nos

“As mulheres que ocupam os espaços do sistema de justiça esbarram nas dificuldades que todas as mulheres enfrentam e, ao contrário do que muitos pensam, também têm seu espaço de fala reduzido, diminuído e menosprezado”.

públicos, o ouvinte é na sua maioria, ouvinte masculino.

Na esfera judicial, a realidade não é diferente. Nos tribunais superiores brasileiros as mulheres são minoria, as promoções regem-se por critérios de antiguidade e merecimento, e alcançam mais homens do que mulheres.

Um dos critérios observados para a promoção na carreira é objetivo, qual seja, o aperfeiçoamento técnico, o que nem sempre é acessado pelas mulheres, porque a necessidade de voltar para casa, cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos é sempre premente e não existe, para muitas, espaço para cursos,

escritórios de advocacia, nas procuradorias, no saguão dos prédios ímprobos, ecoam os suspiros de resignação de muitas mulheres, assim como a fala de revolta que tenta ressignificar a atuação feminina.

A diminuição da mulher, enquanto ser humano, também é verificada nos ambientes hospitalares, nos quais a maioria de técnicas e auxiliares de enfermagem são mulheres, e os médicos, na sua grande maioria, homens.

Até mesmo na escolha de especialidades médicas, verificamos mais mulheres em determinadas áreas de atuação, aquelas que exigem menos deslocamentos, menos imprevistos,

menos dedicação.

Segundo dados do Conselho Federal de Medicina:

Os homens, que são maior número em 36 das 54 especialidades, representam mais de 70% em 16 delas. Em 11 especialidades, são mais de 80%. Em todas as 13 áreas cirúrgicas, ou que envolvem cirurgias, os homens são maioria. Mesmo em Cirurgia Geral, que é uma das especialidades básicas, as mulheres ocupam apenas um quinto do total (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018).

Ao tratarmos de atividades originalmente destinadas às mulheres, o preconceito pode ser pior. O sonho de muitos meninos é ser bombeiro, policial, jogador de futebol e estes estereótipos são recriados e incentivados por muitas mulheres, mães que não se deram conta do seu papel na criação de meninos e meninas livres de preconceito.

Se a palavra bombeiro for lançada no *Google*, as primeiras informações dizem respeito à profissão, ao endereço da corporação e a atividade em si.

Ao contrário, se a palavra bombeira for lançada no *Google*, a primeira informação prestada são fotos de mulheres com roupas íntimas e com conotação sexual que remetem à atividade de bombeiro, em meio a três fotos de bombeiras mulheres com o uniforme da corporação.

À mulher brasileira é preciso conceder uma existência plena e digna, a partir da escuta atenta de seu discurso e do respeito a sua pessoa.

O trabalho da mulher na pandemia. O espaço público e o privado.

O que a chegada inesperada do coronavírus descortinou, dentre tantas outras



questões, foi o fosso existente entre a condição de trabalho destinada à mulher e ao homem.

Sim, a tão pouco explorada questão de gênero, no âmbito profissional.

Em quais condições a mulher brasileira deixa seu lar para ir trabalhar? Com qual rede de apoio ela pode contar? Quais tipos de dificuldades enfrenta?

Questionamentos que mesmo sem a quarentena que ao mundo foi imposta, em maior ou menor grau, não são debatidos, respondidos ou resolvidos pela sociedade, pelo Estado ou por uma ação conjunta.

Agora, essas questões estão mais claras e mais visíveis e, mesmo assim, muitos relutam em enxergar.

Ao se considerar a condição de trabalho da mulher de classe média e média alta, podemos fazer algumas reflexões, a partir da perspectiva de que tais mulheres estão inseridas num contexto no qual é possível realizar o teletrabalho, ainda que parcialmente.

E como são os arranjos sociais que estas mulheres organizam para

desempenharem suas atividades profissionais?

A mulher servidora pública, empresária, juíza, advogada, médica, procuradora, acadêmica, dentre tantas outras ocupações, das classes consideradas A e B³, matriculam os filhos em escolas particulares e contam com o apoio de empregadas ou diaristas para cuidar das tarefas domésticas.

Na rotina diária, a responsabilidade por orientar a empregada e conduzir toda a rotina da casa e da família compete à mulher, assim como acompanhar as atividades escolares, ir ao supermercado e à padaria, participar de reuniões de pais, comprar material escolar, organizar o aniversário dos filhos, levar ao médico, ao terapeuta, ao cabeleireiro, ao fonoaudiólogo, comprar presentes para os familiares em datas festivas. Inúmeras tarefas que muitas vezes nem são listadas.

A participação masculina, com honrosas exceções, destina-se a ajudar a esposa ou a companheira, mas desde que não haja comprometimento da atuação profissional masculina.

Pois se afetar a rotina e a produtividade do homem, ele automaticamente dirá que “eu tenho que trabalhar”.

Aquele que ajuda o faz quando deseja e quando pode. Não toma para si a responsabilidade. A ajuda é voluntária e facultativa, não está na esfera do compromisso e da co-responsabilidade.

Isto explica por que em muitos momentos a criança vai ao pediatra com a avó ou a babá, o motorista é quem leva na natação e recebe o abraço molhado e nos eventos de dia dos pais ou das mães na escola muitas crianças permanecem chorando, porque os pais estão trabalhando.

3 De acordo com reportagem veiculada no jornal Valor Econômico, em 29 de outubro de 2019, as famílias que percebem valor superior a R\$ 8.159,37 estão inseridas nas classes A e B.

Isso também explica a ausência das mulheres nos eventos científicos, nos programas de aperfeiçoamento ofertados pelo empregador, a negativa em aceitar novos cargos e encargos, porque a demanda doméstica não permite conciliar a agenda.

E a culpa é da mãe, que visceralmente, carrega o filho que nutriu por 09 meses em seu ventre e com o seu nascimento, recebe também a irmã gêmea: a culpa.

E a sociedade não entende estas ausências do pai como um fenômeno existente nos dias de hoje porque reproduzimos um modelo patriarcal e machista, no qual a responsabilidade pelo cuidado com o lar e com os filhos é da mulher, ainda que ela contribua com todas as despesas e tenha que cumprir a jornada de trabalho fora do lar, assim como o homem.

O modelo de comportamento social quanto à produção mudou, mas o comportamento da sociedade, e dos homens, quanto à organização familiar, não.

O que se verifica é o acúmulo de trabalho, chamado por muitos de jornada dupla da mulher.

Com a restrição de circulação e todas as dificuldades geradas pela pandemia, as escolas fecharam as portas e a responsabilidade por acompanhar os filhos e orientá-los ficou a cargo dos pais, assim como as tarefas domésticas.

A jornada feminina, a partir de então, tornou-se tripla.

Antes da pandemia, as mulheres que ocupavam a pirâmide na escala econômica já tinham jornada dupla, mesmo contando com alguma rede de apoio, como a escola e a empregada doméstica.

E agora?

A mulher assumiu as tarefas escolares como pôde, dando conta de auxiliar em deveres, trabalhos, recortes, provas e testes e, ao mesmo tempo, trabalha em casa, participa de reuniões, precisa cuidar da aparência porque vai dar aula, fazer *lives* ou conversar com o chefe pelo *zoom*.

Muitas mulheres deste nicho social ficaram no primeiro mês de pandemia sem o auxílio da empregada e me chamou a atenção o que tal fenômeno produziria. Lancei a pergunta, em grupos de *whatsapp*, para um universo de 30 mulheres, que compõem as classes A e B, e apenas 2 delas estavam sem auxílio das empregadas domésticas ou diaristas, desde então.

Forneceram luvas, máscara, álcool gel, levaram e buscaram em casa para evitar o transporte público, contaram com este trabalho menos vezes por semana, mas declararam que era impossível ficar sem a “ajuda”. Todas as mulheres que responderam estavam inseridas em atividades remuneradas e na sua maioria, trabalho formal. No universo de 30 mulheres, quatro eram profissionais liberais e uma não exercia atividade fora do lar.

Uma delas declarou que ou chamava a empregada de volta ou o casamento acabaria. Uma outra declarou que não estava satisfeita em ser mulher. Todas declararam que a produtividade tinha diminuído e isso causava angústia.⁴

À exceção de uma mulher, todas usaram o termo “ajuda” ao se referir à participação masculina e disseram que estavam atuando de forma mais intensa do que os maridos ou companheiros, no trabalho doméstico. Foi unânime o relato de diminuição de produtividade no trabalho externo.

Retomando a Conferência de Berna, realizada em 1906, o que assistimos no mundo de hoje, em meio a uma pandemia,

4 A desigualdade em carne viva e exposta por vários dias acarreta um sofrimento tamanho, que pode adoecer a mulher.

é a invasão do ambiente doméstico, pelo ambiente social, profissional e produtivo.

Novamente, neste espaço, sem vigilância do Estado e da sociedade, a mulher é explorada. O aconchego do lar transforma-se no local que oprime, reprime e impede a mão de obra feminina de frutificar plenamente. Chega ao ponto de fazer a mulher negar a si mesma, negar sua condição feminina.

A depender do caso concreto, ser mulher é algo negativo, que enseja negação e rejeição.

O teletrabalho vivido hoje não é aquele estampado nos artigos 75-A a 75-E da Consolidação das Leis do Trabalho, no meu sentir, mas sim o acúmulo obrigatório do que é público com o privado, e remonta à reflexão de que o trabalho público, realizado fora do lar, para a mulher, pode ser fonte de libertação.

Quando a mulher solicita ajuda do companheiro, ela se diminui, se desqualifica, se inferioriza, ao arrepio total dos direitos iguais preconizados no artigo 5º da Constituição Federal, pois na medida em que a mulher precisa de “ajuda”, o fardo do trabalho doméstico é apenas dela, que diante de sua fraqueza, de sua incapacidade, precisa pedir por “ajuda”.

Ao pedir “ajuda” sua condição de sujeito de direitos torna-se desigual, tal qual o pedinte da esmola no sinal, do amante retratado por Alvares de Azevedo, na primeira fase do romantismo, que morria pelo amor não correspondido, do desempregado (AZEVEDO, 2014). Estas condições do ser humano retiram a sua capacidade plena de lutar por condições iguais de participação na vida social, pois estão desvalidos socialmente.

O miserável que implora a esmola no sinal de trânsito ou na frente da padaria, o desnutrido socialmente que amarga o desemprego, o desalentado que sofre pela rejeição da pessoa amada, sujeitam-se ao outro, à esmola, ao subemprego, às migalhas

de carinho.

Comparativamente, os adultos tratam as crianças da mesma forma que a sociedade trata as mulheres: como seres inferiores, que precisam de auxílio, que ainda não podem executar sozinhas, tarefas das mais mezinhas, que não devem fazer sozinhos, que precisam de tutela e, assim, diminuem sua capacidade de gerir suas próprias vidas, de nutrir a alma com autoestima. Crianças podem ser autossuficientes, dentro de uma esfera de atuação conectada com sua idade e controle motor.

A criança nutrirá respeito pelo adulto quando receber um comando coerente, digno de ser cumprido e, desde que devidamente explicado. Do contrário, ela até pode obedecer pelo medo, mas não receberá nutrição emocional e verdadeira para seguir como um adulto capaz de exercer plenamente seus direitos.

Crianças com idade superior a 7 anos, ou até menos, podem colocar a mesa para as refeições, podem servir-se à mesa, podem arrumar o próprio quarto, podem executar tarefas na cozinha, podem ajudar a fazer compras, mas são subestimadas.

E quando estas crianças são as meninas, desde o nascimento são tratadas como seres belos e frágeis, doces e delicados, incapazes de fazer sozinhas, por proteção e cautela dos pais. Os meninos podem cair e ralar o joelho e a eles, seres fortes, não é dado o direito de chorar. Às meninas, é concedido o direito de chorar, mas não de se aventurar e correr o risco de cair.

O tratamento dispensado às meninas pela família, é dispensado às mulheres pela sociedade.

Mulheres são capazes de atuar em qualquer profissão, desde que possam qualificar-se para tanto, sem a menor necessidade de permissão dos pais (do pai), do namorado, do companheiro, do marido. Mulheres podem fazer o que a liberdade constitucional de expressão lhes permitir, no

campo das artes, da música, da engenharia, da química, da mecânica, dos esportes.

Porém, quantas portas são fechadas ou permanecem entreabertas?

Na prática, muitos companheiros atuam como âncoras, que sofrem e se angustiam ao verem as mulheres com intenção de zarpar rumo à busca por qualificação e postos de trabalho e, ao invés de incentivar e fornecer espaço para a criação da rede de apoio, aprisionam.

Para diminuí-las e minar sua autoestima, o discurso masculino pode ser cruel. Mulheres são alvo de piadas preconceituosas, como aquelas que acusam as mulheres de serem nervosas porque estão “de TPM” (tensão pré-mestrua), que trabalhar com mulher é ruim, que mulheres loiras não são tão inteligentes como as morenas, que as mulheres “têm intenção de engravidar” quando têm a carteira assinada.

A formação da família tradicional brasileira não deve ser uma responsabilidade unicamente feminina, mesmo que os casais optem por formá-la de modo tradicional.

Neste contexto, a rotina da conservação do trabalho doméstico recai sobre as mulheres que, para conseguirem dar o primeiro passo em direção ao mercado de trabalho formal precisam contar com a rede de apoio que o nosso país, pobre e desigual, tem para oferecer: a mão de obra doméstica.

Esta, composta majoritariamente por mulheres negras e pardas.

De acordo com o IPEA, “a primeira característica marcante do trabalho doméstico pago é que ele é feminino. O estudo apurou que 92% das trabalhadoras do setor são mulheres, sobretudo negras, pobres e com poucos anos de estudo formal.” (VILELA, 2019).

Então, descortina-se o seguinte cenário: para as mulheres brancas, em sua maioria, que conseguem qualificação acadêmica e buscam ocupar um posto no mercado de trabalho, é preciso constituir a rede de apoio doméstico.

Tal rede cria um emaranhado entre as mulheres de várias classes, com várias vidas, mas unidas pela condição única de serem mulheres, que se ajudam, entram em conflito, mas sobrevivem às necessidades recíprocas e uma vai vivendo dependendo do trabalho da outra. A patroa se apoia na empregada e, esta, se apoia na patroa, seja pelo salário, pelas doações e ajudas que recebe.

Voltamos ao início de nossa fala. O pleito da “ajuda” precisou ser renovado, mas desta vez direcionado à trabalhadora doméstica, que cuida da família da patroa, do marido, dos filhos, dos pais idosos. Esta é remunerada para fornecer a tão necessária ajuda.

E o que o cenário brasileiro produz é a multiplicação da desigualdade social, pintada com cores mais fortes quando se pensa na condição da mulher pobre. Tanto assim que a primeira morte, por corona vírus, na cidade do Rio de Janeiro, MELO (2020), foi de uma trabalhadora doméstica que contraiu o vírus de sua patroa, que felizmente não faleceu, porém ao retornar de uma viagem a Itália transmitiu a doença para a empregada.

E neste contexto, vale a reflexão sobre a necessidade da manutenção da presença física da trabalhadora doméstica no ambiente laboral, diante da crise de saúde pela qual o mundo atravessa.

A essencialidade do trabalho doméstico reside no fato de os companheiros não se sentirem “donos de casa”, mas apenas donos da casa. Os cuidados com a limpeza, a alimentação, o vestuário e a educação dos filhos é obrigação do casal, assim como determinado pelo artigo 226 da Constituição Federal.

Assim reza o referido artigo:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (grifo nosso) (BRASIL, 1988).

O artigo 229 da Constituição Federal traça o mesmo recorte, ao determinar que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Os homens não atuam igualmente no exercício dos direitos, quanto nos deveres que a Carta Magna conferiu a ambos os ocupantes da sociedade conjugal, reproduzindo o modelo patriarcal brasileiro.

Voltando à reflexão para a ocorrência do corona vírus e seus reflexos sobre a mulher que tem ocupação profissional fora do lar e prefere contar com a mão de obra da empregada, ainda que ambas corram o risco de contágio, em vez de negociar a ajuda com o companheiro ou com o filho adulto.

A pandemia deixou escancarado de quem é a responsabilidade pela organização, manutenção e realização dos trabalhos domésticos, incluindo o cuidado com os filhos: é da mulher. Se a mulher tem condições de se socorrer da mão de obra doméstica, os conflitos amainecem, ficam voláteis e evaporam, com a aquiescência da própria mulher.

Ainda assim, a mulher permanece em posição desigual, pois a gestão do trabalho doméstico realizado pela empregada é da mulher.

E para aquelas famílias nas quais a figura da diarista comparece ao lar apenas uma ou duas vezes por semana, a mulher assume as demais tarefas e encontra-se numa situação de extremo desgaste físico e emocional. O efeito do coronavírus pode ser muito pior do que a falta de ar...

Contra esta doença que assola a humanidade e apavora as famílias, os cientistas pesquisam uma vacina, incessantemente. E para combater a desigualdade que adoecem as mulheres, teremos uma vacina?

Com isso, perpetua-se o quadro de dificuldades da mulher em manter-se ativa no mercado de trabalho e competir igualmente com o homem, pois a sobrecarga com as outras tarefas, mina sua resistência, seu fôlego, seu ânimo. Diminui até mesmo sua criatividade.

Com isso, a produtividade diminuiu muito e novamente o trabalho desempenhado pela mulher é avaliado e julgado pelo resultado da produção, sendo

que as condições para executá-lo são desiguais.

Conclusão

O papel social da mulher brasileira é construído por muitos elementos, culturais, educacionais, convicções políticas e ideológicas, promessas e frustrações.

No afã de lutar por um espaço digno para o exercício do trabalho feminino é necessário construir, internamente, em especial pelas próprias mulheres, uma rotina de respeito e autoconhecimento, para que as amarras e os preconceitos sejam desfeitos e eliminados.

A chegada do coronavírus sacudiu a humanidade. Vivemos tempos estranhos.

Tempo de pensar, de produzir, de reproduzir outros arranjos sociais que transformem as mulheres em seres visíveis pelo resultado do seu trabalho, mas nunca pela sua beleza física, sua juventude, seu corpo esbelto.

Homens e mulheres devem ser avaliados e remunerados pelo resultado do trabalho que produzem e não pela aparência ou pelo gênero.

A maternidade é luz divina, é dádiva e amor, e sendo assim, jamais poderia ser empecilho ou motivo de discriminação, que afetasse de modo tão contundente o mercado de trabalho feminino.

O trabalho de cuidar do próximo, que as mulheres desde a mais tenra idade aprendem, é proporcionalmente tão importante quanto desmerecido e desrespeitado. No universo do sistema de saúde, que nos dias atuais merece aplausos efusivos e que configura uma das tarefas profissionais que mais atende ao conceito de

cuidar do outro, a mão de obra é composta em maior número por mulheres.

Vejamos a fala da secretária de Saúde do Distrito Federal, após o início da pandemia:

O número de mulheres trabalhando na **Secretaria de Saúde** é mais que o dobro da força de trabalho masculina na pasta. São 24.470 profissionais do sexo feminino contra 10.362 homens. Médicas, enfermeiras, técnicas, gestoras. Elas são maioria em praticamente todos os setores e áreas da pasta.

A maioria feminina na secretaria se deve ao quantitativo de profissionais da enfermagem, que ainda atrai muitas mulheres. É um campo do saber que explora, de forma latente, o lado da humanização, do cuidar”, diz a subsecretária de Gestão de Pessoas, Silene Almeida, uma das cinco mulheres a comandar subsecretarias da pasta. Para ela, isso tem a ver com a “herança cultural do acolhimento”, tipicamente feminina (AGENCIA BRASÍLIA, 2020).

Importante a menção à “herança cultural do acolhimento”, pois historicamente foi a mulher que acolheu aquele que nasce, aquele que chega machucado, triste, ofegante, aquele que agoniza.

O cuidar é um ato divino e, por isso mesmo, feminino. E cabe as mulheres cuidar dos filhos, do marido, dos pais, umas das outras e, com isso, entregar seu tempo ao próximo, com a naturalidade de quem exerce um papel que veio selado em seu DNA.

É papel da mulher ocidental seguir o exemplo de Maria, mãe de misericórdia e amor, que seguiu Jesus no Calvário, enxugando seu suor, sofrendo resignada e dando o testemunho para a humanidade de amor incondicional e devoção.

Tal comportamento é esperado das mulheres, que assim devem agir em

relação à família, que a todos devem nutrir de alimento e carinho, sem reclamar.

Esta figura feminina se conformou durante séculos com o papel coadjuvante, pois desde a criação do mundo, pela versão bíblica, dependeu do homem, adveio do homem (e, pasmem, de uma costela) e a ele esteve ligada para que sua segurança fosse preservada. E mantida a honra da família.

Talvez os tempos estranhos, para as mulheres, sempre estivessem presentes.

As mulheres são seres pensantes, não precisam de tutela e nem de auxílio. Estão prontas e aptas a viver uma bela e produtiva parceria, como mulheres livres, com homens igualmente livres.

Em tempos de pandemia, que a resignação dê lugar à força e a responsabilidade pelos cuidados com o próximo seja dividido de modo equânime entre homens e mulheres, pois assim o mercado de trabalho poderá absorver a mão de obra feminina, plenamente.

Referências

AGENCIA BRASÍLIA. Mulheres são maioria no comando e na assistência da Saúde. Brasília, Agência Brasília, 8 mar. 2020. Disponível em: <https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2020/03/08/mulheres-sao-maioria-no-comando-e-na-assistencia-da-saude/>. Acesso em: 09 jun. 2020.

AZEVEDO, Álvares de. **Lira dos vinte anos**. Rio de Janeiro: Paulus, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1995.

BRASIL. [Constituição (1934)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 38, de 2015. Dá nova redação ao § 1º do art. 58 da Constituição Federal, para garantir a representação proporcional de cada sexo na composição das Mesas e Comissões do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. **Câmara Legislativa**, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120400>. Acesso em: 09 jun. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Quatro especialidades concentram 39% dos especialistas do País. Brasília, CFM, 19 mar. 2018. Disponível em: http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27505:2018-03-19-20-22-02&catid=3. Acesso em: 26 maio 2020.

MELO, Maria Luís De. Primeira vítima do RJ era doméstica e pegou coronavírus da patroa no Leblon. **UOL**, Rio de Janeiro, 19 mar. 2020. Seção de Saúde. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/19/primeira-vitima-do-rj-era-domestica-e-pegou-coronavirus-da-patroa.htm>. Acesso em: 09 jun. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Quantidade de homens e mulheres. **IBGE**; Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html>. Acesso em: 09 jun. 2020.

KARAWEJCZYK, Monica. O voto feminino no Brasil. **Que República é essa?** 2019. Disponível em <http://querepublicaeessa.an.gov.br/temas/147-o-voto-feminino-no-brasil.html>. Acesso em: 09 jun. 2020.

VILELA, Renata. Quem são as empregadas domésticas no Brasil. **Reconta aí**; Brasília, 26 dez, 2019. Disponível em: <https://recontaai.com.br/2019/12/26/quem-sao-as-empregadas-domesticas-no-brasil/>. Acesso em: 09 jun. 2020

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. A discriminação por gênero no Brasil: gênero, acesso à justiça e efetividade de direitos. **Escola Judicial do Tribunal da 17ª Região**, Vitória, 25 maio. 2020. Ciclo de estudos Virtual. Portal do TRT-17.



A INVISIBILIDADE DA VULNERABILIDADE: O TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS DE TRANSPORTE DE BENS E PASSAGEIROS EM TEMPOS DE PANDEMIA

Wanessa Mendes de Araújo¹

Resumo:

O presente artigo discorre sobre o trabalho em plataformas digitais no contexto da pandemia da doença causada pelo vírus da Covid-19 (*corona virus disease*) e suas implicações sobre o trabalhador. Demonstra que o *status* jurídico de contratante independente assinalado pelas empresas tecnológicas aos trabalhadores empenhados no transporte de bens e passageiros, mesmo içados à condição de trabalhadores essenciais, não lhes assegura a implantação de medidas de saúde e segurança na realização do trabalho. Conclui que o estado de vulnerabilidade dos trabalhadores que se ativam em plataformas de transporte de bens e passageiros se agrava ante a ausência de fiscalização a respeito das medidas de saúde e segurança no meio ambiente de trabalho, bem como pela restrita política de assistência remunerada apenas aos diagnosticados com o vírus ou postos em quarentena. Nesses termos, entende-se que compete ao Direito do Trabalho, resgatando o seu fim teleológico, cancelar tutela protetiva a esses trabalhadores, em atenção aos primados do trabalho decente, nos termos da Organização Internacional do Trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Trabalho em plataformas digitais. Covid-19.

1 Juíza do Trabalho Substituta vinculada ao Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

O estado de “emergência de saúde pública de importância internacional”: a pandemia da Covid-19

Em 11 de março de 2020, a **Organização Mundial de Saúde (OMS)** classificou como pandemia o surto da doença causada pelo vírus da Covid-19 (*corona virus disease*) (WHO, 2020), “que, no mundo, já acarretou a morte de 382.867 de pessoas, sendo, desse total, 35.139 mil vítimas fatais no país, até 06 de junho de 2020 (UOL, 2020)”. Deflagrado o estado de “emergência de saúde pública de importância internacional”, o mais alto índice de alerta, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional e com vistas a conter o avanço exponencial da propagação da doença, as autoridades de saúde nacionais e internacionais, impuseram restrições à mobilidade pública, total ou parcial, ressalvada a circulação de profissionais ditos essenciais, por serem considerados indispensáveis ao atendimento das necessidades da comunidade, sob pena de pôr em risco à sobrevivência da população (OMS, 2020). Dentre as medidas recomendadas pelo órgão internacional para controlar a propagação do vírus, destacam-se a higienização das mãos, o uso de máscaras,

a realização de testes, o rastreamento e isolamento dos que tiveram contato com infectados, o tratamento dos doentes, bem como a adoção do distanciamento social (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

As restrições impostas ao livre trânsito de pessoas somadas à determinação de fechamento de estabelecimentos profissionais e comerciais, sob pena de revogação de alvarás de funcionamento e aplicação de multas administrativas, conforme salientado por G1 Rio (2020); Umbelino (2020) e Diário de Pernambuco (2020), como forma de prevenção ao contágio, tem provocado profundas alterações nas relações trabalhistas, envolvendo desde a suspensão temporária dos contratos de trabalho, concessão de férias coletivas, demissões em massa, bem como a aceleração do processo de implementação do trabalho remoto, como noticiado por Kervalt (2020); Azevedo e Mattos (2020) e Maciel (2020), não raro às expensas do trabalhador.

No rol de serviços essenciais ao lado de serviços médicos e hospitalares, de assistência social e atendimento à população em estado de vulnerabilidade; atividades de segurança pública e privada, também foram incluídos os serviços de telecomunicações e internet; serviço de *call center* e serviços de transporte, armazenamento, entrega e logística de cargas em geral, nela incluída a entrega de mercadorias por meio de plataformas digitais (BRASIL, 2020)².

2 O Decreto Presidencial nº 10.329/2020, publicado em 04 de maio de 2020 no Diário Oficial da União, modificou o art. 3º, § 1º, inciso V, para excluir do rol de serviços essenciais o “transporte de passageiros por táxi ou aplicativo, já o art. 3º, § 1º, inciso XII que já previa a autorização para funcionamento do serviço de “produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, limpeza, alimentos, bebidas” nos moldes do Decreto Presidencial nº 10.329/2020 foi ampliado para incluir a expressão “materiais de construção” (BRASIL, 2020).

O trabalho em plataformas digitais

O avanço das tecnologias de informação e comunicação, que, nas últimas décadas, tem propiciado a expansão do trabalho à distância, não apenas contribuiu para a redução de custos empresariais com a desmobilização dos espaços físicos destinados a escritórios (CAMPOS BIGARELLI, 2020; ALOISI, 2018), mas também é responsável pela conformação de novos arranjos na organização da produção e da gestão da força de trabalho, ao possibilitar uma maior migração dos postos de trabalho para as plataformas digitais, transmutando-se, assim, as consagradas condições e características do trabalho assalariado (OLIVEIRA NETO, 2018).

A realização do trabalho remoto exige estrutura logística semelhante a empenhada pelos trabalhadores que se ativam em plataformas digitais: apenas uma conexão à internet e um dispositivo tecnológico apto a acessar as aplicações eletrônicas (ARAUJO, 2019), entretanto, o *status* jurídico desses trabalhadores é bem distinto, ressalte-se que, até mesmo entre esses últimos, são constatadas diferenças significativas, isso porque, de acordo com o ambiente em que o trabalho é realizado, quer no mundo virtual, quer no mundo real, os riscos inerentes não se encontram no mesmo patamar (SIGNES, 2017).

Diferentemente do empregado ativado no teletrabalho, cujo trabalho é regulamentado pela no capítulo II-A, do título II, da Consolidação de Leis Trabalhistas (BRASIL, 1943), o prestador de serviços que trabalha em plataformas ou aplicativos digitais não goza de nenhuma proteção emanada da legislação trabalhista, pois, de acordo com os termos de uso das empresas tecnológicas, titulares das plataformas

e aplicativos digitais, são classificados como trabalhadores independentes, e como tal, são os únicos responsáveis pelos custos inerentes à prestação de serviço, sendo-lhe assim transferido, inclusive, o encargo de investir em infraestrutura, como o custeio das ferramentas de trabalho e demais gastos

sendo proprietária apenas da marca e da ferramenta tecnológica, o mesmo se diga em relação à plataforma digital Airbnb, que conta com a maior rede de hospedagem do mundo, superando a cadeia de hotéis Hilton, mas não é proprietária de nenhum imóvel (GAUTHIER, 2016). Sob esse mesmo

“A ausência de infraestrutura e a contratação sem observância das normas trabalhistas e previdenciárias, aliás, são os principais trunfos das plataformas digitais em relação aos modelos de negócios tradicionais (...)”

inerentes ao exercício da atividade (ALOISI, 2016).

Conceitua-se como plataforma digital, virtual ou eletrônica a aplicação tecnológica que permite a conexão direta entre produtores e consumidores, em um ambiente virtual para que interajam entre si, buscando criar algum valor de troca (O QUE É, 2018). Por aplicativos de internet, ou simplesmente *app*, compreendem-se os *softwares* desenvolvidos para serem instalados em um dispositivo eletrônico móvel, como em um *smartphone* ou *tablet*, com o intuito de exercerem as mesmas funções destacadas às plataformas digitais (APLICATIVO, 2019).

Intitulando-se como meras empresas tecnológicas, responsáveis apenas pelo fornecimento de uma aplicação ou plataforma que permita o *matching* entre a oferta e a demanda, as plataformas digitais não contam com qualquer infraestrutura necessária para a prestação do serviço que executam (ARAÚJO, 2019), valendo dizer que a *Uber*, apesar da realização de 15 milhões de viagens diárias, não tem nenhum veículo próprio dedicado ao transporte particular de passageiros,

viés se assenta a lógica de operação das plataformas de transporte individual de passageiros e de mercadorias lastreada na transferência ao motorista dos custos de operação inerente à execução do trabalho, como combustível, manutenção do veículo, conta de internet, aquisição de aparelho *smartphone*.

A ausência de infraestrutura e a contratação sem observância das normas trabalhistas e previdenciárias, aliás, são os principais trunfos das plataformas digitais em relação aos modelos de negócios tradicionais, afinal, a redução dos custos fixos lhes assegura franca vantagem competitiva em detrimento de outras empresas do mesmo segmento (ALOISI, 2016). Além desses, no mundo cibernético, as empresas tecnológicas se valem de mecanismos sofisticados para organizar e disciplinar o trabalho, voltados a introduzir um novo paradigma de sujeição, baseado no controle por números e pelas redes (ROSENBLAT, STARK, 2018), e assim escapar à subsunção às legislações protetivas ao trabalho subordinado, calcadas no padrão de “heterodireção patronal, constante e efetiva” exercido no local de trabalho (PORTO, 2009).

Aproveitando-se ainda de vazios regulatórios e da intensificação da redução da porosidade do trabalho (CHAVES JUNIOR, 2017), a medida em a remuneração se dá por tarefa, em montante definido, em regra, exclusivamente pelas empresas tecnológicas, necessárias são longas horas de ativação nas plataformas digitais para que a obtenção de proventos mínimos necessários à subsistência própria e familiar, o que representa, em se tratando dos motoristas de aplicativos, a intensificação do número de entregas e corridas, em contraposição à medida sanitária prioritária de preservação do isolamento social.

Em que pese em posição mais segura, o prestador de serviços que se ativa em plataformas digitais cuja prestação de serviços se dá em caráter exclusivamente virtual, a exemplo da plataforma *Amazon Mechanical Turk*, também padece da precariedade da exploração de sua força de trabalho, afinal, ainda que, em casa, resta-lhe apenas lançar-se nesse vasto mundo de trabalho cibernético e aguardar o que vier, que pode ser inclusive nada, pois a concorrência é ampla, invisível, está no vizinho, assim como do outro lado do mundo, todos são competidores e se lançam em busca por uma oportunidade de trabalho, e muitas vezes até pagam para ter acesso a uma solicitação de trabalho, como ocorre na plataforma *GetNinjas*, sem que seja qualquer garantia de que esse “investimento” será revertido em um trabalho real (ARAUJO, 2019).

A fim de assegurar um contingente de trabalhadores necessário a cumprir a demanda, as plataformas digitais, de forma opaca, dirigem e controlam, em graus variados, a prestação de serviços exercida pelo trabalhador, para tanto, se

valem de mecanismos sofisticados, que dispensam a intervenção humana, como o controle por algoritmo, a fiscalização por desempenho assim como adotam incentivos psicológicos, como o recurso à gamificação, a fim de manter o trabalhador mais horas conectado e moldar o seu comportamento e a sua forma de prestar serviços, com vistas a garantir o padrão de qualidade por ela estabelecido (ROSENBLAT, STARK, 2018).

Nesse sentido, caso a oferta de trabalhadores seja insuficiente para atender a demanda, a própria plataforma dispara mecanismos de incentivo para instar o trabalhador a prestar serviços, por meio de preços e áreas dinâmicas, como ocorre com a empresa *Uber Technologies* e *99 Pop*, tudo com vistas à disponibilização quase permanente de uma grande massa de trabalhadores para atendimento da demanda ao longo de 24 horas, 7 dias na semana (ALOISI, 2016).

A prestação de serviços de transporte durante a pandemia

Em um contexto de progressiva recessão econômica e de altas de desemprego e embalados sob o mantra do empreendedorismo e da retórica de liberdade e independência, a prestação de serviços em plataformas digitais, notadamente no âmbito daquelas que exigem atuação em ambientes físicos, escancara, portanto, a flagrante vulnerabilidade a que estão sujeitos esses trabalhadores, situação que se revela ainda mais agravada pelo contexto da pandemia, isso porque, diferentemente dos trabalhadores formalmente registrados, cujas empresas, para reabrirem, tiveram que acatar inúmeras medidas sanitárias para tornar o ambiente de trabalho seguro, as empresas tecnológicas não

estão sujeitas às mesmas obrigações, a despeito da natureza dos serviços prestados.

A essencialidade da prestação de serviços de transporte de bens enquanto atividade eclipsa a vulnerabilidade e precariedade das condições de trabalho a que estão sujeitos esses trabalhadores, uma vez que, sem a existência de protocolos sanitários obrigatórios e a fiscalização em relação ao cumprimento das medidas de prevenção e proteção, estão mais suscetíveis à contaminação e adoecimento, inclusive de terceiros. Assim, mesmo estando na “linha de frente”, estão sozinhos, em tempos de guerra (OLIVEIRA, 2020).



Em pesquisa sobre as políticas adotadas pelas plataformas digitais no contexto da Covid-19, a Universidade de Oxford, por meio do projeto *Fairwork*, analisou a política de prevenção e proteção encampadas no mês de abril de 2020, por 120 plataformas, atuantes em 23 países da Europa, América do Norte, América do Sul, Ásia e África, sob a ótica do trabalho decente em

termos de contratação, remuneração, adoção de medidas de prevenção e de convalescência, de gerenciamento das atividades e de representação dos trabalhadores. Constatou-se, por meio da pesquisa, descompasso entre a retórica e a realidade, pois as iniciativas implementadas pelas plataformas se revelaram genéricas e mais voltadas a tranquilizar acionistas, investidores e consumidores, em detrimento dos trabalhadores:

- **Fair Pay:** By far the most important issue for workers; yet only five platforms had direct policies to increase pay for those in work; more common were actions to maintain levels of business, like client fee waivers or expanded scope of services.

- **Fair Conditions 1 (Prevention):** Cut-and-paste hygiene guidance and contactless delivery (though not contactless collection) were the most widespread policies. Just over half of the platforms we checked said they were providing personal protection equipment (disinfectant or, less often, masks); workers report they often failed to receive this.

- **Fair Conditions 2 (Illness):** Around half of the platforms said they were providing some payment for workers who were ill, but workers reported it could be hard to access and payments often fell well below national minimum wage equivalents.

- **Fair Contracts:** The only response here, by a few platforms, has been to try to create a firewall around their current actions; still asserting an arm's-length relation to workers as 'independent contractors'.

- **Fair Management:** A few companies are guaranteeing no loss of bonus or incentive levels despite temporary deactivation of

workers, or are issuing statements against any attempt by clients to discriminate against certain worker groups.

- Fair Representation: We found no evidence yet of any platform engagement with worker associations, despite a number of such groups setting out demands and even organising strikes. (LOBEL, 2020)³.

auxílio financeiro no valor de seiscentos reais (COTELLA, 2020), os motoristas de aplicativos enfrentam o mesmo dilema dos outros países: a subsistência ou o vírus. Nesse aspecto, o inegável recrudescimento dos serviços de entrega contrasta, por sua vez, com a diminuição enfrentada pelos motoristas vinculados ao transporte individual de passageiros a quem se impôs as restrições à circulação pública (SOARES, 2020; LARA *et. al.*, 2020).

“Realizando um trabalho eminentemente externo, aos trabalhadores não são assegurados postos de apoio para fins de abrigo e asseio, o que compromete o atendimento das medidas sanitárias” (...)

No Brasil, não beneficiados pela política assistencial lançada pelo governo federal de

3 Pagamento justo: de longe a questão mais importante para os trabalhadores; no entanto, apenas cinco plataformas tinham políticas diretas para aumentar os salários para quem trabalha; mais comuns foram as ações para manter os níveis de negócios, como isenções de taxas de clientes ou escopo ampliado de serviços. Condições justas 1 (prevenção): orientações sobre higiene recortar e colar e entrega sem contato (embora sem coleta sem contato) foram as políticas mais difundidas. Pouco mais da metade das plataformas que verificamos disseram que estavam fornecendo equipamentos de proteção individual (desinfetante ou, menos frequentemente, máscaras); trabalhadores relatam que muitas vezes não conseguiram recebê-lo. Condições justas 2 (doença): Cerca da metade das plataformas disse que estava oferecendo algum pagamento aos trabalhadores que estavam doentes, mas os trabalhadores relataram que poderia ser difícil de acessar e que os pagamentos geralmente caíam muito abaixo dos equivalentes do salário mínimo nacional. Contratos justos: a única resposta aqui, por algumas plataformas, foi tentar criar um firewall em torno de suas ações atuais; ainda afirmando uma relação de proximidade com os trabalhadores como “contratados independentes”. Gerenciamento justo: algumas empresas não garantem perda de bônus ou níveis de incentivo, apesar da desativação temporária dos trabalhadores, ou estão emitindo declarações contra qualquer tentativa dos clientes de discriminar determinados grupos de trabalhadores. Representação justa: ainda não encontramos evidências de qualquer envolvimento da plataforma com associações de trabalhadores, apesar de vários desses grupos estabelecerem demandas e até organizarem greves. (Tradução nossa).

Realizando um trabalho eminentemente externo, aos trabalhadores não são assegurados postos de apoio para fins de abrigo e asseio, o que compromete o atendimento das medidas sanitárias, acrescente-se a isso a exposição direta do trabalhador ao contato de quem do outro lado da tela, no conforto e segurança do seu domicílio, quer evitar supermercados, farmácias e restaurantes.

Com vistas assegurar proteções sanitárias, sociais e trabalhistas mínimas a esses trabalhadores, a Procuradoria-Geral do Trabalho, por meio da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho editou a Nota Técnica CONAFRET nº 01/2020 para orientação da atuação do Ministério Público do Trabalho em relação às empresas de transporte de mercadorias e de transporte de passageiros, por plataformas digitais, recomendando que as empresas assegurem informações e orientações claras a respeito das medidas de controle, por meio físico e virtual, assim como disponibilizem o fornecimento gratuito de equipamentos necessários à proteção e desinfecção, como álcool-gel 70% e espaços para a higienização de veículos, observados os parâmetros e medidas oficiais estabelecidos pelos órgãos de saúde competentes, como a Organização

Mundial de Saúde, o Ministério da Saúde, as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, a fim de reduzir o risco de contaminação no âmbito das atividades profissionais (CONAFRET, 2020).

Além disso, o órgão ministerial recomendou a garantia de assistência financeira aos trabalhadores no transporte de passageiros e no transporte de mercadorias, por plataformas digitais, que integrem o grupo de alto risco, para as trabalhadoras e trabalhadores que demandem necessariamente o distanciamento social em razão da pandemia do coronavírus (com filhas ou filhos, pessoas idosas ou com deficiência, pessoas com doenças crônicas que podem ter seu quadro agravado pelo coronavírus, dela dependentes), entre outras medidas protetivas (CONAFRET, 2020).

No país, ao analisar o site das principais empresas de transporte individual de passageiro e entrega de alimentos, como a Uber, a Loggi e o Ifood, chama atenção que as orientações destinadas aos trabalhadores são precedidas de informações aos clientes e às autoridades públicas, ressaltando de forma uníssona que estão empenhadas em assegurar medidas de prevenção e proteção aos clientes, aos restaurantes, e tão somente, por derradeiro, são apresentadas as ações voltadas aos trabalhadores.

No site da empresa Uber, abaixo das notas de ações referentes ao compromisso da empresa no apoio à sociedade e às autoridades públicas, são dispostas informações aos motoristas e entregadores da *UberEats*, dentre elas, destacam-se o reembolso de álcool em gel e máscaras, a criação da opção de entrega sem contato com o cliente, serviços de telemedicina aos parceiros. Além disso, para os trabalhadores diagnosticados com a Covid-19 ou em quarentena individual determinada por uma autoridade de saúde, a empresa afirma ter assegurado assistência financeira enquanto perdurar a restrição para

o trabalho, limitada a até 14 dias e em valor correspondente à média diária de ganhos nos últimos 6 meses (UBER, 2020), nesses casos, assegurou a devolução de veículos alugados por meio de parceiros globais, como a Localiza Hertz, Movida e Unida, sem multas.



Para enfrentamento da pandemia, a empresa 99 Pop anunciou a criação do “Pacote de Proteção 99”, que inclui: a destinação de valores à aquisição e distribuição de máscaras, álcool em gel e escudos protetivos aos motoristas parceiros; a criação de um *podcast* para informar os trabalhadores sobre a doença e um fundo de U\$ 10 milhões para ajudar os motoristas e entregadores parceiros do 99 Pop e 99 Food contaminados pelo coronavírus. A empresa informou que já realizou a desinfecção de 150 mil veículos em 16 cidades, bem como firmou parcerias para promover cursos de qualificação a distância gratuitos, com Sebrae e Estácio. Além disso, afirmou que flexibilizou as taxas de aceitação e desempenho semanal e congelou as categorias do Somos 99 (99 POP, 2020).

Já a empresa Ifood apontou que as medidas protetivas adotadas se concentraram

na criação de um fundo solidário no valor de R\$ 1 milhão para dar suporte aos entregadores que necessitem permanecer em quarentena, no envio de materiais educacionais aos entregadores, a ampliação de ações de prevenção e educação nos próximos dias com apoio do Ministério da Saúde, consultorias especializadas e hospitais (IFOOD, 2020).

No site da empresa Rappi, que atua no segmento de entregas sob demanda, não há nenhuma informação sobre as medidas adotadas pela empresa durante a pandemia (RAPPI, 2020). O mesmo ocorre no site da Loggi, outra empresa do ramo de entrega, que apesar de ter como título “Coronavírus: Prevenção em primeiro lugar”, se limita a prestar orientações sobre como os consumidores podem se manter seguros ao receber uma entrega (LOGGI, 2020), sem tecer nenhuma menção à segurança dos trabalhadores, o que deixa transparecer a real preocupação da plataforma digital.



Entre as providências informadas pelas empresas voltadas a minorar os impactos sobre os trabalhadores em razão da redução de demanda, acarretada

pela restrição de mobilidade pública durante a pandemia, merece destaque o congelamento de categorias e a flexibilização das taxas de desempenho e aceitação, adotadas pela Uber e pela 99 Pop, que visam, respectivamente, à manutenção da categoria do prestador de serviços nos planos de recompensas empresariais e a não aplicação de penalidades.

A fixação de taxas de aceitação da demanda e de desempenho, unilateralmente pelas plataformas digitais, assim como a segmentação dos trabalhadores em categorias⁴, observados os referidos parâmetros, na atualidade, retratam ferramentas tecnológicas de gestão da força de trabalho, sutis e sofisticadas, que são empregadas para controlar e monitorar a disponibilidade do trabalhador, a qualidade da prestação de serviços e até mesmo a sua geolocalização.

Por assegurar o monitoramento, em tempo real e em qualquer localidade, esses instrumentos se revelam assim, muito mais precisos na avaliação e disciplina sobre trabalho que os mecanismos de gestão convencionais, como o relógio de ponto e a figura do gerente no local de trabalho. Essas medidas deixam transparecer, a rigor, que a prática destoa da retórica de liberdade e flexibilidade entoado pelas plataformas digitais, isso porque, caso não atingidas as taxas de desempenho e de aceitação nos níveis impostos, o trabalhador sujeita-se à imposição de penalidades, como suspensão temporária da demanda e até mesmo o seu descredenciamento definitivo, sem direito à defesa.

Em que pese afirmarem que promovem o bloqueio de temporário de contas de motoristas parceiros com diagnóstico de suspeita ou de teste positivo para Covid-19, assim fornecem às autoridades públicas de saúde sobre contaminação dentro da base, como forma

de ajudar no controle da disseminação do vírus, a verdade é que, não havendo fiscalização sobre o estado de saúde dos trabalhadores, tampouco informação sobre contaminações nos estabelecimentos parceiros, que esses trabalhadores da linha de frente estão arriscando sua integridade física e até mesmo a vida em prol da sobrevivência própria e de terceiros (VESPA, 2020).

A inexistência de dados públicos sobre a contaminação e morte de profissionais que trabalham em aplicativos de transporte, ou ainda de infectados que trabalhavam em estabelecimentos parceiros aliado o alto volume de entregas e a não fiscalização das medidas sanitárias impostas potencializam os riscos da atividade, que, quando denunciadas, deixam o trabalhador vulnerável a represálias, e pior, a ficar sem trabalho, e por conseguinte, sem renda (VESPA, 2020).

Nesses termos, a despeito das ações alegadamente disponibilizadas pelas empresas, não se pode descurar que ante a natureza de contratação independente entre prestador de serviços e plataformas digitais, a fiscalização em relação à saúde dos trabalhadores e a segurança do meio ambiente de trabalho em que se ativam esses trabalhadores escapa às autoridades públicas, não sendo possível assegurar que foram efetivamente disponibilizadas aos trabalhadores, em tempo e modo necessário a minorar os riscos do contágio pelo vírus da Covid-19, o que deixa evidente o seu estado de vulnerabilidade e a sua necessidade de tutela.

Considerações finais

Em tempos de pandemia, a intensa vulnerabilidade do trabalhador que se ativa em plataformas digitais fica à evidência, reflexo desse do progressivo desmantelamento das proteções trabalhistas construídos nos

últimos anos, em prol de uma propagandeada liberdade, flexibilidade na prestação de serviços, retóricas do empreendedorismo, que, não tem assegurado um padrão mínimo de subsistência nem de assistência social ao trabalhador, a quem só resta se lançar ao trabalho.

A par das novas condições de gestão da força de trabalho e de vida dos trabalhadores, o que se nota é que, na essência, a intensa vulnerabilidade do trabalhador empenhado em prestar serviços a outrem, continua a mesma, o que mudou foi apenas o *tripalium*, agora modernizado, saem o relógio de ponto e a figura do gerente, para dar lugar aos incentivos psicológicos e de gamificação que impelem o trabalhador a gerenciar-se em proveito das plataformas digitais.

Sendo o Direito do Trabalho, insculpido à base de luta de classes e do tensionamento entre ideais liberais e sociais, impõem-se resgatar o seu ideal teleológico fundante desse ramo do direito: a proteção do homem contra a exploração por outrem de outro homem, quer pela máquina, e agora, também contra os algoritmos, nesse particular, urge a imposição do cumprimento de políticas de saúde e segurança aos trabalhadores ativos em plataforma digital, independentemente de seu *status* jurídico, pelo simples fato de servir o direito à proteção do homem, empregado ou não.

Referências

ALOISI, Antonio. Commoditized Workers: Case Study Research on Labour Law Issues Arising from a Set of 'On-Demand/Gig Economy' Platforms. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, v. 37, n. 3, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2637485>. Acesso em: 27 jan. 2018.

APLICATIVO móvel. In: **Wikipédia**. 2 jan. 2019. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Aplicativo_m%C3%B3vel . Acesso

em 13 jan. 2019.

ARAUJO, Wanessa. **A intermediação do trabalho humano por meio de tecnologias algorítmicas e a necessidade de proteção do trabalhador:** os desafios de adequação do corpus jurídico-trabalhista às novas modalidades de exploração do trabalho na era digital. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito). - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFMG_bf64ce77115292209ca8b1a48bddc469 . Acesso em: 15 jun. 2020.

AZEVEDO, Rita; MATTOS, Adriana. Dona do KFC demite 30% dos funcionários no Brasil em meio à crise da covid-19. São Paulo: **Valor econômico**, 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/03/25/dona-do-kfc-demite-30percent-dos-funcionarios-no-brasil-em-meio-a-crise-da-covid-19.shtml>. Acesso em 04 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1942. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº10.329 de 28 de abril de 2020. Altera o Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. **Diário Oficial da União**, 28 abr. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10329.htm. Acesso em 03 jun.2020.

COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS FRAUDES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. Nota Técnica para orientação da atuação do Ministério Público do Trabalho em face das medidas governamentais

de contenção da pandemia da doença infecciosa COVID 19, voltada às empresas de transporte de mercadorias e de transporte de passageiros, por plataformas digitais. Brasília, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-conafret-coronavirus-01.pdf>. Acesso em 01 jun.2020.

CAMPOS, Stela. BIGARELLI, Barbara. Companhias já aderem ao home office permanente. São Paulo: **Valor Econômico**, 08 jun, 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/carreira/noticia/2020/06/08/companhias-ja-aderem-ao-home-office-permanente.shtml>. Acesso em 08.06.2020.

CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. Motorista do Uber poderá ser considerado empregado no Brasil, **Migalhas**. Ribeirão Preto, 20 abr, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI237918,41046-Motorista+do+Uber+podera+ser+considerado+empregado+no+Brasil>. Acesso em 7 maio.2020.

COLETTA, Ricardo Della. Bolsonaro barra motoristas de aplicativo e outras categorias em vetos à ampliação do auxílio emergencial. **Folha de São Paulo**. São Paulo: 15 maio 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/bolsonaro-barra-motoristas-de-aplicativo-e-outras-categorias-em-vetos-a-ampliacao-do-auxilio-emergencial.shtml>. Acesso em 05 jun.2020.

CRIVELLA ameaça multar pessoas em aglomerações e cassar o alvará de estabelecimentos. **G1**. Rio de Janeiro, 14 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/04/14/crivella-ameaca-multar-pessoas-em-aglomeracoes-e-cassar-o-alvara-de-estabelecimentos.shtml>. Acesso em: 05 jun.2020

GAUTHIER, Gustavo. El derecho laboral

ante el reto de la economía compartida: apps, smartphones y trabajo humano. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 19, n. 37, p. 117-127, jul. 2016. ISSN 2318-7999. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2016v19n37p117>. Acesso em: 6 jun. 2020.

INFORMAÇÕES sobre coronavírus (COVID-19). **IFOOD**. 18 mar. 2020. Disponível em: <https://entregador.ifood.com.br/informacoes-sobre-coronavirus/>. Acesso em 04 jun.2020.

KERVALT, Marcelo. Home office deve crescer 30% após pandemia, aponta estudo. **GauchaZH**, Rio Grande do Sul, 12 abr. 2020. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/educacao-e-emprego/noticia/2020/04/home-office-deve-crescer-30-apos-pandemia-aponta-estudo-ck8xhw41a028w01ntnswlwf5u.html>. Acesso em 04 jun.2020.

LARA, Bruna. BRAGA, Nathália. RIBEIRO, Paulo Victor. Parceria de Risco: aplicativos lucram com coronavírus pondo entregadores em risco de contágio. **The Intercept Brasil**, 23 mar. 2020. Disponível em. <https://theintercept.com/2020/03/23/coronavirus-aplicativos-entrega-comida-ifood-uber-loggi/?comments=1>>. Acesso em 03 jun.2020.

LOBEL, Orly. The Gig Economy & The Future of Employment and Labor Law. **University of San Francisco Law Review**, Forthcoming; San Diego Legal Studies Paper, n. 16-223, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2848456>. Acesso em 20 abr. 2017.

CORONAVIRUS: Prevenção em primeiro lugar. **Loggi**, 2020. Disponível em:<<https://ajuda.loggi.com/hc/pt-br/articles/360041831091-Coronav%C3%Adrus-Preven%C3%A7%C3%A3o-em-primeiro->

lugar>. Acesso em: 05 jun.2020.

MACIEL, Rui. Atingida pela pandemia da COVID-19, IBM promove onda de demissões. **CanalTech**, São Paulo, 22 maio 2020. Disponível em: <https://canaltech.com.br/mercado/atingida-pela-pandemiada-covid-19-ibm-promove-onda-de-demissoes-165347/>. Acesso em: 05 jun.2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Sobre a doença. Brasília, 2020. Disponível em:<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca> . Acesso em 05 jun.2020.

MOVENDO o que importa. **Uber**, São Paulo, 2020. Disponível em:<https://www.uber.com/br/pt-br/coronavirus/>. Acesso em 04 jun.2020.

OLIVEIRA, Murilo. Pandemia e Uberização: o trabalhador lutando “sozinho” na guerra da sobrevivência. **TRAB21**, Rio de Janeiro, 3 jun. 2020. Disponível em: <https://trab21.blog/2020/06/03/pandemia-e-uberizacao-o-trabalhador-lutando-sozinho-na-guerra-da-sobrevivencia/>. Acesso em: 05 jun.2020.

OLIVEIRA NETO, Celio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual**: causas, efeitos, conformação. São Paulo, LTR, 2018.

OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. **OPAS Brasil**, 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: 07 jun. 2020.

OMS registra 382,2 mil mortes e mais de 6,4 milhões de casos no mundo. **UOL**, São Paulo, 04 jun. 2020. Disponível em:<https://noticias.uol.com.br/ultimas->

noticias/2020/06/04/coronavirus-oms-registra-382867-mortes-e-6416828-casos-no-mundo.htm. Acesso em 06 jun.2020.

O QUE É Plataforma Digital e quais suas funcionalidades? **Vertigo Tecnologia**.19 abr. 2018. Disponível em: <https://vertigo.com.br/plataforma-digital-portal-intranet-mobile> Acesso em: 30 abr. 2018.

PACOTE de proteção 99. **99 POP**, 2020. Disponível em: <https://99app.com/coronavirus/>. Acesso em 05 jun. 2020.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009.

RAPPI. Site institucional. Disponível em:<https://www.rappi.com.br/>. Acesso em 05 jun.2020.

RECIFE adota regras mais duras para forçar o isolamento social. **Diário de Pernambuco**, Recife, 13 abr. 2020. Disponível em:<<https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2020/04/recife-adota-regras-mais-duras-para-forcar-o-isolamento-social.html>>. Acesso em 04 jun.2020.

ROSENBLAT, Alex. STARK, Luke. Algorithmic Labor and Information Asymmetries: A Case Study of Uber's Drivers. **International Journal of Communication**. v.10, 2016. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/4892/1739>. Acesso em 20 mar. 2018.

SOARES, Roberta. A crise do Uber e as novas regras de utilização do serviço na pandemia. **JC**, Recife, 19 maio 2020. Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/colunas/mobilidade/2020/05/5609760-a-crise-da-uber.html>. Acesso em 07 jun.2020.

SIGNES, Adrián Todolí. O Mercado de trabalho no século XXI: *on-demandeconomy, crowdsourcing* e outras formas de descentralização que atomizam o mercado de trabalho. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017. p. 28-43.

UMBELINO, Thaís. Coronavírus: o que diz o decreto de Ibaneis que cancela aulas e eventos. **Correio Braziliense**. Brasília, 11 mar. 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2020/03/11/interna_cidadesdf,833634/coronavirus-o-que-diz-o-decreto-de-ibaneis-que-cancela-aulas-e-evento.shtml. Acesso em 04 jun.2020.

VESPA, Talyta. Sem saída, entregadores ficam entre a covid-19 e o bloqueio dos aplicativos. **UOL Notícias**, São Paulo, 09 jun. 2020. Disponível em:<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/06/09/entregadores-relatam-falta-de-epi-medo-da-covid-19-e-trabalho-escravo.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 09 jun.2020.

WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19. **World Health Organization**. 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Acesso em 06 jun. 2020.



OFICIAL DE JUSTIÇA: DIFICULDADES E NOVOS DESAFIOS DURANTE A PANDEMIA

José Henrique Ferreira Bona¹

Resumo:

O presente artigo pretende mostrar a realidade dos Oficiais de Justiça em tempo da COVID-19 (coronavírus), que precisaram se reinventar e ainda salientam a importância do trabalho desta categoria como *longa manus* do Poder Judiciário.

Palavra-chave: Oficial de Justiça. COVID-19. Mandado Judicial. Trabalho remoto.

Introdução

A pandemia do novo coronavírus (COVID-19) criou uma nova forma de trabalho para muitas pessoas, dentre elas para os servidores do Poder Judiciário, que passaram a trabalhar de forma remota, nos termos dos normativos publicados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e outras regulamentações publicadas por diversos órgãos judiciários.

1 Mestre em Direito Social e Processo Reivindicatório pelo Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB); josebonna@yahoo.com.br; ORCID: 0000-0003-3602-0508.

Entre os servidores do Judiciário, chama atenção especial o trabalho dos Oficiais de Justiça que, no período da pandemia, precisaram se reinventar, a fim de cumprir suas obrigações e deveres de ofício.

Com efeito, a maior parte dos servidores, magistrados e demais membros do Poder Judiciário, podem desenvolver seu trabalho respeitando o isolamento social que o cenário de pandemia exige.

No entanto, em muitas circunstâncias, não é possível cumprir uma decisão judicial de forma remota e, nestes casos, faz-se necessária a presença física do Oficial de Justiça que, como *longa manus* do Judiciário, atuará no cumprimento da ordem judicial.

O Oficial de Justiça em tempo da COVID-19

Ressaltamos a importância do Oficial de Justiça na busca da efetivação da prestação jurisdicional, com fundamento do

art. 149 do Código de Processo Civil, que arrola o executante de mandados como auxiliar da Justiça.

É importante frisar o valor da função do Oficial de Justiça, cuja relevância remonta ao período colonial, pois desde então desempenha papel primordial na prestação jurisdicional, como podemos constatar nas palavras de Almeida (2009, p.13):

Os meirinhos de hoje não são mais do que a sombra caricata dos meirinhos do tempo do rei; estes eram gente temível e temida, respeitável e respeitada; formavam um dos extremos da formidável cadeia judiciária que envolvia todo o Rio de Janeiro no tempo em que a demanda era entre nós um elemento de vida: o extremo oposto eram os desembargadores. Ora, os extremos se tocam, e estes, tocando-se, fechavam o círculo dentro do qual se

sempre agindo em nome do magistrado, procurando buscar o equilíbrio na sociedade dentre multifários níveis sociais. Necessita, portanto, de uma formação moral elevada, bem como de um bom senso diferenciado em relação ao cidadão comum.

Enfatiza Nary:

O Oficial de Justiça, figura imprescindível no que de mais sagrado existe para o cidadão, executando atos que envolvem pessoas dos mais variados níveis sociais, não tem o menor sentido exercer tão importante função pública, com poderes quase ilimitados, longe das vistas do Magistrado, e agindo por ele, sem ter os requisitos elementares de: I – formação moral elevada; II – grau de cultura necessariamente a altura de conhecer tudo sobre o que venha envolver a civilização a que serve. (NARY, 1994, p. 8).

“(...) o oficial de Justiça é imprescindível para o exercício da cidadania e da busca da Justiça, sempre agindo em nome do magistrado, procurando buscar o equilíbrio na sociedade dentre multifários níveis sociais”.

passavam os terríveis combatentes das citações, provarás, razões principais e finais, e todos esses trejeitos judiciais que se chamava o processo. Daí sua influência moral.

Reafirma a importância dos executores de ordens judiciais, Veado que explicita: “[...] como executor de ordens judiciais, a lei lhe conferiu uma enorme e importante prerrogativa dentro do processo que é o poder de certificar. Essa atribuição é de órgão que tem fé pública porque as certidões asseguram o desenvolvimento regular e válido de todo o processo.” VEADO (1997, p. 21).

Assim, podemos afirmar que o Oficial de Justiça é imprescindível para o exercício da cidadania e da busca da Justiça,

Infelizmente, ainda não existe uma lei única que regulamenta a atividade do Oficial de Justiça, cujas atribuições encontram-se em normas dispersas em nosso ordenamento jurídico, como o Código de Processo Civil, portarias, regimentos internos dos tribunais, dentre outros normativos.

É transparente a necessidade da busca ao Judiciário a fim de evitar-se a volta aos tempos da caverna, em que cada pessoa resolvia seus problemas de forma individual, fazendo justiça com as próprias mãos. Dessa necessidade surge a função jurisdicional da qual os Oficiais de Justiça efetivamente participam.

Pode-se definir objetivamente a função jurisdicional como a busca da solução

de conflitos pelo Estado, aplicando o direito ao caso concreto de forma imparcial.

Segue esta linha de raciocínio Fernando Capez (2000, p.148):

Jurisdição é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui, na pessoa de um juiz, aos titulares dos interesses em conflito, para, imparcialmente, aplicar o direito ao caso concreto, a fim de fornecer uma pacífica solução ao litígio, reafirmando a autoridade da ordem jurídica e a verticalidade da relação Estado-Particular.

Assim, por decorrência do CPC, o Oficial de Justiça deve praticar os atos determinados pelo juiz, devendo pautar-se nos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, quais sejam: os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1988).

É importante frisar que os Oficiais de Justiça também devem respeito aos princípios da imparcialidade e independência, devendo julgar-se suspeitos ou impedidos nos casos em que existam interesses pessoais ou amigos íntimos, evitando-se avaliações facciosas e que possam deturpar o fim almejado da Justiça, preservando-se de eventual responsabilização legal, administrativa, moral e ética.

Posicionamento defendido por Cintra, Grinover e Dinamarco (2003, p.130) que:

As atividades do Estado são exercidas através de pessoas físicas, que constituem seus agentes, ou seus órgãos (juiz exerce a jurisdição, complementada sua atividade pelas dos órgãos auxiliares da justiça). E, como essas pessoas não agem em nome próprio mas como órgãos do Estado, a sua imparcialidade é uma exigência da lei; o juiz ou auxiliar

da Justiça (escrivão, Oficial de Justiça, depositário, contador) que tiver interesse próprio no litígio ou razões para comportar-se de modo favorável a uma das partes e contrariamente à outra (parentesco, amizade íntima, inimizade capital) não deve atuar no processo [...].

Os Oficiais de Justiça, no exercício do múnus público, possuem fé pública, o que garante fidedignidade de suas ações. Inclusive, é a fé pública que permite, no exercício da função, a utilização de todos os meios legais na busca do cumprimento do mandado. Seguindo este raciocínio temos Filho, Araujo e Silva (2010, p.), segundo o qual: [...] É ela que confere ao oficial de justiça, no cumprimento dos mandados, o poder-dever de uso de todos os meios juridicamente corretos e legalmente previstos a fim de lograr êxito no seu cumprimento.

São atribuições dos cumpridores de mandados judiciais consoante o art.154 do CPC:

I – fazer pessoalmente citações, prisões, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício, sempre que possível na presença de 2 (duas) testemunhas, certificando no mandado o ocorrido, com menção ao lugar, ao dia e à hora;

II – executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;

III – entregar o mandado em cartório após seu cumprimento;

IV – auxiliar o juiz na manutenção da ordem;

V – efetuar avaliações, quando for o caso;

VI – certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber (BRASIL, 2015).



Porém, faz-se necessária a criação de um padrão de procedimentos a nível nacional, a fim de que se possa exercer tal função tão árdua de forma consciente e tranquila, posicionamento defendido por Nary (1994, p.20) que afirma: “[...] Elaboração de uma lei orgânica que unifique juízes e auxiliares de justiça, disciplinando-lhes os direitos, os deveres, as prerrogativas e atribuições.”

Também corrobora com esta ideia Jesus-Silva e Hendawy, que afirmam:

Levando em consideração a importância dos atos do Oficial de Justiça para o processo, e sua atuação perante a parte, o ideal seria que houvesse uma lei nacional que positivasse e padronizasse os procedimentos, observando-se as especificidades das justiças especializadas, nas quais ocorrem atribuições mais específicas voltadas ao atendimento de cada uma delas, contudo não se afastando da natureza executiva e inteligência que a função e o seu desempenho requerem. (JESUS-SILVA; HENDAWY, 2018).

Com a pandemia do novo

coronavírus, diversos normativos foram publicados regulamentando a atividade dos órgãos do Poder Judiciário, cabendo a cada Tribunal detalhar regras de trabalho de seus respectivos servidores e magistrados, observando-se as diretrizes gerais publicadas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – TRT10, desembargadores, juízes, assistentes e demais servidores estão em trabalho remoto, ressalvadas as atividades essenciais, que permanecem com trabalho interno presencial com um quadro reduzido de servidores, nos termos da Portaria Conjunta nº 3, de 28 de abril de 2020.

A justiça não pode parar e daí decorre, mais uma vez, em tempos de pandemia, a importância do Oficial de Justiça, cujo trabalho, muitas vezes, não pode ser feito de forma remota.

Desde o início da pandemia e a publicação dos primeiros normativos do TRT10, os Oficiais de Justiça continuaram a dar cumprimento aos mandados de forma presencial nos casos urgentes, permanecendo na linha de frente contra o COVID-19, garantindo a prestação jurisdicional aos casos essenciais, inclusive em casos relacionados à pandemia do novo coronavírus.

Seguindo essa mesma linha, o art. 17 da Portaria Conjunta 3, de 28 de abril de 2020, determina que somente serão realizadas diligências presenciais em caso em que houver ordem judicial expressa nesse sentido, senão vejamos: “Os Oficiais de Justiça serão mantidos em sobreaviso **apenas para mandados de urgência, desde que assim expressamente indicados pelo Juiz ou Desembargador**, sem prejuízo da atuação em diligências que possam ser realizadas por meio de sistemas eletrônicos”. (grifo nosso) (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO, 2020a)

Ainda no mesmo sentido, a Recomendação da Corregedoria do TRT10 nº 2/2020, preceitua em seu Capítulo I, letra b: **“apenas se realizarão atos presenciais em caso de efetiva e inadiável necessidade declarada pelo Juiz**, observadas, nessa situação, as medidas preventivas próprias a evitar o contágio pelo vírus” e reforça, no Capítulo III:

e) as diligências que exijam a atuação presencial de Oficial de Justiça devem manter-se reservadas aos casos de urgências, quando não for possível utilizar outro meio de comunicação do ato judicial, observadas todas as cautelas para o cumprimento da diligência quanto a atos que possam resultar em contágio, como assinatura de documentos, que serão supridas pela certificação do Oficial de Justiça, sob fé pública; (grifos nossos) (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO, 2020b)

Em tal dispositivo, observamos a importância e a magnitude da fé pública do Oficial de Justiça, uma vez que prevê a dispensa de assinatura nos mandados e em outros documentos, cabendo ao executor do mandado certificar que a ordem judicial foi recebida pelo destinatário. Tal preceito encontra-se também no Capítulo I, letra a, da citada Recomendação da Corregedoria, *in verbis*:

a persistência da suspensão de audiências, depoimentos, tradição e assinatura de documentos físicos, cabendo ao Juiz, **Oficial de Justiça** e demais servidores, quando for o caso, **declarar, sob fé pública, a certificação de que o documento teve ciência ou foi recebido pelo destinatário**. (grifo nosso) (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO, 2020b)

Observamos ainda que, assim como os desembargadores, magistrados, servidores e demais colaboradores do TRT da 10ª Região, os Oficiais de Justiça daquele Tribunal também estão autorizados a fazer

seu trabalho de forma remota, com a utilização de meios eletrônicos, nos termos da Recomendação da Corregedoria nº 2/2020, cujo Capítulo III determina:

f) as diligências que puderem ser realizadas por via remota deverão ser assim certificadas pelo Oficial de Justiça, indicando o meio utilizado para o cumprimento e as demais informações de praxe próprias ao contido no mandado judicial. (grifo nosso) (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO, 2020b)

Assim, na busca de resguardar a saúde de servidores tão essenciais à prestação jurisdicional e, ao mesmo tempo, assegurar que a Justiça não irá parar, o TRT10 trouxe dispositivos que autorizam o trabalho remoto dos Oficiais de Justiça.

Dessa forma, os Executantes de Mandados do TRT da 10ª Região tiveram que adaptar seu trabalho à nova realidade de isolamento social e começaram a cumprir os mandados não urgentes por trabalho remoto, enviando as ordens judiciais por meios eletrônicos, via e-mail ou por aplicativos de mensagens.

Observa-se, portanto, que o cenário de pandemia causa fortes reflexos na atividade do Oficial de Justiça, antes voltado a diligências externas, com vistas a localizar endereços, encontrar os destinatários das ordens judiciais, vistoriar bens móveis e imóveis, dentre outros deveres funcionais.

Hoje, além do trabalho externo no cumprimento das medidas urgentes, o Oficial de Justiça acumula também o *home office*, fazendo pesquisas em sites, redes sociais, e utilizando outras ferramentas eletrônicas de busca, que possam auxiliar na localização do contato do destinatário do mandado que, uma vez contactado, receberá o documento por meios eletrônicos (e-mail ou aplicativo de mensagens), cabendo ao Oficial de Justiça

dar-lhe ciência da ordem judicial e certificar o seu cumprimento.

Assim, em tempos de pandemia, em que um grande número de mandados ficará sobrestado ao cumprimento, por sua incompatibilidade com o teletrabalho, os Oficiais de Justiça encontraram uma alternativa eficaz para dar cumprimento a determinadas ordens judiciais, passíveis de cumprimento por meios remotos, de forma a assegurar a continuidade da prestação da atividade jurisdicional.

No atual cenário, é fato incontroverso que existe um grande número de processos na Justiça, situação que reflete diretamente na atividade do Oficial de Justiça, que também acumula um grande número de mandados a serem cumpridos.

Uma das soluções possíveis para tentar diminuir o volume de mandados acumulados seria o seu cumprimento de forma remota, seja via e-mail, seja por mensagem de celular, procedimento hoje adotado no TRT10, enquanto persistir a situação emergencial decorrente da pandemia.

Outra medida aplicada por aquele

possam ser realizadas por publicações no Diário de Justiça eletrônico ou por comunicação direta no sistema do PJe deverão ser efetivadas por e-Carta, conforme regulamentado pela Portaria PRE-SGJUD nº 12/2020, editada pelo Presidente do Tribunal. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO, 2020b)

Portanto, atos de mera comunicação, como citações e intimações, deverão ser realizados diretamente pelas Secretarias das Varas, por meio de publicações eletrônicas ou, quando não for possível, por meio do e-Carta, dispensando, nesses casos, a expedição do mandado como forma de envio da ordem judicial. Tal medida mostrou-se eficaz tanto para agilizar o andamento do processo, como para resguardar a saúde do Oficial de Justiça em tempos de pandemia, além permitir que o Oficial de Justiça atue prioritariamente na fase de execução.

É importante a flexibilização do cumprimento das ordens de intimação e citação por meios eletrônicos, como assim o fez o E. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, seja com a finalidade de garantir a observância ao princípio da celeridade processual, seja para reduzir o acúmulo de mandados a serem cumpridos pelos Oficiais de Justiça ao término da pandemia, seja

“Uma das soluções possíveis para tentar diminuir o volume de mandados acumulados seria o seu cumprimento de forma remota, seja via e-mail, seja por mensagem de celular, procedimento hoje adotado no TRT10, enquanto persistir a situação emergencial decorrente da pandemia”

Regional, que demonstra a preocupação em diminuir os riscos de contágio do novo coronavírus, encontra-se no Capítulo III da Recomendação da Corregedoria nº 2/2020, que dispõe:

as citações e demais intimações que não

para minimizar o risco de contágio. Assim também se posiciona Freitas e Batista Junior que afirmam:

O futuro se encaminha para a criação de um “domicílio eletrônico”, um endereço ou caixa postal para onde as comunicações processuais podem ser

encaminhadas. Tal mecanismo já está previsto no CPC para grandes empresas, públicas e privadas e para órgãos públicos. (FREITAS; BATISTA JÚNIOR, 2018).

Logo, o posicionamento da Corregedoria do TRT-10 segue o entendimento do Código de Processo Civil², que determina o cumprimento de mandado de intimação e citação por carta ou meio eletrônico.

Porém, a nova forma de trabalho do Oficial de Justiça, por teletrabalho, muitas vezes esbarra em um obstáculo, que consiste na dificuldade em obter o contato do destinatário do mandado, como e-mail e telefone celular, especialmente quando a ordem judicial é destinada a pessoas físicas.

Tal obstáculo poderia ser superado com um trabalho de orientação aos advogados sobre a necessidade de que tais informações constem na inicial de forma clara e completa, e sejam incluídas no cadastro processual das partes. Certamente, a adoção dessa medida proporcionará uma maior rapidez no cumprimento dos mandados de forma remota.

Mais uma maneira de reinventar a forma de trabalho do Oficial de Justiça em tempos de pandemia é encontrada no art. 17, §4º da Portaria Conjunta nº 3/2020 do TRT da 10ª Região, segundo o qual “Os Oficiais de Justiça que estejam em teletrabalho deverão, tanto, quanto possível, **adiantar as pesquisas patrimoniais necessárias às diligências a serem ultimadas logo que encerrada a crise epidemiológica**” (grifo nosso) (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO, 2020a).

2 CPC/2015: Art. 246. A citação será feita: I -pelo correio; II -por oficial de justiça; III -pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório; IV -por edital; V -por meio eletrônico, conforme regulado em lei própria.



Pode-se observar que o dispositivo citado prevê a possibilidade de o Oficial de Justiça utilizar ferramentas eletrônicas que permitam adiantar a localização de bens dos destinatários dos mandados que lhe foram distribuídos, de forma a agilizar o cumprimento das ordens judiciais quando do retorno ao trabalho presencial.

Trata-se de uma medida de extrema importância, pois, uma vez localizado previamente o bem a ser penhorado, tal fato diminui o tempo necessário para cumprimento do mandado de forma presencial, reduzindo, portanto, o risco de contágio durante a diligência.

Além de toda as dificuldades já mencionadas, os Oficiais de Justiça ainda enfrentam a insegurança nas ruas e se sujeitam aos mais diversos riscos quando do cumprimento dos mandados, pois necessitam adentrar nos mais diversos ambientes, de pequenos comércios a prostíbulos, de hospitais a presídios, de locais urbanos a zonas rurais distantes e de difícil acesso.

Nos dias atuais, soma-se a todas essas dificuldades, o risco de contágio em um cenário de pandemia.

Considerações finais

Apesar dos riscos a que estão expostos e do medo de contágio, e apesar do isolamento social que o mundo enfrenta em razão da pandemia do COVID-19, os Oficiais de Justiça continuam nas ruas, para garantir o cumprimento de mandados urgentes, além de reinventar sua forma de trabalho, com a realização de diligências por meios eletrônicos.

Portanto, seja em diligências presenciais, seja por teletrabalho, o Oficial de Justiça mostra seu comprometimento com a importante função que exerce e, mesmo diante de uma situação de crise epidemiológica ocasionada pela pandemia da COVID 19, esse importante serventuário da Justiça cumpre a sua missão institucional de prestar jurisdição de forma eficiente, rápida e eficaz à população.

Referências

ALMEIDA, Manoel Antônio de. **Memórias de um sargento de milícias**. 3. ed. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2009.

BRAGA FILHO, Arnaldo; ARAUJO, Raphael Gomes de ; SILVA, Sônia Gundim. **Oficial de Justiça: abordagem teórica e procedimentos práticos**. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105. de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 09 jun. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Ato nº 11 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, de 23 de abril de 2020. Regulamenta os prazos processuais relativos a atos processuais que demandem atividades presenciais, assim como a uniformização dos procedimentos para registro e armazenamento das audiências em áudio e vídeo e fixa outras diretrizes. Brasília, TST, 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63416/Ato+CGJT+11-2020.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Portaria Conjunta nº 3 do TRT da 10ª Região**, de 28 de abril de 2020. Regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho da 10ª Região, as medidas de prevenção à contaminação por coronavírus (COVID-19). **Atos normativos**. 2020a. Disponível em: http://www.trt10.jus.br/institucional/portarias/conjunta/2020_003.pdf. Acesso em: 29 mai. 2020

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Recomendação da Corregedoria nº 2/2020 do TRT da 10ª Região**, de 28 de abril de 2020b.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 19 ed., 2003.

FREITAS, Marcelo Araújo de;

BATISTA JUNIOR, José Carlos. **Oficial de Justiça:** elementos para capacitação profissional. São Paulo: Triunfal Gráfica e Editora, 3. ed., 2018.

JESUS-SILVA, Luis Cláudio de; HENDAWY, Asmaa AbuduAllah. **Oficial de Justiça:** competência, atribuições e responsabilidades. Teoria e prática à luz do Novo CPC. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

NARY, Georges. **Oficial de Justiça:** teoria e Prática. 8. ed. São Paulo: LEUD, 1994.

SOARES, Matilda de Paula. **Manual prático do Oficial de Justiça.** Curitiba: Juruá Editora, 2007.

VEADO, Carlos Weber ad-Víncula. **Oficial de Justiça e sua função nos juízos cível e criminal.** São Paulo: editora de Direito Ltda., 1997.



A INTERPRETAÇÃO DA MP N. 927/20 NO QUE PERTINE À ADOÇÃO FLEXIBILIZADA DO TELETRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA: A PRESERVAÇÃO DA VIDA E SAÚDE DO TRABALHADOR

Adriano Marcos Soriano Lopes¹
Solainy Beltrão dos Santos²

Resumo:

A MP n. 927/20 deve ser interpretada à luz da conformidade constitucional de modo a permitir a preservação da saúde do trabalhador. O presente trabalho visa elucidar se o teletrabalho regulamentado pela norma emergencial pode ser utilizado por empresas que não foram açambarcadas pela crise ocasionada pela pandemia. Para tanto, a partir do método dedutivo será tratada primeiramente da interpretação do acordo individual firmado entre empregado e empregador previsto MP n.927/20, a qual flexibilizou determinados direitos trabalhistas, mormente o teletrabalho. Na sequência, o referido instituto será analisado de forma histórica e comparada ao texto celetista, bem como será abordado o alcance de sua aplicabilidade no contexto do estado de calamidade pública com o intuito de preservar a higidez da saúde do trabalhador.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. MP n. 927/20. Teletrabalho. Alcance hermenêutico.

1 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.
2 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

Introdução

A pandemia da COVID-19 impactou as relações de trabalho e exigiu do Poder Público ações imediatas e emergenciais, sendo uma delas a edição da MP n. 927/20, que permitiu a flexibilização de direitos trabalhistas durante o estado de calamidade pública na busca da preservação do emprego e da renda.

O presente trabalho visa a interpretar a MP n.927/20 à luz da conformidade constitucional com o fito de elucidar se o teletrabalho regulamentado pela norma emergencial pode ser utilizado por empresas que não foram açambarcadas pela crise ocasionada pela pandemia.

A partir do método dedutivo, a primeira parte deste estudo apresentará as medidas adotadas pelo Governo Federal para enfrentar o estado de calamidade pública, enfatizando a MP n.927/20, mormente a interpretação conforme a Constituição Federal do disposto no art. 2º, que é a norma geral do referido diploma.

Na sequência, será abordado um dos direitos trabalhistas flexibilizados pela

referida norma emergencial – o teletrabalho – desde os seus primórdios legislativos e de forma comparativa com a previsão celetista, bem como acerca da possibilidade da adoção desse regime de trabalho por empresas que não são destinatárias das medidas de enfrentamento do estado de calamidade pública.

Destaca-se que a interpretação equilibrada das medidas de enfrentamento da pandemia da COVID-19 é de grande relevância no contexto atual, no sentido de permitir a resolução equânime dos eventuais conflitos nas relações laborais decorrentes do estado de calamidade pública, o que demonstra a sensibilidade da temática, não se podendo perder de vista a garantia da saúde dos trabalhadores.

A interpretação da N. 927/20 e o respeito à Constituição

Por meio do Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, o Congresso Nacional reconheceu oficialmente a ocorrência do estado de calamidade pública até 31.12.2020, 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 n. 13.379/20 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 que reduzir ou até mesmo cessar a sua atividade econômica, o que, jungido à redução do consumo, ocasionou desastrosos impactos nas relações laborais.

Nessa linha de raciocínio foram editadas consecutivamente as Medidas Provisórias ns. 927, 936, 944, 945 e 946 com o fito de dispor sobre medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de hecatombe econômica.

Sob este prisma, destaca-se a MP n. 927/2020 que reuniu um arcabouço de maleabilidades no contrato de trabalho e, como seu próprio texto dispôs, buscou a preservação do emprego e da renda para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública.

Assim, pode-se destacar que referido ato normativo teve como pressupostos: a manutenção do emprego e da renda; a negociação individual entre empregados e empregadores; e a acentuada flexibilização contratual.

O art. 2º da Medida Provisória giza *in verbis*:

Art. 2º- Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição (BRASIL, 2020)

Tal dispositivo apresenta um caráter disruptivo com a regra vigente no ordenamento jurídico, na medida em que, em um primeiro momento, exalta o negociado (individualmente entre empregado e empregador) em detrimento de direitos trabalhistas reconhecidos e irrenunciáveis e em afronta à imperatividade das normas trabalhistas.

O artigo menciona que durante o período de calamidade pública, i.e, até 31 de dezembro do corrente ano (norma de eficácia temporária, portanto), as partes do contrato de trabalho (empregados e empregadores urbanos, rurais, doméstico (no que couber), terceirizado, temporário, aprendiz, estagiário e servidor público celetista), visando a manter o vínculo empregatício, poderão celebrar um acordo escrito superlativo, sem intervenção sindical, em detrimento dos demais instrumentos legais e negociais, desde que respeitados os limites impostos pela Constituição da

República.

A medida, portanto, trouxe uma predominância da vontade individual sobre a lei infraconstitucional e sobre a norma coletiva, contendo-se, segundo a letra fria do artigo 2º, apenas na CRFB.

Nesse sentido, nos dizeres de Ludwig (2020, p.3) há duas perspectivas de inconstitucionalidade no dispositivo no que se refere à violação do princípio da legalidade e ao artigo 7º, XXVI, da CRFB. Versa o autor:

Existe aqui, em princípio, violação do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II). O acordo individual não pode preponderar indiscriminadamente sobre os instrumentos legais em qualquer caso. No Estado Democrático de Direito, numa perspectiva ampla, a autonomia da

vontade privada tem espaço naquilo que não seja proibido ou restringido pela lei, como garantia do princípio maior da segurança jurídica. Ressalte-se que legalidade aqui é considerada em sentido lato, como juridicidade.

(...)

Por outro lado, há também inconstitucionalidade por violação, em princípio, do art.7º, XXVI da mesma Carta, que impõe expressamente o “**reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho**”. O acordo individual não pode preponderar indiscriminadamente sobre os instrumentos negociais (coletivos) em qualquer caso. Não há norma constitucional que autorize a desconsideração temporária e emergencial de outras normas constitucionais, salvo exclusivamente nas hipóteses distintas e bem delimitadas de Estado de Defesa e Estado de Sítio, em seus rígidos pressupostos (LUDWIG, 2020, p. 3).

Na mesma linha, Pritsch (2020, p.3) aduz que:

Finalmente, registre-se a **duvidosa constitucionalidade** do dispositivo, quando prega que tais **acordos individuais preponderem sobre leis e**

normas coletivas. Durante muito tempo se considerou que as normas coletivas não podiam transacionar direitos legais, salvo aqueles para os quais a própria Constituição previa a flexibilização. Recentemente, a Lei 13.467/2017, que introduziu os arts. 611-A e 611-B na CLT estabelecendo um rol de direitos trabalhistas que podem ser transacionados abaixo do patamar legal, estando o tema ainda *sub judice* perante o STF, em recurso extraordinário, tema 1046 da repercussão geral. Agora, o inusitado que se propõe é que o acordo direto entre o trabalhador e seu patrão, sem qualquer anteparo ou filtro que equilibre a natural desvantagem daquele, derogue até mesmo as normas coletivas, *in pejus* para o trabalhador. (PRISCH2020, p. 3).

Nessa ordem de ideias, a interpretação literal do artigo em comento, de fato, pode levar à concepção de inconstitucionalidade, pois, indubitavelmente, vai de encontro ao núcleo essencial dos direitos sociais não valorizando a implementação das garantias constitucionalmente já asseguradas, ao arrepio do princípio da vedação ao retrocesso (art. 7º, caput, Constituição Federal - CRFB), pois diminui e esvazia direitos que já passaram a compor a esfera subjetiva do trabalhador.

Diante da atenta leitura do artigo 2º da MP n. 927/2020 tem-se que tal artigo somente pode ser interpretado no contexto limite do próprio ato normativo, ou seja, com o objetivo de flexibilizar diversas regras previstas na legislação infraconstitucional trabalhista somente durante o estado de calamidade pública.

Ademais, conclama-se que uma empresa em expansão econômica ou que não foi atingida drasticamente pela pandemia (supermercados, farmácias, laboratórios de análises clínicas, empresas de equipamento médicos, por exemplo) não poderia, em tese, se valer das benesses da medida provisória, pois o ato possui destinatários precisos que são aqueles que estão sofrendo o efeito caótico do flagelo sanitário-econômico, em que uma das consequências é o aumento do desemprego.

Entende-se, ainda, que a medida



cria uma espécie de garantia de emprego àquele que firma o acordo escrito com seu empregador, dado que o acordo visa garantir a “permanência do vínculo empregatício”, numa espécie de contraprestação pela flexibilização ao seu contrato de trabalho durante a pandemia do Sars-CoVi-2.

Insta acrescentar que a interpretação sistemática do referido ato normativo sugere que o art. 2º interaja harmonicamente com os demais dispositivos da medida provisória, mormente o art. 3º que apontou sete medidas (ante a revogação do inciso VII do art. 3º), “dentre outras”, que podem ser adotadas pelo empregador visando ao enfrentamento da crise, ou seja, há um rol exemplificativo que também deve ser considerado à luz de uma interpretação conforme a Constituição.

Nesse quadrante, destaca-se que quando o art. 2º dispõe que deva ser respeitado os limites estabelecidos na Constituição, isso quer significar que não se tem como limite apenas os direitos previstos no art. 7º da CRFB, mas também todos os direitos sociais previstos nos arts. 6º ao 11 da CRFB, os princípios fundamentais e os direitos e deveres individuais e coletivos, etc.

Pritsch (2020, p. 3), quanto à temática, recomenda cautela na análise dos ajustes e adaptações feitas no contrato de trabalho afirmando que:

Assim, ainda que consideremos que certas flexibilizações são razoáveis e necessárias, dada a agilidade que o momento impõe, recomenda-se extrema cautela e comedimento nos ajustes feitos por acordo individual, devendo estar de acordo com a razoabilidade impor o mínimo sacrifício às partes, sob pena de fomentar futura litigiosidade, e **risco de anulação por erro, dolo, coação ou outro vício** (PRITSCH2020, p.3).

Desta forma, casuisticamente, o acordo individual escrito não poderá jamais violar a dignidade humana do trabalhador, pois este princípio fundamental é o norte axiológico que informa e orienta a interpretação e aplicação de todo o nosso sistema jurídico. E, mais ainda, porque não é crível que o art. 2º da MP n. 927/2020 possa retirar tudo o que há no contrato de trabalho garantindo-se ao trabalhador apenas o mínimo para a sua sobrevivência, pois o estado de calamidade não autoriza que se malfira o descanso mínimo dos direitos trabalhistas.

O Teletrabalho como medida de proteção à saúde do trabalhador

Embora se defenda que a medida provisória tenha destinatários limitados, ante as restrições que possa impor ao contrato de trabalho, entende-se que algumas das medidas dispostas no art. 3º da MP n. 927/20 podem ser utilizadas indistintamente pelo empregador se, e somente se, puderem ser aplicadas em benefício do empregado e, com base no princípio protetor, puderem assegurar a melhoria na qualidade de vida, da saúde e da segurança do trabalhador.

É o que se defende quando da instituição do regime de trabalho mediante teletrabalho, conforme autorização do artigo 3º, inciso I, que assim dispôs:

Art. 3º Para enfrentamento dos efeitos

econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas:

I - o teletrabalho; (BRASIL, 2020).

Nesses moldes, poderia uma empresa de telemarketing/teletendimento, malgrado afastada da regência da MP n. 927/20 pelo art. 33, definir que seus trabalhadores passem a laborar em regime de teletrabalho, desde que observado o arcabouço principiológico anteriormente mencionado e as regras definidas a respeito do teletrabalho no ordenamento jurídico.

A esse respeito, pode-se mencionar que a regulamentação do trabalho a distância é uma inovação na legislação pátria pós reformas na CLT. A evolução dos meios telemáticos não mais exigiu a fixação do trabalhador em um determinado local onde ele aguarda o chamado do credor da sua prestação laboral. Hoje, com o acesso amplo à internet, aos aplicativos e às redes sociais, o trabalhador pode prestar o seu labor de qualquer lugar, inclusive de continente diverso onde se situa o empregador, o que revela uma maior maleabilidade das condições de trabalho.

O espírito do teletrabalho, portanto, é nitidamente melhorar as condições de trabalho do empregado, permitindo uma maior qualidade de vida em face da flexibilidade no horário de trabalho, em que ele pode organizar melhor sua vida e projetos pessoais, além de programar a convivência com seus entes.

Tais fatores reclamaram, ao longo dos anos, a regulação do instituto de forma a assegurar, para os sujeitos da relação laboral, seus direitos e deveres. Em razão disso, a Lei n. 12.551/2011

inseriu na CLT a previsão do trabalho a distância e o trabalho em domicílio³ e, em atenção às mudanças trazidas pela inserção do legislador, o C. TST editou a Súmula 428 visando assentar o entendimento sobre a questão do sobreaviso⁴.

Outrossim, somente com a Lei n. 13.467/2017 (BRASIL, 2017), o legislador inseriu na CLT a regulamentação do teletrabalho (arts. 75-A a 75-E) e na Seção II, adicionou o inciso III no art. 62 para versar que os teletrabalhadores não estão sujeitos ao controle de jornada.

O legislador nacional dispôs que o teletrabalho é a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, o que não impede que o teletrabalhador possa também prestar parte de seus serviços na sede da empresa (art. 75-B da CLT). Destacou-se, também, que o teletrabalho resta configurado quando as partes optam por esta modalidade de exercício de prestação de serviços.

E, como na legislação portuguesa (Lei n. 7, de 12 de fevereiro de 2009), que foi nitidamente a base de inspiração do legislador reformista, o

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

4 Súmula 428 do C. TST: SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

teletrabalho não necessariamente precisa ser realizado no domicílio do empregado, bastando que ocorra fora das dependências do empregador.

Na sequência, a CLT dispôs ser condição indispensável para a validade do teletrabalho a disposição expressa no contrato individual de trabalho (art. 75-C da CLT, *caput*), bem como que autorizou a alteração de regime presencial para teletrabalho, por acordo entre as partes em aditivo contratual (§1º).

Noutra quadra, o legislador permitiu com base no *jus variandi* do empregador que ele possa reverter o teletrabalho para trabalho presencial quando lhe aprouver mediante aditivo contratual, impondo a sua vontade ao empregado e que deve fazê-lo por escrito (o §2º do art. 75-C da CLT).

pela aquisição e custeio dos equipamentos e infraestrutura para o teletrabalho e à aplicação das regras para aprendizes e estagiários.

Os artigos contingenciais mencionados assim gizam:

Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o 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, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

§ 1º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se teletrabalho,

“Noutra quadra, o legislador permitiu com base no *jus variandi* do empregador que ele possa reverter o teletrabalho para trabalho presencial quando lhe aprouver mediante aditivo contratual (...)”

Ademais, previu-se a questão da responsabilidade pelos equipamentos e regras de reembolso de despesas que devem ser previstas em contrato escrito (art. 75-D da CLT); que o empregador deve instruir o empregado quanto às precauções para evitar acidentes e doenças de trabalho e que o empregado deve assinar termo de responsabilidade para seguir ditas instruções (art. 75-E da CLT).

Nesse contexto, os arts. 4º e 5º da MP n. 927/2020 mantiveram, em regra, as mesmas premissas que os arts. 75-A a 75-E e 62, III, da CLT. Todavia, dadas as circunstâncias em que editada a medida provisória, algumas especificidades foram trazidas pela norma emergencial no que pertine ao prazo de comunicação ao empregado, à desnecessidade de concordância deste, à desnecessidade de aditivo contratual, ao prazo para alteração, à responsabilidade

trabalho remoto ou trabalho a distância a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, por sua natureza, não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no inciso III do caput do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§ 2º A alteração de que trata o caput será notificada ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico.

§ 3º As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura

necessária e adequada à prestação do teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância e ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.

§ 4º Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância:

I - o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial; ou

II - na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato de que trata o inciso I, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador.

§ 5º 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.

Art. 5º Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância para estagiários e aprendizes, nos termos do disposto neste Capítulo (BRASIL, 2020).

Nessa ordem, tem-se que a previsão do teletrabalho no período de calamidade pública atende paralelamente à necessidade de isolamento social, à manutenção do vínculo empregatício, como também, em determinadas situações, à tutela da saúde e segurança do trabalhador que fica menos exposto aos efeitos maléficos e muitas vezes fatal da pandemia.



Conquanto se defenda a possibilidade de uma empresa, ainda que não seja atingida pelos prejuízos da pandemia, colocar seus trabalhadores em teletrabalho, quando a atividade for compatível com esta modalidade de prestação de labor independentemente da concordância do empregado, deve-se ter em conta sempre o princípio protetor em sua tríplice vertente.

Isso porque, como a própria razão de ser do Direito do Trabalho, o princípio da proteção representa o norte basilar informativo, integrativo e interpretativo desse ramo do direito e se fundamenta na existência de uma desigualdade econômica entre os sujeitos da relação de trabalho.

Em obra clássica sobre o assunto, Rodriguez (2000, p. 35) asseverou que:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de

proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Assim, se antes da alteração do regime o empregado tinha controle de jornada e com a adoção do regime de teletrabalho passa a ficar em isolamento social e trabalhando, não se pode concluir que, pela mudança do ambiente e forma de trabalho, o empregado passe automaticamente a ser inserto na exceção do art. 62, III, da CLT.

Isso porque, no âmbito da temática do teletrabalho, o uso abusivo e excessivo dos meios telemáticos e a ausência de controle de jornada podem levar a uma forma de escravidão do empregado, ante a prática de labor em jornada extenuante ao arrepio dos valores caros ao Estado Democrático de Direito.

Impende ressaltar, nessa linha, que a duração da jornada de trabalho tem fundamentos pautados em regras de medicina e segurança do trabalho e envolve fatores biológicos (evitar estresse, preservar a saúde psíquica e física do trabalhador), sociais (permitir que haja tempo para usufruir de outros direitos sociais assegurados constitucionalmente) e econômicos (o trabalhador cansado não gera lucros ao seu patrão) e, por isso, trata-se de norma imperativa e de ordem pública que não pode ser renunciada, ainda que no contexto de excepcionalidade vivenciado.

Nesta órbita, da análise da disposição contida no art. 62, III, da CLT, observa-se grave desproteção ao trabalhador que não deve se revestir de caráter absoluto, na medida em que se o empregador possuir algum meio de controlar o empregado e sua jornada trabalho, serão devidas horas extras, não se podendo admitir que a modalidade de exercício de trabalho seja, apenas, forma de escamotear o direito às horas extras com uma exploração da força de trabalho de forma abusiva, excessiva e injusta.

Delgado; Delgado (2017, p. 381), no aspecto, sustentam que:

A nova regra legal, entretanto, fixa uma

presunção jurídica: a de que, em se tratando de empregado que se encontra em efetivo regime de teletrabalho, ele não se acha em situação compatível com o controle de horários; por essa razão, ele fica excluído das regras da CLT que regulam, ilustrativamente, assuntos como jornada de trabalho, horas suplementares e/ou extraordinárias, além de intervalos trabalhistas.

Trata-se, naturalmente, de presunção relativa- que pode ser desconstituída por prova em sentido contrário.

Além de o art. 62, III, da CLT representar apenas uma presunção relativa da inexistência de jornada de trabalho controlável do teletrabalhador, sua baixa densidade dogmática emerge do art. 6º, parágrafo único, da CLT quando dispõe 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 alheio, o que quer significar que as horas trabalhadas do teletrabalhador podem ser aferidas justamente por esses mesmos meios de controle e supervisão.

Nesse sentido, para o trabalhador presencial que se tornou teletrabalhador por decisão unilateral do empregador, pode-se entender que o controle de jornada é um direito do empregado, afastando-se o art. 62, III, da CLT de sua regência e submetendo-se o teletrabalhador ao regime constitucional que é a regra, pois tal direito já integrou o seu patrimônio jurídico, não podendo ser vilipendiado em tempo difíceis por não haver razão para o poderio patronal sobre a jornada do seu teletrabalhador.

Noutra banda, apesar da medida provisória trazer a possibilidade de alteração unilateral do local de trabalho do empregado, sem dúvidas, no contexto extraordinário em que se vive, o afastamento do empregado do ambiente de trabalho, com a consequente diminuição da possibilidade de exposição ao vírus que causa a doença infecciosa da COVID-19 mostra-se alinhada com o direito social previsto no inciso XXII do art. 7º, da CF que dispõe sobre a “redução dos riscos

inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

A adoção do teletrabalho ainda que acatada por não destinatários da medida provisória, como versado, mostra-se amplamente favorável ao empregado, não havendo falar, portanto, em prejuízo pela adoção deste regime de trabalho em atividades compatíveis com tal modalidade de prestação de serviços.

Souza Júnior *et. al.* (2020, p. 60), neste particular, destacam que:

Sem dúvida, nas atividades compatíveis com tal modelo laboral, a adoção do trabalho remoto, em sistema de teletrabalho ou não, pode ser importante instrumento coadjuvante para prevenção do alastramento do coronavírus ao permitir que os empregados, sem prejuízo do emprego e de seus ganhos, fiquem em suas casas e façam de lá o seu local de trabalho também. Assim, a despeito do inciso III do art. 3º da MP n. 927/2020 ter se utilizado da expressão “teletrabalho”, espécie de trabalho à distância, entendemos que toda e qualquer modalidade de trabalho à distância (mesmo o trabalho em domicílio em sentido estrito) pode ser utilizado como alternativa para enfrentamento da pandemia do COVID-19.

Nesse contexto, ainda, pode-se colmatar a lacuna normativa com a aplicação do Direito Comparado ao caso concreto (art. 8º da CLT), utilizando-se, por exemplo, o Código de Trabalho francês que recomenda casos em que o teletrabalho pode ser considerado necessário para permitir a continuidade da atividade empresarial e garantir, por via reflexa, a proteção da saúde e segurança do empregado.

Referido Código de Trabalho dispõe no art. L1222-11 que:

En cas de circonstances exceptionnelles, notamment de **menace d'épidémie, ou en cas de force majeure**, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour

permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés⁵ (grifo nosso) (FRANÇA, 2020)⁵.

Gauriau (2019, p. 45), no particular, assesta que:

O legislador francês enumerou algumas hipóteses (não se trata de *numerus clausus*), como por exemplo, ameaça de epidemia ou em caso de força maior (artigo L1222-11 do Código do Trabalho), episódio de poluição (nos termos do artigo L223-1 do Código do Meio Ambiente; artigo L1222-9 do Código do Trabalho). Outras hipóteses podem ser concebidas, eg, greve no transporte público, gripe H1N, ameaça de ataque terrorista ou uma degradação significativa das condições climáticas.

A moldura protetora que orna o Direito do Trabalho, deixa certo que a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, sendo que o empregador é o responsável pela manutenção do meio ambiente de trabalho sadio de forma a reduzir os riscos inerentes ao trabalho. Assim, seu é o dever de zelar pela proteção dos direitos à vida e segurança de seus empregados.

Cabe ao empregador, portanto, adotar medidas necessárias para evitar infortúnios ao trabalhador e, ainda, manter um meio ambiente de trabalho hígido (art. 164 ss da CLT, arts. 7º, XXII, 170, VI, 200, VIII, 225, §3º, todos da CRFB e art. 4º, §1º, da Convenção n.º 155 da OIT), o que possibilita, portanto, que diante dos riscos de ser acometido com a COVID-19, possa o empregador, com fulcro nos ditames da MP n. 927/2020, repisa-se, ainda que não seja o destinatário específico da medida, adotar o teletrabalho visando à proteção da saúde de seus empregados e, conseqüentemente, a manutenção de sua atividade econômica no futuro, dando ainda grande contribuição

5 Tradução livre: No caso de circunstâncias excepcionais, em particular a ameaça de uma epidemia, ou em caso de força maior, a implementação do teletrabalho pode ser considerada um arranjo de posto de trabalho necessário para permitir a continuidade da atividade da empresa e garantir a proteção dos empregados.

social para conter o avanço da malfadada doença.

Considerações finais

A MP n. 927/20 deve ser interpretada à luz da CRFB, garantindo-se que o acordo escrito entabulado por empregado e empregador preserve a dignidade do trabalhador em tempos de pandemia.

Empresas que não foram atingidas pela crise ocasionada pela pandemia da COVID-19 podem utilizar das medidas dispostas na MP n. 927/2020 desde que para preservar a saúde e integridade física do trabalhador, a exemplo do teletrabalho.

Ao adotar o teletrabalho, o empregado não renuncia ao direito de ter a sua jornada controlada, enquadrando-se o disposto no art. 62, III, da CLT apenas como presunção relativa da inexistência de controle de jornada, que pode ser afastada se as horas trabalhadas forem aferíveis.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 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. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 27.mai. 2020.

BRASIL. Medida provisória nº 927, de 2020. Medidas trabalhistas

para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do Coronavírus. **Congresso Nacional**, Poder Legislativo, Brasília, DF,2020. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141145>. Acesso em: 09 jun. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017.

FRANCE. **Code du travail**. [Dernière modification le 01 janvier 2020 - Document généré le 06 janvier 2020]. 2016. Disponível em: https://www.cjoint.com/doc/20_01/JAhmIZ1wb0h_codedutravail.pdf. Acesso em :28. mai. 2020.

GAURIAU, R. Breve estudo comparado sobre o teletrabalho na França e no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, v. 23, n. 2, p. 36-47, 30 nov. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/300>. Acesso em :28. mai.2020.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. Medidas trabalhistas emergenciais no estado de calamidade pública: uma análise constitucional e sistemática das Medidas Provisórias 927, 936, 944, 945 e 946/2020. **Biblioteca da Academia Brasileira do Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Academia Brasileira do Direito do Trabalho, 24 abr. 2020 . Disponível em: <http://www.andt.org.br/biblioteca/artigos?page=2>. Acesso em: 27.mai.2020

PRITSCHT, Cesar Zucatti. Medida provisória nº927, artigo por artigo, e revogação da suspensão contratual não remunerada. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**: Rio Grande do Sul; 27 mar. 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/300210>. Acesso em 29 mai. 2020.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São

Paulo: LTr, 2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz.
Do direito à desconexão do trabalho.
Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108056/2003_maior_jorge_direito_desconexao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 27.mai.2020.

SOUZA JUNIOR, Antônio Umberto de Souza et al. **Medida Provisória 927/2020 comentada artigo por artigo**, Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/acervo-compartilhado/covid-19-e-os-impactos-da-area-trabalhista>. Acesso em: 28 maio2020.



DIREITO DO TRABALHO: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REGENTES EM TEMPOS DE FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS E PANDEMIA

Rosilene dos Santos¹

Resumo

As Constituições brasileiras desde a de 1891 até a Constituição de 1988, são instrumentos jurídicos fundamentais para a compreensão da construção dos Direitos Trabalhistas no país. A Constituição de 1891 garantiu o livre exercício de qualquer profissão, todavia não foi suficiente para inserir em qualquer profissão, homens e mulheres negros que haviam sido libertos três anos antes, com a abolição da escravidão. Cada Constituição brasileira, desde a primeira até a atual Constituição de 1988, apelidada de Constituição Cidadã, trouxeram suas contribuições para a tutela dos direitos laborais, cada uma a seu turno com princípios que regem todas as relações humanas, aplicáveis também ao direito do trabalho, como é o caso da Constituição de 1988 que nos brinda com princípios como o princípio da igualdade, princípio da dignidade da pessoa humana e princípio que veda o retrocesso social. Citados princípios precisam ser defendidos, sobretudo em momentos de paulatina flexibilização de direitos sociais trabalhistas que não cessam, mesmo diante de uma pandemia.

1 Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhista pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Advogada especialista em Direito Constitucional. E-mail: rosilenedireito@gmail.com Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3948491281439054>

Palavras-chave: Direitos trabalhistas. Constituições brasileiras. Princípios Constitucionais. Pandemia.

Introdução

Compreender o processo histórico constitucional através do qual se desenvolveu Direito do Trabalho no Brasil é fundamental para entender em que circunstâncias direitos foram construídos socialmente ao ponto de se transformarem em normas constitucionais. A primeira Constituição brasileira, de ordem Imperial, inserida no sistema escravocrata, por óbvio não faria nenhuma menção a tais direitos. Passado o longo período Imperial, com o advento da República, o país ganha uma nova Carta Constitucional em 1891, reconhecida como a primeira Constituição Republicana.

Já nos anos de 1930, o Direito do Trabalho começa a se institucionalizar e em 1934, com o advento de uma nova Constituição brasileira, direitos trabalhistas significativos são inseridos no texto constitucional inaugurando um constitucionalismo preocupado com as

relações laborais, muito embora fosse silente no que diz respeito a alguns direitos trabalhistas importantes, como é o caso do direito de greve.

Foi apenas com a Constituição de 1937 que a greve foi prevista no texto constitucional, entretanto, não foi reconhecido como direito, ao contrário, era considerado um recurso anti-social e nocivo ao capital. Foi apenas com a Constituição de 1946 que houve o reconhecimento da greve enquanto direito, embora o tenha feito com uma série de limitações. A Constituição posterior inaugurou uma série de retrocessos sociais trabalhistas. Com o advento do período ditatorial a Constituição de 1967, por exemplo, retrocedeu ao ponto de diminuir a idade dos menores no mercado de trabalho, de 14 para 12 anos de idade.

Passado o longo período ditatorial, finalmente em 1988 o Brasil festeja a promulgação da Constituição Cidadã, que trouxe em seu texto uma série de direitos sociais trabalhistas importantes como mecanismo de proteção para os cidadãos e também para o próprio Estado. Do texto constitucional de 1988 retiram-se princípios que são de fundamental importância para a manutenção da ordem social, tais como o princípio da igualdade, o da igualdade e o princípio que veda o retrocesso social. A observância desses princípios são fundamentais para a manutenção de direitos trabalhistas que vêm sofrendo uma onda de flexibilizações prejudiciais aos trabalhadores, sobretudo em tempos de pandemia.

Direito do Trabalho nas Constituições brasileiras

O desenvolvimento do direito do trabalho no Brasil pode ter como marco inicial a Constituição de 1891, nossa primeira Constituição Republicana e segunda Constituição da história do país, sucessora da Constituição Imperial de 1824. A primeira Constituição da República foi promulgada

três anos após a abolição da escravatura no Brasil, que se deu em 1888, logo, não existia propriamente uma tutela eficiente de direitos trabalhistas. “Imperioso observar que a Constituição de 1891 apenas garantiu o livre exercício de qualquer profissão (art. 72, § 24) [...]” (ALVARENGA, 2015, p. 43). Evidentemente isso não retira a importância dos avanços que a referida Carta começou a promover, ao inserir em seu texto, ainda que de forma retraída, alguma menção ao direito do trabalho.

Evidentemente passados três anos de abolição da escravidão e com o livre exercício de qualquer profissão garantido em texto constitucional, os antigos escravos, agora homens e mulheres livres, foram regularmente inseridos e com igualdade, em qualquer profissão. Ao contrário, foram jogados à própria sorte, relegados aos trabalhos agrícolas e domésticos, dado que não tinham acesso à educação e esses eram os trabalhos que estavam acostumados a executar. Nisso, há que se reconhecer o simbolismo da referida previsão em texto constitucional, todavia, carente de efetividade pelas próprias circunstâncias históricas.

A periodização histórica do Direito do Trabalho, no Brasil, inicia-se com a promulgação da Lei Áurea, em 1888, momento em que o **trabalho livre, mas juridicamente subordinado**, ganhou condições para vir a se tornar a relação jurídica dominante no sistema capitalista de produção (ou seja, adquiriu a potencialidade institucional para se afirmar ao longo das décadas seguintes na vida econômico-social brasileira). No período republicano a seguir iniciado, entretanto, o Direito do Trabalho, como complexo de regras, princípios e institutos jurídicos reguladores do vínculo de emprego, demorou a efetivamente se estruturar. (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 125).

“[...] a real **institucionalização do**

Direito do Trabalho somente ocorreu a partir de 1930 [...]” (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 126). Passados alguns anos, uma nova realidade política estava se estabelecendo, não apenas no Brasil, mas no mundo. No Brasil os direitos trabalhistas começavam a ganhar uma maior importância, o que foi sedimentado através da Constituição de 1934. Nesse contexto histórico, ensina Alvarenga (2015, p. 43) que “a Carta de 1934 foi elaborada sob forte influência da Constituição de Weimar (social-democrata) e da Constituição americana (liberal-individualista).” Então, foi apenas com a Constituição de 1934 que o constitucionalismo brasileiro passou versar sobre tutela social, se tornando importante marco na previsão de direitos sociais.

A Carta de 1934 reconheceu a pluralidade e autonomia sindical,

no art. 139, que a greve e o *lockout* são declarados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital [...]” No que diz respeito ao direito de greve, apenas a Constituição de 1946 o reconheceria com limitações impostas pela lei. “A Constituição de 1946 dizia, no art. 158, que ‘é reconhecido o direito de greve’, cujo exercício a Lei regulará.” (MELO, 2017, p. 21).

“A Constituição de 1946 estabeleceu a participação do trabalhador nos lucros da empresa, norma que não recebeu regulamentação sob a égide da citada Constituição, além de ter incorporado a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário [...]” (ARRUDA, 1998, p. 34 apud ALVAREGA, 2015, p. 45). Desse modo é possível reconhecer os avanços normativos, ainda tímidos, que foram fundamentais para a construção de

“Então, foi apenas com a Constituição de 1934 que o constitucionalismo brasileiro passou versar sobre tutela social, se tornando importante marco na previsão de direitos sociais”.

bem como as convenções coletivas de trabalho, mas silenciou-se sobre a greve. Assegurava o direito à isonomia salarial, salário mínimo, jornada diária de 8 horas, férias, repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, indenização em caso de dispensa sem justa causa, regulamentação das profissões. [...] Em suma, o diploma constitucional de 1934 era intervencionista e já mostrava sua preferência pelo *Welfare State* (estado de bem-estar). (LEITE, 1997, p. 17 apud ALVARENGA, 2015, p. 44)

Enquanto as Constituições anteriores foram silentes quanto a alguns direitos sociais trabalhistas, como o direito de greve, por exemplo, Melo (2017, p. 21) registra que “A Constituição de 1937 foi a primeira Lei Maior a cuidar do tema, estabelecendo,

um modelo de Estado de Bem-Estar Social com a necessária tutela aos direitos dos trabalhadores, através, principalmente, dos textos constitucionais, haja vista que, com o advento da Constituição de 1946, já haviam se passado três anos da edição da Consolidação das Leis do Trabalho, logo, além dos textos normativos previstos tanto na Constituição de 1946 quanto nas pretéritas, que já haviam aberto caminho, leis esparsas também contribuíram em alguma medida para a proteção dos direitos dos trabalhadores.

Sob o aspecto, ainda constitucional, o passo seguinte foi o advento da Constituição de 1967, que manteve a linha da Constituição anterior, com alguns consideráveis retrocessos no que concerne aos direitos trabalhistas, haja vista que nesse período o país encontrava-se num momento histórico turbulento.

[...]a constituição de 1967 manteve o mesmo sistema corporativo previsto na de 1946, proibindo, ainda, a greve em serviços públicos e atividades essenciais. A novidade, no campo dos direitos individuais trabalhistas, foi a integração do trabalhador na organização e no desenvolvimento da empresa, por meio da participação nos lucros, e, excepcionalmente, na sua gestão nos termos da lei. Além disso, a idade mínima de ingresso do adolescente no mercado de trabalho formal retrocedeu de 14 para 12 anos de idade, e o regime de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), criado pela Lei n. 5.107/1966, passou a coexistir com a estabilidade decenal (art. 492, CLT). [...] A Constituição de 1967 teve vigência até a decretação do Ato Institucional (AI) n. 5, em 13 de dezembro de 1968. (LEITE, 1997, p. 20 apud ALVARENGA, 2015, p. 45).



Historicamente sabemos que o Ato Institucional n. 5 vigorou por muitos anos, “[...] até 13 de outubro de 1978 e retrata a triste página da História do Brasil, na medida em que contribuiu para a tortura e o

extermínio de opositores ao regime de força implantado pelos militares, praticados em larga escala no país.” (ALVARENGA, 2015, p. 46). Esses talvez tenham sido, do ponto de vista jurídico normativo político, os atos mais representativos que antecederam a Constituição de 1988, batizada de Constituição Cidadã, haja vista a amplitude com que tratou sobre a variedade de temas em seu texto, perfeitamente compreensível, na medida em que ambicionou criar mecanismos que protegessem os cidadãos e o próprio Estado de eventuais rupturas institucionais.

A importância da verificação e reconhecimento do traçado histórico constitucional em sede de tutela de direitos trabalhistas é fundamental para a compreensão de que os direitos, sobretudo os trabalhistas, devem ser diuturnamente resguardados para que se proteja a sociedade como um todo. O trabalho é a coluna vertebral do desenvolvimento de uma sociedade. Sem trabalho não há progresso. Sem trabalho digno as pessoas não conseguem se realizar sob diversos aspectos, como a cultura, o cívico reitere-se, o econômico, que perpassa pelas demais engrenagens sociais. Quanto menos trabalho formal, menos contribuintes diretos o Estado terá, sobretudo quando diz respeito à Previdência Social, um dos problemas brasileiros atuais que tem afetado a dinâmica da complexa engrenagem que é o Estado.

Princípios constitucionais e o Direito do Trabalho

Dentre os vários princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro, um ganha destaque, sobretudo nos dias atuais em que a sociedade, não apenas a brasileira é acometida por uma pandemia. Trata-se do princípio da igualdade, princípio sob o qual farta doutrina se debruça sobre o conceito. Donde se extraem significativas diferenças sendo as mais debatidas as diferenças entre igualdade material e a formal. Enquanto a igualdade formal pode ser entendida como a igualdade jurídica, a igualdade material é a

busca pela efetiva igualdade, a igualdade real, donde o Estado exerce papel fundamental.

O Estado social no Brasil aí está para produzir as condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais. [...] Pelo princípio da igualdade material entende-se, [...], que o Estado se obriga mediante intervenções de retificação na ordem social a remover as mais profundas e perturbadoras injustiças sociais. (BONAVIDES, 2017, p. 387).

Das variadas nuances que o princípio da igualdade permite abordar, a igualdade relativa aos direitos trabalhistas guarda profunda preocupação quando a própria segurança da manutenção do emprego está em xeque. Aprimorar a igualdade ou assegurá-la nos mais diversos níveis, em momentos de delicada situação econômica e sanitária como a atual é fundamental no sentido de garantir a observância de outro princípio igualmente importante, a dignidade da pessoa humana.

“A dignidade da pessoa humana tem seu berço secular na filosofia, onde pensadores inovadores [...] construíram ideias como antropocentrismo (uma visão de mundo que reserva ao ser humano um lugar e papel centrais no universo) [...]” (BARROSO, 2013, p. 61). Associado ao princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade deve ser instrumento de ampliação e melhoria de direitos que possam permitir o melhor gozo de qualidade de vida para as pessoas, melhoria que se manifesta dentre outras formas, através do trabalho digno. Nesse enfoque, temos que o destinatário do princípio da igualdade é o legislador, é ele quem vai permitir, através da atividade legislativa, o aperfeiçoamento da qualidade de vida das pessoas, ou o desmantelamento desse direitos, por conseguinte, de direitos dos trabalhadores, quando delibera especificamente sobre projetos de lei que atingem direitos do

interesse destes.

“Assim, não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O seu destinatário é, precisamente, o legislador e, em consequência, a legislação.” (MELLO, 2008, p. 9). Logo, a construção de uma sociedade justa, equilibrada sob o ponto de vista do Estado de Bem-Estar Social, que prima por um ordenamento jurídico que permita ser instrumento de ampliação e aprimoramento de direitos, passa necessariamente pela atividade legislativa que tenha como premissa o respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e, ainda, o necessário respeito ao princípio que veda o retrocesso social.

Sem esse tripé, que observe o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e do princípio que veda o retrocesso social, o que teremos será o enfraquecimento social, tendo como consequência o não enfrentamento adequado das vulnerabilidades sociais levando a sociedade como um todo ao caos. Tais vulnerabilidades sociais ganham musculatura preocupante quando se deparam com situações como a imposta pela pandemia do Covid-19, que exige uma vigilância sanitária que não encontra amparo eficaz justamente em função de debilidades sociais pretéritas.

A promoção da igualdade em sociedades bem estruturadas sob o ponto de vista do Bem-Estar Social é uma conquista diária e contínua e, ao mesmo tempo, não simplificada. Promover a igualdade o mais eficazmente possível é, ou deveria ser, objetivo de toda sociedade que busca o desenvolvimento econômico, cultural, social. Quanto mais equânime uma sociedade for, em direitos, mais preparada estará para enfrentar situações adversas, sejam elas de ordem econômica, sanitária, ou de naturezas outras, como as guerras.

Por outro lado, uma sociedade desigual tende a promover um distanciamento ainda maior entre os que possuem melhores condições sociais e aqueles que se encontram em situação de extrema pobreza, oriundas de dificuldades econômicas, educacionais, culturais, ou o inverso, a falta de condição econômica, educacional e cultura levam à extrema pobreza. Esse abismo social dificulta sobremaneira o enfretoamento e uma rápida superação em momentos de crise, o que se observa hodiernamente, em razão da pandemia que atinge o globo.

A pandemia do Covid-19 revela com maior nitidez que, os princípios abordados como tripé de uma sociedade justa e equilibrada, reitera-se, a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a vedação ao retrocesso social, são princípios que não se estendem a todos, principalmente quando tais princípios tem relação com direitos trabalhistas.

Não é novidade que nos últimos quatro anos os direitos dos trabalhadores brasileiros têm sofrido uma verdadeira desregulamentação. A reiteração de ideias que promovem a necessidade de flexibilizar direitos trabalhistas para que empregos atuais sejam mantidos e novos postos de trabalho sejam criados tem sido a retórica utilizada para legitimar medidas antissociais, desestabilizando direitos trabalhistas arduamente conquistados. O resultado compõe uma massa de cidadãos mal remunerados e muitas vezes desempregados se vêm submetidos a uma série de situações constrangedoras, de aceitação de toda e qualquer condição de trabalho, isto sem acrescer o desmantelamento da atividade sindical e o incentivo à adesão ao empreendedorismo como solução, impondo aos cidadãos a completa responsabilidade sobre sua empregabilidade, a completa responsabilidade sobre sua condição laboral.

Entre os trabalhadores, o declínio da atividade sindical foi acompanhado

pela penetração do discurso do 'empreendedorismo', feito sob medida para dissolver a solidariedade de classe. O trabalhador – em particular o trabalhador precarizado, despedido de vínculo empregatício – é instado a ver em si mesmo um capitalista em formação. (GALLEGO, 2018, p. 23).

Importante registrar os movimentos de incentivo, talvez exacerbado, que ocorrem em torno do chamado empreendedorismo, termo tão largamente utilizado nos dias atuais, que busca difundir uma noção de maior liberdade para o indivíduo e, é, na verdade, como afirmado, um mecanismo que dissolve a solidariedade de classe e promove a individualidade do trabalhador e que se manifesta em larga escala nas sociedades tidas como mais desiguais.

Se não bastasse a centralidade, a importância fundamental do emprego nos países desenvolvidos podem ser demonstradas ainda por uma pesquisa realizada pelo *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM) em 2015, a partir de dados coletados entre 2012 e 2014 em cinco regiões do mundo: África Sub-Saariana, Oriente Médio e Norte da África do Sul e Sudeste da Ásia, América Latina e Caribe e países da Europa. Esse estudo demonstra que nos países periféricos, isto é, com economias pouco competitivas, ainda regradas por produção de bens básicos e *commodities*, baixa qualificação profissional e baixos salários, há maior 'empreendedorismo' entre os jovens (52%). Nos países desenvolvidos, por sua vez, com economias estáveis, caracterizadas pela presença de alta tecnologia, bons salários e indicadores de eficiência e inovação, os jovens optam massivamente pelo *contrato de emprego*, isto é, optam por serem contratados por uma empresa na qual possam desenvolver uma carreira profissional. Com efeito, apenas 19%

dos jovens europeus pensam em abrir um negócio próprio e somente 8% estão engajados em alguma atividade empreendedora. (DELGADO; PORTO, 2019, p. 36).

Associada à ideia difundida do empreendedorismo que desarticula a coletividade trabalhista, está a desestruturação da atividade sindical que compôs uma, dentre as várias medidas utilizadas pela Reforma Trabalhista em 2017 para desmobilizar boa parte da capacidade de organização dos trabalhadores, inculcando no pensamento dos trabalhadores, muitas vezes pessoas humildes, que não dispõem de tempo nem condições para participar com algum entusiasmo dos movimentos de classe, a ideia de que o fim da obrigatoriedade do imposto sindical teria sido algo benéfico para os próprios trabalhadores. Todavia, muito possivelmente, foi, em verdade, um mecanismo que comprometeu a capacidade de organização dos trabalhadores, que não se deram conta da gravidade do problema.

Como ‘presente de Natal’, em 23 de dezembro de 2016, em meio à profunda crise econômica e política que a cada dia mais se intensifica, o governo Temer apresentou ao Parlamento brasileiro proposta de reforma trabalhista discutida pelo Ministro do Trabalho e Previdência Social com algumas Centrais Sindicais, basicamente a Força Sindical e a UGT. Essa primeira proposta fundamentava-se, em síntese, na tese da ‘supremacia do negociado sobre o legislado’, transtrocando as fontes do Direito do Trabalho da lei, cuja característica essencial é a universalidade, para o campo do garantismo coletivo. Trata-se do PL 6787/2016, apresentado sob o argumento da necessária ‘modernização’ da legislação trabalhista retirando-lhe a ‘rigidez’ que, na versão de seus defensores, é impeditiva da geração de empregos e da melhoria da produtividade e da competitividade. (MELO; ROCHA, 2017, p. 122)

Associados às medidas que promovem a desmobilização da classe trabalhadora, há outros movimentos legislativos que caminham paralelamente no sentido de levar essa mesma classe trabalhadora a se ver de um modo individualizado, separado, não coletivo. Promove-se a fragmentação do movimento sindical, onde o trabalhador passa a pensar individualmente, acreditando que o melhor para si é que tenha condições, como se tivesse, de fazer acordos individuais de seus direitos diretamente com o empregador. Este foi, como verificamos, um dos alicerces da Reforma Trabalhista, passar a impressão de que a reforma proporcionaria o fortalecimento das entidades sindicais, mesmo que com a implementação e defesa da ideia da necessidade da prevalência do negociado sobre o legislado, nem sempre com a participação do sindicato. “Na realidade, a reforma tal como aprovada se contrapõe a essa ‘promessa’ ao suprimir atividades nitidamente sindicais, retirar o sindicato da participação da eleição nas organizações por local de trabalho, eliminar a fonte de custeio dos sindicatos [...]” (MELO; ROCHA, 2017, p. 124).



Não é novidade que o empregado em relação ao empregador, encontra-se em situação de vulnerabilidade, dado o modo diagonal no qual se relacionam. Edelman (2016, p. 27) denuncia que “[...] o contrato de trabalho introduz uma ‘falsa’ igualdade entre as partes, a ‘vontade’ do operário é uma ‘ficção’ [...]” Também não deve ser novidade entender que a legalidade não equivale à justiça. A legalidade não equivale à igualdade. Ao contrário, a lei muitas vezes é utilizada como instrumento de promoção de mais desigualdades materiais e formais, gerando grande instabilidade social, legalizando e legitimando injustiças. Quando o trabalhador é destituído do seu próprio conceito, ou seja, quando retiram-lhe de maneira subliminar, o que é, ser trabalhador, opositor ao capital na perspectiva de reconhecimento de classe que deve ter e, é levado a acreditar que pode passar do caminho da oposição para o caminho da aliança, então retira-se do trabalhador a própria identidade, vez que esta pretensa “aliança” entre trabalhador e capital é naturalmente desigual, logo, não é em verdade, aliança.

Retirar a identidade da classe trabalhadora tem sido um movimento recorrente nos mais diversos cantos do mundo e, nos mais variados tempos. Não se trata de um fenômeno que ocorre isoladamente na atualidade, tampouco é prerrogativa brasileira. São movimentos que podemos considerá-los como movimentos pendulares que ora avançam, ora retrocedem, utilizando muitas vezes a instrumentalidade das leis. Foi assim, por exemplo, na França em 1978, ocasião em que Edelman descreve que a luta da classe operária naquela ocasião na verdade havia sido um fracasso, não um sucesso, na medida em que o legislador concedeu direitos, porém, os colocou dentro de molduras, espaços muito delimitados. Retirou da classe trabalhadora a percepção de que a vigilância em torno de seus direitos deveria ser constante e jamais desperdiçada ou aliciada. “A **oposição** capital/trabalho havia se renovado numa **aliança** capital/

trabalho, em compromisso. E o instrumento privilegiado desse comprometimento havia sido o direito. Ao se ‘legalizar’ a ‘classe’ operária, ela era capturada, neutralizada, amordaçada.” (EDELMAN, 2016, p. 8). (grifo nosso).

Retirar a capacidade de reivindicação da classe trabalhadora, capacidade de organização, capacidade de reconhecimento enquanto classe vulnerável em relação ao capital, que detém os meios de produção e imposição de normas, tem sido uma espécie de política planejada, que enfraquece direta e rapidamente a classe trabalhadora, mas que em logo prazo trará consequências negativas para toda a sociedade, uma vez que estamos num sistema entrelaçado que se comunica o tempo todo. O enfraquecimento de um subsistema dentro do sistema enfraquece a todos.

O citado fato, ocorrido na França, guarda semelhança com a atualidade brasileira, sobretudo no que diz respeito aos últimos quatro anos. Com o advento da Reforma Trabalhista, aprovada no dia 11 de julho de 2017, sancionada pelo Presidente da República no dia 13 de julho daquele ano, a Lei nº. 13.467 entrou em vigor cento e vinte dias depois, no dia 11 de novembro de 2017. Frise-se que há apenas algumas semelhanças já que naquela época a crítica feita por Edelman foi no sentido de que as lutas sociais que levaram ao reconhecimento de direitos em textos normativos, direitos benéficos aos trabalhadores, fez com que retirassem dos trabalhadores o espírito de vigília, de luta, o que diferencia do momento atual brasileiro, sobretudo no que se refere à reforma trabalhista, donde não houve participação popular e as normas que se originaram da reforma legislativa não foram nada benéficas aos trabalhadores.

A bem da verdade, o ponto fundamental da comparação está na utilização das leis como instrumento que legitimação de poder, sem deixar de perceber

que a ação ou inação da classe operária deve ser vista com muita cautela pela própria classe que não deveria, em tese, descuidar da vigilância necessária aos seus direitos, já que a manutenção de direitos trabalhistas ou a flexibilização destes direitos terão repercussão imediata em todo o contexto social.

A Reforma Trabalhista de 2017 foi o início de uma série de flexibilizações de direitos sociais dos trabalhadores, flexibilizações que nasceram sob o pretexto de melhorar as condições de empregabilidade nacional. Ocorre que passados mais de dois anos, medidas de flexibilização de direitos trabalhistas continuam ocorrendo e novos postos de trabalho não são gerados. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020) o país tinha 12,9 milhões de pessoas sem trabalho no primeiro trimestre de 2020. A taxa de pessoas que exerciam alguma atividade informal era de 41,1% da população economicamente ativa, sendo que destes, apenas 62,9% contribuíam para a Previdência Social (IBGE, 2020). Desse dados podemos verificar que a informalidade é crescente na atualidade, prejudicando todo o sistema social de proteção que afeta não apenas as pessoas diretamente interessadas, mas afeta a sociedade como um todo, num círculo nada virtuoso, promovendo instabilidades de toda ordem na medida em que, sem trabalho e sem renda, as pessoas não conseguem acessar o que pode ser considerado o básico para sua sobrevivência.

O alto incentivo ao empreendedorismo talvez seja um dos elementos responsáveis pelo alto percentual de pessoas que se encontram na informalidade. É preciso verificar com maior atenção essa associação, de maneira que possibilite o levantamento de dados para a busca de soluções efetivas. Não basta incentivar o empreendedorismo e não promover a formalidade de todos os envolvidos nessa teia, isso, se levarmos em consideração que, no Brasil, em média,

a maioria das empresas, cerca de 60% (RIBAS, 2019) encerram suas atividades antes de completar cinco anos, então, promover indiscriminadamente o incentivo ao empreendedorismo em detrimento do trabalho formal bem remunerado, não tem se revelado uma boa opção para o Estado como um todo, que perde em arrecadação, perde em promoção de igualdade social, perde em estabilidade econômica. Logo, isso demonstra que empreender não é uma tarefa das mais fáceis sob diversos aspectos, sobretudo o econômico.

Nesse sentido, todo o movimento de flexibilização dos direitos trabalhistas ocorrido nos últimos anos contribuirá para dificultar ainda mais o enfrentamento social durante a pandemia do Covid-19. Se cerca de 38,08 milhões (VILLAS BÔAS, 2020) de pessoas não estão protegidas por contrato de trabalho formal, é bem verdade que a parcela dos que tem o “privilegio” da formalidade trabalhista não estão isentos de terem seus direitos ainda mais fragilizados em decorrência da onda de flexibilização das normas trabalhistas em função da pandemia, tudo isso em nome da manutenção do emprego. Nisso, o quadro de vulnerabilidades se agrava, diante das investidas legislativas e da realidade da pandemia, ambos com reflexos sociais preocupantes.

Citadas flexibilizações não são decorrentes exclusivamente da pandemia. Um pacote considerável de normas flexibilizadoras de direitos trabalhistas já estavam sendo gestadas nos últimos quatro anos. A Reforma Trabalhista de 2017 surgiu de ideais liberais gestados bem antes da proposta do projeto de lei. Como já citado alhures, foi uma espécie de pacote de “presente de Natal” de 2016 para a classe trabalhadora, sob o argumento falacioso de que era necessário retirar a rigidez de uma norma obsoleta. Desse modo os apoiadores da Reforma defenderam a reestruturação da Consolidação das Leis do Trabalho, para dar

lugar a uma norma moderna que permitisse a abertura de novas vagas de trabalho no país. Conforme se verifica pelos dados disponíveis do alto índice de desemprego e informalidade, a reforma não tem cumprido o que prometeu.

Neste cenário de contínua flexibilização de direitos e aumento gigantesco das instabilidades no que diz respeito à empregabilidade, a pandemia encontra território de grande vulnerabilidade social que dificultará o enfrentamento, tanto pelas próprias comunidades, quanto pelo Estado, que, enfraquecido com o alto índice de informalidade, acaba sofrendo com a falta de capacidade de arrecadação de impostos, revelando mais uma vez que, no complexo sistema social, é imprescindível que todos os setores funcionem de forma saudável e que a busca pela implementação da formalidade nos empregos, com empregos dignos, deve ser uma constante não apenas para os trabalhadores, mas para o próprio Estado que depende de todos os trabalhadores produtivos para que funcione bem.

Centrados na ideia de que a rigidez da CLT é responsável pelo desemprego e que precisa ser ‘modernizada’, seus defensores sugerem que as conquistas dos trabalhadores brasileiros como salário mínimo, seguro-desemprego, férias remuneradas, licença-maternidade, limitação da jornada, direito às horas extras, enfim, desestimulam a contratação de empregados. Por outro, com incentivo aos ajustes individuais e ao ‘empreendedorismo’ afirma que flexibilizar certos direitos, retirando da CLT sua ‘rigidez’, legitimar formas ‘atípicas’ de contratação, como o trabalho intermitente e a ampliação do ‘autônomo’ e ampliar a terceirização para todas as atividades permitirá que novos postos de trabalho sejam gerados com melhoria de índices de produtividade e competitividade no comércio internacional. (MELO; ROCHA,

2017, p. 122-123).

As Medidas Provisórias de enfrentamento à Pandemia

As recentemente publicadas Medidas Provisórias de enfrentamento à Pandemia, MPs.nº.927 e 936, revelam em seus textos a adoção de medidas com o objetivo de preservação de empregos e oferecem alternativas para o enfrentamento do estado de calamidade pública que acomete o Brasil. Reconhecido pelo Congresso Nacional em 20 de março de 2020, a ocorrência do estado de calamidade pública exige medidas enérgicas por parte do Estado brasileiro com objetivo de manter a ordem social e preservar pelo menos o básico em termos de qualidade de vida das pessoas mais vulneráveis. Tais medidas enérgicas não constituem, ou não deveriam constituir em mais flexibilizações de direitos sociais trabalhistas, até por que, medidas de enfrentamento, se bem articuladas, podem promover a assistência social necessária por parte do Estado sem que isso implique em mais redução de direitos e garantias trabalhistas.

O parágrafo único do artigo 1º da Medida Provisória nº. 927 traz em seu texto que a referida medida provisória terá aplicação enquanto perdurar a situação de emergência e leva em consideração, para fins trabalhistas, o que o artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho considera como força maior. Por sua vez, o artigo 3º da referida Medida Provisória traz alternativas que podem ser tomadas pelos empregadores, para a preservação do emprego e da renda dos trabalhadores, nos termos elencados no artigo citado.

Ora, o que vemos com tais medidas revela com maior nitidez o alto nível de desigualdade que se encontram empregados e empregadores nas relações laborais. Incutir na consciência coletiva, sobretudo na consciência dos trabalhadores

que acordos individuais de trabalho podem constituir um instrumento benéfico para estes, é na verdade um falseamento da realidade, haja vista a relação diagonal de interesses e condições nas quais se encontram empregado e empregador.

No momento da maior crise humanitária mundial já vivenciada, após as duas Guerras mundiais, se entendeu a relevância do Estado para organizar as relações de trabalho e impedir que explorações predatórias implicassem em elevação do sofrimento e disseminação de insatisfações e conflitos desagregadores do todo social. Limitar as ações do poder econômico dentro de um contexto de projeto social bem concebido (voltado, sobretudo à redistribuição da riqueza socialmente produzida), amplamente difundido, para que possa, inclusive, ser assimilado e seguido (sem eliminar a necessidade da plena fiscalização) é o papel reservado ao Estado (concebido, desde então, como Estado Social), principalmente em momentos de crise. Mas o que faz a MP 927 é exatamente o contrário. Confere poderes ilimitados ao poder econômico e os efeitos disso são desastrosos até do ponto de vista da economia. (SOUTO MAIOR, 2020,).

“A concentração de renda e de riqueza no planeta atingiu níveis absolutamente obscenos. A financeirização dos processos econômicos há décadas se alimenta da apropriação de ganhos de produtividade, [...] de forma radicalmente desequilibrada.” (DOWBOR, 2017, p.29). Não bastasse a desigualdade social decorrente da desigual distribuição de riquezas as medidas provisórias adotadas pelo governo imprimem uma distância ainda maior a essas desigualdades sociais, na medida em que permitem duras flexibilizações de direitos trabalhistas.

Ora, diante de tantas

flexibilizações permitidas pela medida provisória, não é difícil imaginar que o empregado se submeterá facilmente ao poder de mando do empregador já que em situações de normalidade é o poder econômico do empregador que fala mais alto. Com mais vigor falará mais alto o poder de quem emprega, sobretudo em momentos de infortúnio, como o causado pela crise sanitária global atual que, além de retirar uma quantidade enorme de pessoas de circulação, com objetivo genuíno de promover uma melhor contenção da propagação do vírus, retira também a significativa circulação de renda, prejudicando as capacidades de enfrentamento tanto pessoal dos próprios trabalhadores quanto a capacidade social de manter ao máximo o aquecimento da economia.

O ideal seria recorrer às medidas de assistência social, conforme já defendido, de maneira a preservar os empregos sem novas flexibilizações de direitos, reconhecendo a importância insofismável do princípio que veda o retrocesso social, isto sem falar na observância necessária ao princípio da dignidade da pessoa humana. Há exemplos em outros países, de medidas diferentes das adotadas pelo Brasil no enfrentamento à pandemia, promovendo verdadeira assistência social ao trabalhador ou desempregados, se preocupando, em primeiro lugar, com a parte mais vulnerável das relações trabalhistas. Este é o caso da Espanha (UOL, 2020), por exemplo, que em março de 2020 anunciou a doação de até 440 euros (cerca de R\$ 2,5 mil) por mês para aqueles que perderam emprego durante a pandemia ou não têm direito ao seguro desemprego. Outro país que adotou medidas de enfrentamento ao Covid-19 primando pela manutenção dos empregos foi a França (VALOR, 2020), que criou o chamado sistema de desemprego parcial, que se assemelha ao implantado em outros países neste momento. O programa francês consiste na assunção, pelo governo, do pagamento total ou parcial dos salários dos trabalhadores temporariamente afastados, com a condição

de que as empresas não os demitam no período de pandemia.

Após a edição da Medida Provisória nº. 927 o Poder Executivo editou nova medida, a Medida Provisória nº. 936, instituindo o programa emergencial de manutenção do emprego e renda e adoção de medidas trabalhistas complementares. Poderia ter sido um avanço, no sentido de inserir no centro da medida o sujeito mais vulnerável das relações sociais, o trabalhador e, aqui devem ser compreendidas também as pessoas desempregadas.

Logo no artigo 2º da nova Medida Provisória o texto deixa claro que o objetivo do programa emergencial de manutenção do emprego e da renda é preservar o emprego e a renda, garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e reduzir os impactos sociais decorrentes das consequências do estado de calamidade sanitária. Para tanto serão adotados dentre outros o pagamento de benefício emergencial, que, nos termos do artigo 18 do referido texto normativo, será o valor de R\$ 600 (seiscentos reais).

Em que pese a intenção, a medida não cumpre o que se propõe. A começar pela renda do trabalhador que será drasticamente reduzida em casos onde a jornada de trabalho também sofrerá redução, acompanhada pela redução proporcional do salário, conforme leitura do artigo 7º da Medida Provisória nº. 936, donde se lê que as reduções podem ser na escala de 25%, 50% e 70%.

O benefício oferecido pelo governo não preserva o integral salário recebido pelo trabalhador. Ora, o valor do seguro-desemprego, que é adotado como parâmetro do benefício criado, é proporcional à média dos últimos três salários e sempre com redução. Para quem recebeu a média de até R\$

1.599,61, o benefício será de 80% desse valor, ou seja, o trabalhador sofrerá uma redução de 20% em sua renda, enquanto o empregador terá um auxílio de 100% do custo do trabalho. [...] Para cumprir sua obrigação, o governo deveria pagar a integralidade dos salários. (SOUTO MAIOR, 2020a,).

Conclusão

Como se vê, as promessas elencadas nas medidas provisórias adotadas, são paliativas, mas não preservam a renda do trabalhador e promovem medidas, a título de exemplo, diferentes das adotadas em outros países. É certo que cada nação possui suas peculiaridades econômicas que permitem uma maior ou menor assistência aos seus cidadãos, uma maior ou menor intervenção do Estado. É fundamental para a recuperação econômica do Estado, que este se faça presente de forma mais efetiva na promoção de políticas de manutenção e aprimoramento do Estado de Bem-Estar Social, com a preservação de empregos e preservação da renda do trabalhador. Permitir a redução da renda como consequência da redução de jornada aumentará ainda mais as desigualdades sociais existentes, já que benefício emergencial não conseguirá recompor a perda.

Por outro lado, a alta taxa de desemprego que assola o país também descortina uma desigualdade social crescente, da ordem de denunciar a falta de políticas públicas de criação de emprego que não passe pela falsa difusão da ideia da necessidade de flexibilizar direitos trabalhistas para que novos postos de trabalho sejam criados. Nos últimos quatro anos a sociedade brasileira tem sido palco de promessas de criação de novos postos de trabalho, mas que para tanto seria necessário desburocratizar as leis trabalhistas existentes, sob o argumento de que tantos direitos impediam o empresariado de contratar. É preciso retirar o véu de falsas promessas. A criação de novos postos de

trabalho não passam pela flexibilização de direitos trabalhistas.

O certo é que o trabalho como medida de valor para a sociedade, necessita de tutela estatal para garantir o maior equilíbrio possível nas relações laborais marcadas, naturalmente, pelas desigualdades, sejam elas do ponto de vista econômico, sejam do ponto de vista estrutural. Não se pode perder de vista “[...] conceitos contemporâneos de **Democracia e de cidadania** com o surgimento também do **trabalho** como efetivo **valor** na sociedade humana.” (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 92). Essa tutela estatal só será possível com o respeito aos direitos já conquistados, com a consequente observância do princípio que veda o retrocesso social aliado aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Sem trabalho digno, sem garantias trabalhistas, ainda que em momentos de pandemia, toda a sociedade tende a se desestruturar, dificultando ainda mais o retorno às atividades normais e reestabelecimento da economia. Sem a tutela necessária aos segmentos mais vulneráveis da sociedade, a saber, os trabalhadores assalariados e, ainda, aos próprios desempregados, que em momento de pandemia não podem procurar trabalho como o fazem em momentos comuns, sem a proteção social a esta parcela da população, toda a engrenagem social sofrerá ter maiores dificuldades no momento pós-pandemia em busca de recuperação e reaquecimento econômico, elementos necessários à criação de novas vagas de trabalho.

Referências

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (coord). **Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **A**

dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Trabalhistas: Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (organizadores). **Welfare State: os grandes desafios do Estado de Bem-Estar Social**. São Paulo: LTr, 2019.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo: a nova arquitetura do poder, sob dominação financeira, sequestro da democracia e destruição do planeta**. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. São Paulo: Boitempo, 2016.

ESPANHA AMPLIA medidas econômicas de combate ao Coronavírus. UOL, São Paulo, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2020/03/31/espanha-amplia-medidas-economicas-de-combate-ao-coronavirus.htm>. Acesso em: 26 jun. 2020.

GALLEGO, Esther Solano (organizadora). **O ódio como política: a reinvenção das direitas no Brasil**. São Paulo: 2018.

LOSCHI, Marília. Desemprego cai 16 estados em 2019, mas 20 têm informalidade recorde. Agência IBGE notícias. IBGE, 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias>.

ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26913-desemprego-cai-em-16-estados-em-2019-mas-20-tem-informalidade-recorde. Acesso em: 26 jun. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELO, Raimundo Simão. **A greve no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

MELO, Raimundo Simão; ROCHA, Cláudio Jannotti (coords). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social. Programa de Mestrado em Direito do UDF. São Paulo: LTr, 2017.

NA FRANÇA, 4 milhões já recorreram ao programa de “desemprego parcial”. **Valor Econômico**, São Paulo, 04 abr. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2020/04/02/na-franca-4-milhoes-ja-recorreram-ao-programa-de-desemprego-parcial.ghtml>. Acesso em: 26 jun. 2020.

NERY, Carmem. Desemprego aumenta em 12 estados no primeiro trimestre. **Agência IBGE notícias**. IBGE, 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27708-desemprego-aumenta-em-12-estados-no-primeiro-trimestre>. Acesso em: 26 jun. 2020.

RIBAS, Raphaela. Empreendedorismo: quase 60% das empresas fecham as portas em cinco anos. **O Globo**, Rio de Janeiro, 28 out. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/emprego/empreendedorismo-quase-60-das-empresas-fecham-as-portas-em-cinco-anos-24045448>. Acesso em: 26 jun. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **MP 927**: da pandemia ao pandemônio. 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/mp-927-da-pandemia-ao-pandemonio> Acesso em: 04 jun. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **MP 936**: do pandemônio à razão. 02 abr. de 2020a. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/mp-936-do-pandemonio-a-razao> Acesso em: 04 jun. 2020.

VILLAS BÔAS, Bruno. IBGE: País tinha 38,08 milhões na informalidade até fevereiro, mostra IBGE. **Valor Econômico**, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/03/31/ibge-pais-tinha-3808-milhoes-na-informalidade-ate-fevereiro.ghtml>. Acesso em: 26 jun. 2020.



FATO DO PRÍNCIPE E RELAÇÕES DE TRABALHO: DIÁLOGOS E POSSIBILIDADES QUANDO A IMPREVISIBILIDADE VIRA REGRA

Dênio Cardoso Cavalcante¹

Resumo

O presente trabalho busca esclarecer um dos vários eventos de anormalidade provocados pela pandemia da Covid-19 nas relações de trabalho, especificamente quanto à eventual responsabilidade do Estado por indenizações trabalhistas. Para tanto, inicia-se pela distinção jurídica entre Teoria da Imprevisão, caso fortuito ou força maior, e fato do príncipe. Ato contínuo, discorre-se sobre a incidência do *factum principis* na seara trabalhista e a sua eventual aplicação quanto às determinações estatais de isolamento social ou mesmo de *lockdown*, com o fechamento de diversos pontos comerciais não essenciais, em virtude do estado de calamidade pública. Por fim, conclui-se pelo afastamento da alegação de fato do príncipe, propondo-se uma alternativa jurídica para a situação, sem jamais esgotar o diálogo com outras prudentes conclusões igualmente válidas.

Palavras-chave: Teoria da Imprevisão. Fato do príncipe. Força maior. Relações de Trabalho.

1 Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Assessor de Gabinete de Desembargador. Endereço eletrônico: denio.cavalcante@trt10.jus.br.

Considerações iniciais

O ser humano, em sociedade, ativa-se em diversas relações materiais, com o fito de satisfazer as suas necessidades de felicidade. O Direito nasce para regular esses vínculos, seja por prevenção, seja por reparação, à luz do que ordinariamente acontece ou, extraordinariamente, dando-lhes segurança em um contexto de imprevisibilidade. O problema é quando essa imprevisibilidade deixa de ser exceção e torna-se regra. Qual a resposta?

Recentemente, veio a lume a seguinte notícia:

Rede de Restaurantes do RJ demite 690 e, com respaldo na CLT, manda a conta para o Estado:

Nesta quinta-feira (14) as medidas de isolamento e consequente fechamento do comércio deram causa a um sério problema trabalhista. Doravante, a pandemia terá que ser discutida também na Justiça do Trabalho. Com base na CLT, a rede de restaurantes Fogo no Chão, do

Rio de Janeiro, demitiu 690 funcionários e está mandando a conta para o Governo do Estado (DIREITONEWS,2020).

A solução para esse imbróglio não é simples e pressupõe intenso conhecimento acerca da relação jurídico-trabalhista, a partir de diálogos entre Direito do Trabalho, Administrativo e Empresarial. Por certo, dentre os diversos problemas jurídicos provocados pela pandemia da Covid-19, o presente artigo se propõe a clarear esta específica questão. Para tanto, o trabalho será dividido em três partes: a) a teoria da imprevisão e o fato do príncipe; b) a hermenêutica do art. 486 da CLT; e c) uma solução dialógica.

A teoria da imprevisão e o fato do príncipe

A formação das relações contratuais, sobretudo as de trato continuado, leva em consideração a contemporaneidade e o seu potencial de permanência no tempo.

Contudo, ante a dinamicidade social, é possível a ocorrência de acontecimentos inesperados, os quais impõem a revisão ou resolução contratual, por aplicação dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva (Código Civil, artigos 421 e 422).

A excepcionalidade da revisão dos contratos (Código Civil, art. 421, parágrafo único) é também objeto da Teoria da Imprevisão, a qual estuda os acontecimentos novos, extraordinários, imprevisíveis e não imputáveis às partes, mas que influem nas relações jurídicas, permitindo a aplicação da famosa cláusula implícita *Rebus Sic Stantibus*. Esta disposição, rememore-se, consiste:

(...) no reconhecimento pretoriano no sentido de que, em todo contrato de prestações sucessivas, haverá sempre uma cláusula implícita de que

a convenção não permanece em vigor se as coisas não permanecerem (*rebus sic stantibus*) como eram no momento da celebração. Tal construção teórica, inclusive, foi uma das responsáveis pela consagração jurisprudencial da correção monetária no país, ainda na época em que o texto codificado prestigiava o nominalismo. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 547).

Ademais, a aplicabilidade da Teoria da Imprevisão pressupõe três elementos: superveniência de circunstância imprevisível, alteração da base econômica objetiva do contrato e onerosidade excessiva de uma ou de ambas as partes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 548).

Outrossim, do ponto de vista teórico, registre-se que as bases fáticas da Teoria da Imprevisão não se confundem com as hipóteses de caso fortuito ou força maior (CC, art. 393). Não há dúvida de que ambas tratam de fatos novos, extraordinários, imprevisíveis e não imputáveis às partes. Todavia, enquanto o caso fortuito ou força maior referem-se a circunstâncias que tendem a resolver o contrato, sem ônus para o devedor, as bases fáticas da Teoria da Imprevisão, a seu turno, relacionam-se aos acontecimentos que tendem à revisão contratual, com ônus para uma ou ambas as partes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 549). Nesse sentido, vale ressaltar as precisas explicações da jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao analisar essas situações no âmbito dos contratos administrativos:

Nesta estão presentes os mesmos elementos: fato estranho à vontade das partes, inevitável, imprevisível; a diferença está em que, na teoria da imprevisão, ocorre apenas um desequilíbrio econômico, que não impede a execução do contrato; e na força maior, verifica-se a impossibilidade absoluta de dar prosseguimento ao contrato. As consequências são também diversas: no primeiro caso, a Administração Pública pode aplicar

a teoria da imprevisão, revendo as cláusulas financeiras do contrato, para permitir a sua continuidade, se esta for conveniente para o interesse público; no segundo caso, ambas as partes são liberadas, sem qualquer responsabilidade por inadimplemento, como consequência da norma do art. 1.058 do Código Civil. Pela Lei 8.666, a força maior constitui um dos fundamentos para a rescisão do contrato (art. 78, XVII), tendo esta efeito meramente declaratório de uma situação de fato impeditivo da execução. (DI PIETRO, 1998, *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 549/550).

A par disso, do ponto de vista prático, entende-se que é sempre possível o acordo entre as partes para a continuidade da relação contratual. Mesmo nos contratos administrativos, nos quais impera o

fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (BRASIL, 1993)

Pois bem. Paralelamente às situações de imprevisibilidade e de caso fortuito ou força maior, a doutrina assevera outros acontecimentos inesperados, notadamente a partir do estudo dos contratos administrativos. Segundo Matheus Carvalho, o pacto administrativo pode ser revisto também nas hipóteses de fato da administração e de fato do príncipe (CARVALHO, 2020, p. 580). Sobre as diferenças entre um e o outro, o autor evidencia:

“Paralelamente às situações de imprevisibilidade e de caso fortuito ou força maior, a doutrina assevera outros acontecimentos inesperados, notadamente a partir do estudo dos contratos administrativos”.

formalismo, o art. 65, II, alínea “d”, da Lei n. 8.666/93 anuncia que:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem

Fato da administração: o desequilíbrio contratual é causado por uma atuação específica da Administração que incide sobre o contrato e impede a sua execução. Com efeito, o Poder Público atua no bojo da relação contratual, causando desequilíbrio na avença firmada. Cite-se, como exemplo, situação na qual a Administração contrata uma empresa para a realização de uma obra e, por descaso, não expede as ordens de serviços respectivas ou não efetiva as desapropriações necessárias à aquisição dos terrenos onde as obras seriam executadas (...). O inadimplemento do poder público implica em descumprimento contratual que onera demasiadamente o acordo, tornando impossível a manutenção da proposta vencedora.

Fato do príncipe: o desequilíbrio contratual também é causado pelo poder público e, por esta atuação,

haverá necessidade de recomposição do preço. Ocorre que, neste caso, há uma atuação extracontratual (geral e abstrata) do ente estatal que termina por atingir diretamente a relação contratual. Pode-se citar como exemplo, um caso no qual a Administração Pública Federal contrata uma empresa para realizar o transporte de servidores e, em atuação subsequente, triplica a alíquota de determinado tributo que incide sobre o combustível, onerando a prestação do serviço pactuado". (CARVALHO, 2020, p. 581).

Observe-se que, enquanto no fato da administração, o Poder Público atua ou se omite no bojo do contrato administrativo, descumprindo tratativas prévias e necessárias ao cumprimento do pacto, no fato do príncipe, a Administração Pública atua de forma extracontratual, com comandos genéricos e abstratos que afetam extraordinariamente e de forma imprevisível as relações contratuais.

Apoiado em tais lições, é bem verdade que o fato do príncipe se aproxima da Teoria da Imprevisão e do caso fortuito/força maior. Todavia, com eles não se confunde.



Com efeito, o *factum principis* reporta-se ao risco decorrente de um ato de vontade da Administração, isto é, da álea administrativa (ALEXANDRE; DE DEUS, 2015, p. 435-436, grifo nosso). A teoria da imprevisão e o caso fortuito/força maior, como já estudado, remetem-se aos fatos desprovidos de *animus* de qualquer das partes, mas que geram consequências jurídicas.

À vista disso, conquanto amplamente estudado na teoria administrativista, cabe analisar o fato do príncipe na seara trabalhista, consoante art. 486 da CLT, cuja previsão remonta a 1943.

A hermenêutica do art. 486 da CLT

O art. 486 da CLT possui a seguinte redação:

Art. 486 - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º - Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2º - Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º - Verificada qual a autoridade

responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum. (BRASIL, 1943)

O dispositivo celetista está inserido no Capítulo V da Consolidação, que trata sobre a rescisão nos contratos de trabalho. Segundo a regra, a paralisação do trabalho que impossibilite a continuidade da atividade empresarial, motivada por ato administrativo ou lei, enseja o pagamento da indenização trabalhista pelo Poder Público responsável.

Para melhor compreender, divide-se o estudo em três momentos: causa, consequência e nexos.

Causa. Aparentemente, o dispositivo indica com clareza o fato gerador dessa paralisação total: **ato administrativo ou lei do Poder Público** que, extracontratualmente, determina a interrupção da atividade empresarial. Trata-se, em outras palavras, do *factum principis*, cujas nuances preliminares foram tratadas no item precedente.

Consequência. Observe-se que não é qualquer paralisação do trabalho, mas a **interrupção que impeça a continuidade da empresa**. Efetivamente, não importa a circunstância em que a manutenção da atividade ocorre de forma ordinária ou extraordinária, como acontece com os restaurantes, durante o isolamento social derivado da pandemia da Covid-19, em que os empregados subsistem, ao menos parcialmente, em intenso ritmo de labor, a fim de satisfazer a demanda consumerista crescente de *delivery*. Por certo, nestes casos, é inaplicável o art. 486 da CLT.

Nexo. É preciso, ainda, que a atuação da autoridade pública implique,

por si só, a paralisação do trabalho que impeça a continuidade da empresa. Com efeito, é preciso afastar as situações de crise empresarial, cujas origens decorram do risco natural do negócio.

Deveras, todos esses elementos devem ser analisados *in concreto*, sendo ônus probatório do empregador, porquanto matéria defensiva (CLT, art. 486, § 1º), além da maior facilidade de obtenção probatória, como a apresentação documental que evidencie a real crise financeira, antes, durante e depois da atuação extraordinária do Poder Público.

Outrossim, a alegação de fato do príncipe deve ser levantada na peça de contestação, impondo-se a citação e a integração à lide do ente público demandado. Ademais, conquanto o parágrafo terceiro estabeleça critério de julgamento com base na pessoa dos litigantes, tal matéria não foi recepcionada pelo art. 114, I e IX, da Constituição Federal(1988). Isso porque, sendo a competência material da Justiça do Trabalho determinada pela causa de pedir e pedidos, e não pelos sujeitos da relação de trabalho, todas as ações oriundas das relações laborais estão subordinadas à apreciação da Especializada, ainda que presentes em um dos polos entes de direito público externo e interno.

No tocante ao termo “indenização”, presente no *caput* do art. 486 da CLT, há uma controvérsia notória. Segundo Homero Batista, a expressão deve ser interpretada de forma ampla, abrangendo todas as verbas trabalhistas decorrentes da rescisão (SILVA, 2015, p. 323). Em sentido diverso, o Min. Maurício Godinho, para quem a indenização referida se limita àquelas antigas da CLT: tempo de serviço (artigos 477 e 478), tempo de serviço e estabilidade (artigos 492, 497 e 498), bem como à prevista no art. 479 da CLT (ruptura antecipada do contrato de trabalho) (DELGADO, 2016, p. 1265). De todo

modo, a jurisprudência tem se inclinado, para atribuir ao termo “indenização” as verbas correspondentes ao aviso-prévio indenizado e à multa de 40% sobre o FGTS (BRASIL, 2015).

Feito isso, a questão central é saber se todo e qualquer ato administrativo ou lei do Poder Público são suscetíveis de serem invocados para impor à Administração o pagamento de indenizações trabalhistas.

Data vênia, defende-se que se deve aplicar a interpretação restritiva ao art. 486 da CLT, mormente se considerado que a transferência de ônus ao Poder Público implica a solidarização social de custos. Pensar diferente, como refletiu Homero Batista, corre-se o perigo de nenhum empregador arcar com as indenizações rescisórias, a pretexto de todo e qualquer movimento da Administração Pública (SILVA, 2015, p. 323). Tal fato provocaria, inclusive, o desvirtuamento do conceito de empresário, segundo o qual se pressupõe o exercício profissional de atividade econômica de forma organizada, para a produção e circulação de bens ou serviços (CC, art. 966), assumindo, por corolário do seu poder diretivo e do seu intuito lucrativo, os riscos técnicos e econômicos decorrentes (CRUZ, 2019, p. 67).

Nesse contexto, não se considera fato do príncipe, à luz do art. 486 da CLT, os atos genéricos e abstratos, tais como a política econômica de restrição ao crédito, escavações para construção de túneis que afetem sensivelmente os clientes, e a proibição de atividade econômica por meio de lei (SILVA, 2015, p. 322). Quanto a esta última hipótese, o professor Homero Batista cita um exemplo interessante. Confira-se:

Na cidade de São Paulo e em outras cidades brasileiras, adotaram-se medidas muito restritivas à publicidade externa, em placas e cartazes, tendo as empresas do ramo argumentando que não deveriam pagar verbas rescisórias da dispensa sem

justa causa porque não deram causa às rescisões, motivadas pela decisão do legislador de banir aquela prestação de serviços. (SILVA, 2015, p. 322).

Segundo o autor, esta situação não é fato do príncipe. “Tanto isso é verdade que em pouco tempo muitas empresas de publicidade externa se adaptaram ao sistema de publicidade interna (...), valendo-se da mão de obra mantida” (SILVA, 2015, p. 322).

Ademais, não se considera fato do príncipe os atos individuais e concretos que visam a penalizar o empresário por atividades irregulares, como o embargo e a interdição, a que alude o art. 161 da CLT, seja porque previsível, seja porque o empregador concorreu com a situação (SILVA, 2015, p. 321). Na mesma linha de raciocínio, não há *factum principis* nas desapropriações por interesse social, porquanto estas derivam de comportamentos patronais incompatíveis com a função social da propriedade (Constituição Federal 1988, artigos 184 a 186) ou de atos ilícitos (Constituição Federal 1988, art. 243).

Em interpretação ainda mais reservada do art. 486 da CLT, o jurista Homero Batista defende que esse dispositivo somente se aplica a um caso. Confira-se:

O único cenário que se pode imaginar, diante das ponderações supra, é o antigo sistema de encampação de empresas privadas pelo administrador público, a chamada estatização. Neste caso, o fato era imprevisível e não houve participação alguma do empregador, nem mesmo por sua incúria ou descumprimento de normas legais. Não houve riscos da atividade econômica nem o empregador teve a chance de prosseguir seu empreendimento com novo foco, como no caso da publicação externa que virou interna ou da casa de bingo que virou casa de espetáculos. Além disso, a intervenção estatal é seguida normalmente pela expropriação dos bens. Logo, as indenizações devem

ficar a cargo do ente público estatizante e não do antigo empregador. (SILVA, 2015, p. 323)

Evidentemente que, se a encampação resultou no prosseguimento da atividade, com a manutenção dos contratos de trabalho, não se fala em pagamento de indenizações pelo Poder Público (SILVA, 2015, p. 323).

De um modo ou de outro, ao aplicador do Direito cabe a parêmia de Malatesta, de que o ordinário se presume (responsabilidade do empregador) e o extraordinário deve ser rigorosamente demonstrado (responsabilidade do Poder Público/solidarização dos custos), sob pena de se desvirtuar o sinalagma contratual. (MALATESTA, 1927, p. 132).

Nunca é demais lembrar o peso dos riscos da atividade econômica, inerente à própria qualificação de empresário, sendo certo que é importante balizador da pretensão de se aplicar irrestritamente o princípio da preservação da empresa. Destarte, no capitalismo, empresário assume os bônus e, também, os ônus, não sendo possível a solidarização irrestrita das perdas.

Nesse diapasão, ao tratar do princípio da preservação da empresa, muito embora no contexto falimentar e de “pacotes de socorro” governamental, o doutrinador André Santa Cruz pondera:

O capitalismo é um sistema no qual os empresários auferem lucros privados e sofrem prejuízos privados. Os ‘pacotes de socorro’, pois, desvirtuam a lógica natural do capitalismo, criando um sistema no qual os empresários bem relacionados auferem lucros privados, mas solidarizam suas perdas com a população. Em suma: o princípio da preservação da empresa não pode, jamais, conferir a certos empresários um ‘direito de não falir’, algo que infelizmente vem acontecendo com

empresários que se dizem ‘grandes demais para quebrar’ (*too big to fail*). O princípio da preservação da empresa é uma construção importante, mas a sua aplicação deve limitar-se às situações em que o próprio mercado, espontaneamente, encontra soluções para a crise de um agente econômico, em bases consensuais. Infelizmente, não é o que temos visto ultimamente. (SANTA CRUZ, 2019, p. 54)

À vista disso, pergunta-se: as determinações de isolamento social ou mesmo de *lockdown*, com o fechamento de diversos pontos comerciais não essenciais, em virtude da pandemia da Covid-19, podem se caracterizar como fato do príncipe?

Entende-se que não.

Ainda que não aplicada a interpretação restritiva de Homero Batista, os referidos atos não são produtos da manifestação de vontade pura da Administração Pública, senão de uma imposição circunstancial decorrente da pandemia e com o fito de salvaguardar a saúde das pessoas. Não há opção ao Poder



Público (área administrativa), mas um dever único, à luz dos critérios científicos prescritos pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Nesse quadro, vale lembrar que é plenamente possível a responsabilização do administrador público, sobretudo por improbidade administrativa, que toma decisões não amparadas em critérios científicos e técnicos, consoante decisão plenária do STF, em sede de cautelar, na ADI n. 6421 (BRASIL, 2020).

Em verdade, trata-se de conjuntura atípica em que um cenário de exceção se torna regra durante um lapso de tempo determinado (até o equilíbrio sanitário). Nesse sentido, mormente porque a potencialidade lesiva da Covid-19 implica grave e iminente risco aos obreiros, impõe-se a aplicação analógica das mesmas regras de intervenção do Estado, relativas aos atos de inspeção, interdição e embargo (CLT, artigos 160 e 161), os quais, por si sós, não implicam ônus reparatório em desfavor do ente público.

Noutras palavras, prescritas as normas para vigorar durante o período de calamidade pública, a observância é dever patronal sob pena de fiscalização e sanção administrativa, com o escopo de resguardar a segurança e saúde das pessoas, sobretudo dos trabalhadores, não sendo possível posterior alegação de fato do príncipe, já que a imperatividade estatal, neste caso, decorreu de comportamento irregular do empresário, diante das novas regras para reger esse momento.

Uma solução dialógica

Inicialmente, qualquer tentativa de solução, dada a complexidade da crise sanitária e econômica que vivencia o Brasil, revela-se como mais uma alternativa, sem jamais esgotar o diálogo com outras prudentes conclusões igualmente válidas. A

situação, por certo, reclama prudência, seja dos órgãos executivos, seja dos criadores e aplicadores do Direito.

Pois bem. Uma solução possível encontra-se no art. 501 da CLT, o qual trata da hipótese de força maior, consoante texto abaixo:

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo. (BRASIL, 1943)

Na hipótese, extrai-se que a força maior é todo acontecimento inevitável, imprevisível e desvinculado do comportamento do empresário que afeta drasticamente a atividade empresarial.

Com o devido respeito, entende-se que a pandemia da Covid-19 se enquadra como força maior, por se tratar de evento extraordinário cuja realização não concorreu direta ou indiretamente o empregador.

Observe-se que não se trata de simples crise financeira nacional, mas de catástrofe natural inesperada, desprovida de participação humana. Deveras, a crise econômica atual, ao contrário do colapso de 2008, não é “pura”, mas mera consequência da crise sanitária.

Não obstante, é axiomático que tal constatação não é suficiente para se operar

os efeitos da força maior na seara trabalhista.

Com efeito, o empresário deverá demonstrar, cabalmente, que adotou todas as providências administrativas para contornar a imprevisão (§ 1º), bem como que a situação inesperada afetou substancialmente a situação financeira da empresa, ou seja, com potencial de extinção da atividade (§ 2º).

Nesse sentido, as precisas palavras de Homero Batista:

Normalmente a jurisprudência associa o art. 501, por conseguinte, a catástrofes naturais, porque os atos envolvendo participação humana acabam sendo enquadrados em algumas das categorias acima. Ainda assim, as catástrofes devem ser realmente inesperadas e o empregador deve ter sido previdente. Empresa habituada com constantes inundações no bairro não pode alegar força maior na terceira enchente, nem o posto de gasolina pode alegar surpresa com o incêndio agravado pela falta de extintores e de para-raios. (SILVA, 2015, p. 323)

Além disso, a lógica civilista de exoneração total das partes (CC, art. 393) não se aplica igualmente ao Direito do Trabalho. Com efeito, a força de trabalho despendida pelos empregados não se devolve. Há, sim, uma harmonização entre a ausência de culpa patronal e a energia irrecuperável do trabalhador.

Nesse contexto, o texto celetista concede duas opções.

A primeira, mais drástica, é a ruptura dos contratos de trabalho, impondo-se, em geral, o pagamento rescisório pela metade (CLT, art. 502).

A segunda, por seu turno, em havendo a possibilidade da empresa remanescer, “a redução geral dos salários dos

empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo” (BRASIL, 1943), com o restabelecimento salarial após a cessação dos efeitos decorrentes da força maior. Tal hipótese, entretanto, para alguns não recepcionada pela Carta Magna, deve ser interpretada, com o art. 7º, VI, da Constituição Federal 1988, segundo o qual a redução de salário pressupõe negociação coletiva². De toda forma, o art. 503 da CLT ainda funciona como um parâmetro razoável para os entes sindicais (SILVA, 2015, p. 325).

Com relação à primeira situação, há de se observar, *data vênia*, que o termo “indenização” deve ser interpretado extensivamente, para englobar as verbas correspondentes ao aviso-prévio indenizado e à multa de 40% sobre o FGTS, à semelhança do entendimento jurisprudencial firmado para o art. 486 da CLT (BRASIL, 2015). Registre-se que, em relação à segunda rubrica, existe regra expressa no art. 18, §2º, da Lei n. 8.036/1990.

Portanto, nesse contexto de imprevisibilidade, limitado ao lapso de calamidade pública, tem-se que a solução proposta se mostra, no mínimo, razoável e proporcional, mormente em defesa do equilíbrio das relações sociais, seja porque o cenário de adversidade provoca uma crise empresarial sem precedentes, seja porque é preciso preservar os contratos de emprego ou mesmo resguardar o maior número de pagamentos rescisórios para o maior número de trabalhadores. Por certo, ao Estado incumbe promover o bem de todos, densificando o princípio da dignidade da pessoa humana tanto ao empregador probo,

2 Não se olvida que o art. 7º da Medida Provisória n. 936/2020 parece ter revivido o art. 503 da CLT, ao menos durante o estado de calamidade pública, visto que autorizou a redução de salário sem a participação sindical. Todavia, a análise desse dispositivo foge aos objetivos deste trabalho.

como ao trabalhador honesto.

Por derradeiro, é sempre bom recordar o art. 65, II, alínea “d”, da Lei n. 8.666/93 (acima citado), cuja teleologia se aplica analogicamente à situação estudada, segundo o qual, independentemente do evento imprevisível ou de força maior, as partes mediante justo acordo podem restabelecer o equilíbrio contratual. De fato, mais eficiente do que a intervenção judicial, é a modificação equitativa das condições do contrato de trabalho pelas próprias partes, sempre com auxílio do sindicato laboral, notadamente para evitar a drástica e prejudicial ruptura das relações laborais.

Conclusão

O ser humano em sociedade, de fato, sofre uma inversão comportamental, ante os eventos decorrentes da pandemia da Covid-19. Se antes as pessoas eram tentadas ao convívio externo, hoje, são obrigadas ao confinamento; se antes os eventos de imprevisão eram excepcionais, hoje, tornaram-se ordinários, ao menos durante um lapso considerável de tempo. Tais digressões, por certo, também incidem sobre o ordenamento jurídico.

Nesse contexto, é preciso interpretar cuidadosamente as normas vigentes, sem ultrapassar os contornos da moldura hermenêutica, ponderando-se os diversos princípios em jogo.

Não há falar em responsabilidade do Estado pelas indenizações decorrentes da paralisação do trabalho e da atividade empresarial derivadas do estado de calamidade sanitária, impondo-se compartilhamento social dos riscos e uma solidarização de custos.

De outro lado, também é inviável uma interpretação rigorosa, para atribuir o

peso total desse evento de anormalidade ao empregador, ao argumento dos riscos da atividade econômica. Em verdade, é preciso ver ao fundo as consequências práticas desse rigor interpretativo.

Registre-se, outrossim, que não se vê com bons olhos a intervenção estatal por meio da criação de normas excepcionais, genéricas e abstratas. Vale dizer, conquanto o Estado precise tutelar a ordem econômica, não pode interferir desmedidamente nas relações privadas, dadas as peculiaridades de cada situação. Destarte, criar soluções gerais e abstratas é desconsiderar a igualdade substancial, provocando injustiças. Cada situação deve ser analisada *in concreto*, por negociação privada, ou, excepcionalmente, por inafastabilidade jurisdicional, porquanto já existem mecanismos de direito, para o reequilíbrio social.

À vista disso, tenho que uma boa harmonização desses valores seja o reconhecimento, caso a caso, da força maior, impondo-se, durante o lapso pandêmico, a renegociação equitativamente das condições do contrato de trabalho ou, na pior das hipóteses, a resolução com o adimplemento por metade das indenizações rescisórias, sendo certo, ademais, que tal possibilidade, como bem já disse, revela-se como mais uma alternativa, sem jamais esgotar o diálogo com outras prudentes conclusões igualmente válidas.

Referências

ALEXANDRE, Ricardo; DE DEUS, João. **Direito Administrativo Esquemático**. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário**

Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4. Turma). AIRR-1770-57.2013.5.03.0036. Agravo de instrumento. Recurso de revista. Distrito Federal. 2015. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#8c4b3ad291e2109f5b670c95a6b6c8db>. Acesso em: 06 jun. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 6421. Distrito Federal. 2020. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>. Acesso em: 06 jun. 2020

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 7 ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MALATESTA, Nicola. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1927.

REDE de Restaurantes do RJ demite 690 e, com respaldo na CLT, manda a conta para o Estado. **Direitonews**, 2020. Disponível em: < <https://www.direitonews.com.br/2020/05/restaurantes-demite-690-clt-conta-estado.html>>. Acesso em: 20 de mai. de 2020.

SANTA CRUZ, André, **Direito Empresarial**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Volume 6 – Contrato de Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.



TELETRABALHO: DURAÇÃO DO TRABALHO E OS IMPACTOS DO COVID-19

Giulia de Pinho Drummond¹

Resumo:

O presente artigo busca analisar o regime de teletrabalho e sua relação com a duração do trabalho, principalmente no atual cenário de calamidade pública vivenciado, decorrente da pandemia do Corona Vírus (Covid-19). Discorre-se sobre as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), especialmente quanto à inclusão do inciso III no art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), excluindo-se o trabalho remoto da disciplina celetista da “duração do trabalho”. Questiona-se a interpretação do referido dispositivo de forma literal, salientando a importância de que sua leitura se dê de forma restritiva, em sintonia com a realidade fática das novas tecnologias e com os princípios constitucionais de proteção ao trabalhador.

Palavras-chave: Teletrabalho. Duração do trabalho. Art. 62, III, da CLT. Interpretação restritiva. Covid-19.

Introdução

Com o advento das novas tecnologias, tornou-se cada vez mais comum na seara trabalhista o instituto

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Indicada ao Prêmio Barão do Rio Branco, concedido aos melhores alunos da UFMG. Advogada na empresa Stoque Soluções Tecnológicas S/A. E-mail: giuliapinho@hotmail.com.

do home office, do trabalho remoto, ou, nos termos consagrados na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), do regime de “teletrabalho”. Diante disso e de todas as alterações sociais observadas desde a promulgação da CLT em 1943, tornou-se necessário adaptar a legislação trabalhista às novas realidades do mercado de trabalho.

Ainda em 2011, em virtude da Lei nº 12.551, o art. 6º do referido diploma legal passou a prever que, se presentes os requisitos da relação de emprego (art. 3º, *caput*, da CLT²), não há falar em distinção entre trabalho realizado nas dependências do empregador, no domicílio do empregado ou entre aquele executado a distância (BRASIL, 2011).

Asseverou-se, ainda, no parágrafo único do citado art. 6º da CLT, que os meios telemáticos e informatizados de

² De acordo com o art. 3º da CLT, “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Com isso, para verificação da relação de emprego, é necessária a observância conjunta dos seguintes requisitos: empregado pessoa física; não eventualidade na prestação dos serviços; pessoalidade; subordinação jurídica; e remuneração pelos serviços prestados.

comando, controle e supervisão, tipicamente utilizados no teletrabalho, equiparam-se aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho para fins de configuração da subordinação jurídica, um dos requisitos essenciais para existência do vínculo empregatício (BRASIL, 1943).

Com isso, não restaram dúvidas de que aos empregados em trabalho remoto estariam garantidos todos os direitos e benefícios constitucionalmente previstos, bem como se aplicariam a eles, da mesma forma que observado para os demais trabalhadores urbanos e rurais³, as disposições da CLT.

Todavia, dada a ausência de detalhamento sobre o regime de teletrabalho na CLT, o legislador pátrio entendeu por incluir em 2017, como parte integrante da chamada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), o Capítulo II-A “Do Teletrabalho”, disciplinando essa modalidade de trabalho nos artigos 75-A a 75-E (BRASIL, 2017).

É sobre essa forma de prestação de serviços e sua relação com a duração do trabalho, em especial durante a pandemia do Corona Vírus (Covid-19) vivenciada nos dias atuais, que se pretende debater no presente trabalho.

O regime do teletrabalho

Nos termos do art. 75-B, *caput*, da CLT, é considerado teletrabalho aquele exercido preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, e que não se confunde com o trabalho externo. Em outras palavras, significa dizer que no trabalho remoto os serviços são prestados em outro local, que não a empresa, podendo ser no domicílio do empregado ou não, e com forte utilização de recursos tecnológicos que permitam a realização das tarefas contratualmente assumidas (telefone,

3 Apesar de constar na redação original da CLT, no art. 7º, “b”, que os preceitos da referida consolidação não se aplicam aos trabalhadores rurais, que possuem legislação própria (Lei nº 5.889/1973 e Decreto nº 73.626/1974), é cediço que o art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, equiparou o trabalhador rural ao trabalhador urbano para todos os fins de direito.

e-mails, canais de videoconferência, intranet, entre outros).

Ainda, distingue-se do trabalho externo, pois esse último pressupõe o deslocamento do empregado, das dependências do empregador, para outros locais, para fins de cumprimento das tarefas contratualmente previstas, como a realização de entregas para clientes. No *home office*, ao contrário, observa-se que o trabalho poderia ser perfeitamente realizado na empresa, mas, por acordo entre as partes ou por conveniência aos interesses do negócio, é ajustada a prestação dos serviços remotamente pelo empregado.

É inclusive por esse motivo que o art. 75-B, parágrafo único, da CLT, ressalta que o comparecimento, pelo trabalhador, às dependências do empregador para a realização de determinadas atividades, como para participar de reuniões, não descaracteriza o regime de trabalho remoto.

O art. 75-C, *caput*, da CLT, ainda dispõe que a prestação de serviços remotamente deve constar de forma expressa no contrato individual de trabalho, especificando as atividades a serem desempenhadas pelo empregado. É uma exceção, pois, à regra geral do contrato individual do trabalho, que não possui forma prescrita em lei⁴.

A adoção pelo regime de teletrabalho também é possível durante a execução do contrato de trabalho, desde que haja acordo entre as partes, formalizado por intermédio de aditivo contratual, conforme parágrafo primeiro do art. 75-C da CLT. Aquele empregado contratado desde o início para o trabalho remoto, todavia, pode sofrer alteração para a prestação de serviços presencialmente, por determinação unilateral do empregador, desde que assegurado um período mínimo de 15 (quinze) dias para a transição, cujo registro também deve ocorrer em aditivo contratual (art. 75-C, §2º, da CLT).

Observa-se, então, que o legislador não considerou prejudicial, em sintonia com as premissas do art. 468,

4 De acordo com o art. 442, *caput*, da CLT, o contrato individual de trabalho pode ser tácito ou expresso, podendo, pois, em regra, ser verbal ou escrito.

caput, da CLT⁵, a alteração do trabalho em home office para o trabalho presencial, a ser realizado nas dependências da empresa. Isso porque a referida possibilidade foi consagrada sem a prévia exigência de acordo individual ou coletivo de trabalho⁶.

Uma possível justificativa para essa interpretação reside no fato de que, por intermédio da Lei nº 13.467/2017, também foi inserido o inciso III no art. 62 da CLT, dispondo que os empregados em regime de teletrabalho não são abrangidos pelo Capítulo II “Da Duração do Trabalho”. Por uma leitura literal do supracitado dispositivo legal, significa admitir que, por não estarem sujeitos a controle de jornada pelo empregador, não há falar em limitação da jornada de trabalho do empregado em home office, e nem, por conseguinte, em direito ao recebimento de

regime de teletrabalho não são aplicadas as disposições celetistas da duração do trabalho. Para além dessa hipótese, introduzida pela Reforma Trabalhista, o art. 62 também prevê que são excluídos do Capítulo II da CLT: a) os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e no registro de empregados (inciso I); e b) os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, nesse caso, os diretores e chefes de departamento ou filial (inciso II).

O mencionado inciso I do art. 62 da CLT faz referência ao trabalhador externo cujas atividades desempenhadas fora das dependências da empresa inviabilizam na prática o controle de jornada pelo

“(...) o art. 62 da CLT, determina que aos empregados em regime de teletrabalho não são aplicadas as disposições celetistas da duração do trabalho”.

horas extras (art. 58 e seguintes da CLT).

A exegese pura e simples do art. 62, III, da CLT, nos termos acima explanados, não parece, contudo, ser o melhor caminho hermenêutico a ser adotado, consoante será adiante debatido.

Duração do trabalho: interpretação restritiva do art. 62, inciso III, da CLT

Conforme pontuado, o art. 62 da CLT, determina que aos empregados em

5 O art. 468 da CLT consagra o princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao empregado, ao estabelecer que 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.

6 Ressalte-se, por oportuno, que o legislador, seguindo as diretrizes que encabeçaram a Reforma Trabalhista, privilegiou a autonomia das partes quanto ao tema “teletrabalho”, ao determinar no art. 611-A, inciso VIII, da CLT, que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre a prestação de serviços remotamente pelo empregado.

empregador. Não basta, assim, a simples opção do empregador em não realizar o controle, visto que com o avanço das tecnologias de informação e de comunicação é plenamente possível que o empregado seja controlado ainda que trabalhando externamente, seja por meio de envio de relatórios, pelo uso de aplicativos online ou de ferramentas de geolocalização. É o caso, por exemplo, de vendedores externos e de motoristas.

Logo, a exceção do inciso I deve ser lida à luz das tecnologias que estão à disposição do empregador e do trabalhador, permitindo que haja um efetivo controle de jornada. Nesse sentido, asseverou Carlos Augusto Monteiro que o disposto nesse inciso se perdeu no tempo, pois na década de 40 (quarenta), quando a CLT foi promulgada, de fato não era possível controlar efetivamente a jornada do trabalhador externo. Contudo, hoje, o controle de jornada é possível por diversos meios eletrônicos, “razão pela qual o que se deve verificar é se o empregador teria como controlar a jornada e não o fez por opção” (MONTEIRO, 2017, p. 70).



Quanto ao inciso II, diz-se respeito aos chamados cargos de confiança que, devido às atribuições de gestão conferidas ao empregado e à gratificação de função no importe de 40% (quarenta por cento) superior ao cargo efetivo⁷, fazem jus à inexistência de controle de jornada.

É fundamental, nesse caso, pois, que sejam observados concomitantemente os requisitos do exercício de cargo de gestão e de remuneração acrescida de pelo menos 40% (quarenta por cento), nos termos do parágrafo único do art. 62 da CLT. Estando presentes esses pressupostos, presume-se inviável o controle de jornada do empregado, dada a sua elevada posição hierárquica na estrutura organizacional da empresa, sendo ele capaz de dispor de seus horários com autonomia.

Vê-se, destarte, que nas duas hipóteses originárias do art. 62 da CLT (vide incisos I e II), não há falar em presunção absoluta da ausência de controle de jornada, o que favorece a interpretação de que o inciso III, que dispõe sobre o teletrabalho, também

7 Art. 62, parágrafo único, da CLT - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

deve ser lido com ressalvas.

A regra no direito brasileiro é a da limitação do trabalho, como forma de proteção, em suma, da saúde e da vida privada do sujeito. Nesse sentido, dispõem o art. 58, *caput*, da CLT, e o art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que a duração normal do trabalho não deve ser superior a 08 (oito) horas diárias e a 44 (quarenta) horas semanais. Como forma inclusive de incentivar o cumprimento desses parâmetros legais, o legislador estipulou que as horas que extrapolarem esses limites devem ser pagas acrescidas do adicional de no mínimo 50% (cinquenta por cento), conforme art. 59, §1º, da CLT, e art. 7º, inciso XVI, da CF/88.

Com isso, os casos de exclusão do regime de duração do trabalho devem ser aplicados de forma excepcional, quando houver fundamento fático que justifique a impossibilidade de acompanhamento e de controle de jornada. Entendimento em sentido contrário significaria relativizar demasiadamente a limitação da duração do trabalho, favorecendo que o empregador cometa excessos ao exigir longas jornadas do trabalhador, sem o pagamento da respectiva contraprestação remuneratória.

Por todo o exposto, é fundamental que o teletrabalho também seja compreendido sob um prisma de presunção relativa, e não sob a perspectiva “nua e crua” de que o simples fato de o serviço ser executado remotamente caracteriza a incompatibilidade da fixação de jornada de trabalho. Isso porque afastar o direito constitucional de limite ao tempo em que o trabalhador fica à disposição do empregador é extremamente prejudicial ao primeiro, que pode sofrer, como já dito, abusos por parte da força tomadora dos serviços. Logo, por ser uma norma maléfica ao trabalhador, o inciso III do art. 62 da CLT deve, consoante pontuado por Vólia Bomfim Cassar, ser interpretado de forma restritiva (CASSAR; BORGES 2017, p. 35).

Nessa ordem de ideias, o empregado em regime de teletrabalho aproxima-se, na prática, do trabalhador externo, cujo controle de jornada pode ser feito por meio da utilização de diferentes

meios tecnológicos. Hoje há diferentes programas e aplicativos que permitem, em maior ou menor grau, o acompanhamento das tarefas desempenhadas a distância pelo empregado. Há a possibilidade de criação de rotinas de trabalho, de envio e de recebimento de mensagens instantâneas, comunicação por videoconferência e até mesmo acesso ao *login* e ao *logout* do empregado nas plataformas digitais utilizadas pela empresa.

Nesse sentido, falar em controle da jornada de trabalho perpassa por uma análise fática muito mais rebuscada e complexa do que a simples viabilidade de se fazer o registro de ponto (manual ou eletrônico) nos moldes como ocorre quando o trabalho é desempenhado presencialmente na empresa⁸. Até porque o exercício de tarefas fora do estabelecimento do empregador por si só não conduz automaticamente à inviabilidade de fiscalização do tempo de trabalho, como há anos explicita o já mencionado art. 6º da CLT.

Assim, mesmo não havendo a expressa obrigatoriedade quanto ao controle de jornada de trabalho dos empregados em home office, é fundamental que a empresa, podendo fazê-lo, exerça esse acompanhamento, não esvaziando o direito constitucional do empregado à observância da duração normal do trabalho. E, ainda, não forjando situações para se esquivar da obrigação de pagar ao empregado as horas extraordinárias eventualmente prestadas por ele.

Covid-19 e a intensificação do teletrabalho

No meio corporativo, a possibilidade de prestar serviços remotamente pode ser bastante atrativa para uma série de trabalhadores, como para quem não tem com quem deixar seus

8 Art. 74, § 2º, da CLT: Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso. (Redação conferida pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Até a publicação da referida lei, a obrigatoriedade de registro de ponto aplicava-se para estabelecimentos com mais de dez trabalhadores, em sintonia com a Súmula 388, inciso I, do Tribunal Superior do Trabalho – TST).

filhos ou para quem trabalha longe e perde horas com deslocamento e engarrafamentos todos os dias. É uma forma bem mais flexível de trabalho, por dar maior autonomia ao empregado na organização da sua rotina. Nessa modalidade de trabalho, o empregado se priva de estresses cotidianos, como trânsito e transportes coletivos lotados, conseguindo passar mais tempo ao lado da sua família, e chegando até a ser mais produtivo em muitas tarefas.

Essa modalidade de prestação de serviços, que foi impulsionada com o advento de novas tecnologias, conforme já mencionado, era até o corrente ano de 2020, contudo, a exceção no mercado de trabalho. A maioria dos trabalhadores ainda prestava serviços presencialmente nas dependências da empresa. Talvez ainda hoje exista a falsa perspectiva de que quem trabalha remotamente, por não estar sob o comando direto e presencial do empregador, tem maior maleabilidade para dispor do seu horário, trabalhando menos, por conseguinte.

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

Nesse sentido, a Medida Provisória (MP) nº 927, editada pelo governo federal em 22 de março de 2020⁹, estabeleceu expressamente o teletrabalho, entre outras hipóteses, como medida passível de adoção pelos empregadores para fins de enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes da pandemia, bem como para fins de preservação do emprego e da renda (art. 3º, I) (BRASIL, 2020c).

A referida MP, ainda, no Capítulo

9 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 Covid-19, e dá outras providências.

II, dispõe sobre o teletrabalho, flexibilizando várias das determinações contidas na CLT quanto a essa modalidade de trabalho, devido ao estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020¹⁰, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Covid-19, decretada pelo Ministro de Estado da Saúde, em 3 de fevereiro de 2020, nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020¹¹.

Com isso, no art. 4º, caput, da MP nº 927, tem-se que o empregador poderá, durante o período da pandemia do Covid-19 e a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, bem como determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, sendo dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

Com isso, observou-se, na prática, que os trabalhadores que prestavam serviços presencialmente nas dependências da empresa passaram a trabalhar remotamente, sem que houvesse necessidade de observância aos requisitos do art. 75-C, §1º, da CLT, quais sejam: acordo mútuo e aditivo contratual.

Legitimou-se, assim, uma alteração no contrato de trabalho sem formalidade ou prévia instrução do empregado¹², em decorrência da urgência em se atender às recomendações de distanciamento social, provenientes da Organização Mundial de Saúde (OMS), de profissionais da saúde e de autoridades governamentais.

10 Decreto do Congresso Nacional que 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, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020 (BRASIL, 2020a).

11 Lei decretada e sancionada pelo Presidente da República, dispondo sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Corona Vírus (BRASIL, 2020b).

12 De acordo com o art. 75-E da CLT “o empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho”. Do mesmo modo, deve o empregado, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo, “assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador”.

A alteração repentina para o regime de teletrabalho gerou uma série de incertezas e desconfortos para muitos trabalhadores, que estavam há anos acostumados e preparados para prestar serviços nas dependências do empregador. Diversas adversidades podem ser citadas, como ausência de local adequado à execução do trabalho a distância e a coexistência integral com filhos e demais parentes que também passaram a trabalhar remotamente, o que inclui a própria divisão do espaço para a realização de reuniões, por exemplo. Aquelas imagens e vídeos engraçados que circulavam na internet mostrando profissionais interrompidos no meio de uma transmissão ao vivo por seus filhos pequenos deixaram de ser uma aberração. Em tempos de pandemia, tornou-se quase que impossível realizar uma videoconferência sem notar fatores externos (como barulhos de criança, latidos de cachorro e afins) presentes na vida privada do trabalhador.

Nesse cenário, aquela mentalidade de que o home office é uma dádiva para o empregado, que consegue ser muito produtivo e até trabalhar menos, por estar distante da gerência imediata de seu supervisor, passa a ser questionada.

Como salientado, não surpreende o fato de que uma massa enorme de trabalhadores passou a prestar serviços remotamente sem que fosse instruída sobre como fazê-lo. Talvez pelo período de calamidade. Talvez porque as pessoas não costumam prestar muita atenção nesses “detalhes”.

De acordo com o art. 75-E da CLT, “o empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho”. Entretanto, a crítica aqui exposta não perpassa apenas essa forma de instrução do trabalhador. Questiona-se, por exemplo: como exigir que, de um dia para o outro, professores que estão há anos acostumados a ministrarem aula presencialmente passem, com naturalidade e compreensão, a ensinar por meio de plataformas digitais? Simetricamente, como exigir que alunos aprendam com a mesma qualidade por intermédio de vídeos, principalmente crianças cujo nível de dispersão pode ser ainda maior?

Os tempos são outros. E é preciso encarar essa pandemia e os seus efeitos da

forma mais “saudável” possível, isto é, não fazendo exigências surreais como as citadas acima. E falar de teletrabalho no meio de um estado de calamidade pública que está afetando mundialmente a vida das pessoas torna necessário falar também de saúde mental.

E para falar de saúde mental nesses tempos caóticos, em que o trabalho remoto passou a ser a nova realidade de muitos trabalhadores – sem expectativa de retorno ao trabalho presencial –, é preciso falar também de duração do trabalho. E aqui novamente torna-se imperativa a leitura restritiva do art. 62, inciso III, da CLT.

Afinal, a execução do trabalho remotamente por um maior número de pessoas, contribui para a percepção mais clara do quanto é extremamente difícil disciplinar-se separando horário de trabalho do tempo gasto com tarefas pessoais. Essa constatação poderia ser um ponto a favor da inviabilidade do efetivo controle, pelo empregador, das atividades desempenhadas pelo empregado. Todavia, procura-se demonstrar aqui justamente o contrário.

Os empregados devem estar à disposição do empregador apenas durante o número de horas assumidos no contrato de trabalho para o trabalho presencial. Contudo, o que vem se observando na prática é que, com a mesclagem de tarefas cotidianas do empregado com sua vida privada, cujos fatores de dispersão estão ainda mais acentuados durante a pandemia (vide exemplo dos filhos em período integral em casa), os parâmetros legais de duração do trabalho acabam não sendo respeitados.

Trabalhar a noite para adiantar o serviço do dia seguinte. Trabalhar no final de semana, porque na sexta-feira já está cansado(a) o suficiente para se alongar mais alguns minutos no trabalho. Trabalhar a noite para compensar o tempo gasto com interrupções de filhos, animais, campanhas... Isso tudo sem o pagamento de horas extras¹³ ou de adicional

13 Nesses exemplos, as horas extras podem ser devidas pela desrespeito ao repouso semanal remunerado (art. 67, caput, da CLT e art. 7º, XV, da CF/88), pela extrapolação da duração normal do trabalho (art. 58, caput, da CLT e art. 7º, XIII, da CF/88), ou, ainda, com natureza indenizatória, pela inobservância do intervalo para repouso e alimentação (art. 71 da CLT) ou do intervalo interjornada (art. 66 da CLT).



noturno¹⁴.

Todas essas situações são extremamente comuns de se observarem na prática, pois, com o home office, o trabalhador consegue, da sua casa, ter todas as ferramentas – ou pelo menos as necessárias – para a prestação dos serviços remotamente. E, mesmo ficando mais tempo em casa, vê-se justamente uma leva cada vez maior de empregados que acusam estarem mais cansados¹⁵. Daí surge a importância de se firmar limites para a duração do trabalho, de modo que o empregador, podendo se utilizar de meios para o controle da jornada, faça-o.

14 De acordo com o art. 73 da CLT c/c art. 7º, IX, da CF/88, a remuneração do trabalho noturno deve ser superior à do diurno em 20%.

15 Nesse sentido, confira a pesquisa realizada pelo Banco Original em parceria com a consultoria 4CO, nos dias 8 (oito) e 15 (quinze) de abril de 2020, com 695 (seiscentos e noventa e cinco) profissionais que estão em home office na cidade de São Paulo/SP. Os resultados da pesquisa apontam que, apesar de 70% (setenta por cento) dos entrevistados que migraram para o trabalho remoto considerarem que têm mantido uma produtividade igual ou maior do que antes do isolamento social, 59% (cinquenta e nove por cento) entendem que têm trabalhado muito mais horas diárias e 57% (cinquenta e sete por cento) avaliam a experiência como muito cansativa. Além disso, 52% (cinquenta e dois por cento) consideram que perderam a noção de tempo para descanso (noite, finais de semana, etc.) em virtude da experiência de trabalho remoto no isolamento social (COMPUTERWORD, 2020).

Correlacionado a essa temática, há algum tempo vêm-se discutindo na seara trabalhista o chamado “direito à desconexão”, tema de suma importância¹⁶. Em síntese, a ideia é justamente essa: permitir que o empregado se desligue do trabalho, descanse e desfrute da sua vida privada. Em tempos de Coronavírus, então, em que a saúde física e mental das pessoas está extremamente vulnerável, é fundamental que o teletrabalho seja interpretado à luz da regra constitucional da limitação da jornada de trabalho.

Reforça-se, novamente, com isso, a imperiosa necessidade de se interpretar o art. 62, III, da CLT com ressalvas, de modo que se for possível, no plano fático, o controle da jornada do empregado em teletrabalho, o trabalhador será alcançado pela disciplina celetista da duração do trabalho.

Conclusão

O inciso III do art. 62 da CLT, introduzido pela Reforma Trabalhista, excluiu os empregados em regime de teletrabalho do Capítulo “Da Duração do Trabalho”, o que, em uma primeira leitura, permitiria afirmar que os referidos empregados não estão submetidos ao controle de jornada, não havendo falar, pois, em horas extraordinárias a serem pagas pelo empregador. Todavia, como reflexo do advento das novas tecnologias, há tempos é perfeitamente possível que, mesmo a distância, o empregador consiga controlar as tarefas desempenhadas pelos seus subordinados.

Com isso, havendo a possibilidade de se controlar a jornada do empregado, o supracitado dispositivo perde força fática capaz de legitimá-lo, passando o trabalho remoto a ser disciplinado pelo regime de duração do trabalho constitucionalmente assegurado. Dada a importância que a limitação à duração do trabalho tem para a saúde e a vida privada do sujeito, torna-se imprescindível a leitura restritiva do art. 62, III, da CLT, não se admitindo a hermenêutica vazia de que o simples fato de o trabalho

16 A respeito do tema, confira o artigo “Do Direito à Desconexão do Trabalho”, do Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Dr. Jorge Luiz Souto Maior, disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf. Acesso em: 05 jun. 2020.

ser executado fora do estabelecimento do empregador conduz automaticamente à inviabilidade de fiscalização do tempo de trabalho. Entendimento em contrário afronta diretamente o que preconiza há anos o art. 6º da CLT, bem como os princípios do Direito do Trabalho de proteção do empregado.

A importância de se falar em limitação à duração do trabalho no regime de home office acentuou-se com a pandemia do Covid-19, estado de calamidade pública que fez com que uma massa de trabalhadores deixasse de prestar serviços presencialmente nas dependências do empregador. Essa nova realidade tornou a saúde física e mental das pessoas extremamente vulnerável, fomentando a necessidade de observância aos parâmetros legais do tempo em que o empregado fica à disposição do empregador.

Conclui-se, pois, que a exclusão do teletrabalho do regime celetista de duração do trabalho é uma presunção relativa, que será afastada quando houver viabilidade fática de controle de jornada, prezando-se pelo direito do empregado à desconexão e pela sua saúde, bens jurídicos cuja necessidade de tutela ficou ainda mais evidente com a vivência da atual pandemia.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 2020. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 março 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**,

Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 dez. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm. Acesso em: 02 jun. 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 Lei nº 6.019, de 03 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: <https://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 fev. 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 março 2020c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim;

BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

HOME office em SP: maioria trabalha mais e não consegue separar tempo para descanso. **Computerword**. 01 maio 2020. Disponível em: <https://computerworld.com.br/2020/05/01/home-office-em-sp-maioria-trabalha-mais-e-nao-consegue-separar-tempo-para-descanso/>. Acesso em: 05 jun. 2020.

MONTEIRO, Carlos Augusto. **CLT interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 8. ed. Barueri, SP: Manole, 2017.



O TRABALHO E A PANDEMIA: UM FUTURO A PARTIR DA DIGNIDADE HUMANA, DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DO TRABALHO DECENTE ¹

Suelen Tavares Gil²

Resumo

A pandemia da Covid-19 agrava o cenário econômico e laboral no Brasil, que já falhava na implementação de um Estado de Bem-Estar Social, gerando o aumento do desemprego e da informalidade, além da flexibilização das normas trabalhistas. Em razão do problema, este estudo se propõe a buscar uma orientação inicial para a formulação de políticas públicas que amenizem os impactos da pandemia na esfera laboral. Tendo em vista a tendência globalizada de adoção da *soft law*, a proposta de trabalho decente da Organização Internacional do Trabalho é eleita como hipótese de conceito orientador. Contudo, considerando que os ordenamentos jurídicos e as condições socioeconômicas de cada

país são distintas, e voltando-se ao Brasil, passa-se a verificar a compatibilidade do conceito com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, a partir da doutrina especializada. Disso se conclui que o valor social implica a necessidade econômica de garantia de empregos e ocupações, bem como a proteção social do trabalhador, enquanto que a autonomia associada à proteção de direitos fundamentais é essencial à proteção da dignidade humana do obreiro. Em um segundo momento considerando os objetivos do trabalho decente (respeito aos direitos no trabalho, proteção social, promoção de empregos e fortalecimento do diálogo social), verifica-se a compatibilidade do conceito da OIT com os princípios brasileiros, bem como a possibilidade da sua incorporação no horizonte de novas políticas públicas.

1 Artigo desenvolvido a partir dos estudos realizados na Universidade Federal da Paraíba durante a vigência da 2016-2017 do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC), com financiamento do CNPq, na linha “Dignidade e direitos humanos do trabalhador: contrafluxos neoliberais e resistência” do Projeto “Direito Humano ao Trabalho e Desenvolvimento no Contexto do Estado de Bem-Estar Social e(m) Crise”, coordenado pelo Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo (UFPB).

2 Advogada em Natal/RN. Bacharela em Direito pela UFRN. Associada ao grupo de pesquisa “Jurisdição e Democracia: Interface entre a Linguagem e a Filosofia nas Decisões Judiciais” da UFRN, participante do laboratório jurídico “Casudo JuriLab” da UFRN e do projeto de extensão “Quinta Jurídica i9 – Trilha em Inovação e Direito das Novas Tecnologias” da JFRN e da ESMAFE/RN. Contato: suelengil@gmail.com.

Palavras-chave: Covid-19. Trabalho decente. Valor social do trabalho. Dignidade humana. Direito do trabalho.

Introdução

Na onda brasileira dos direitos sociais, a crista de ampliação de direitos laborais pelo Legislativo tem se dobrado ao vale das ideias neoliberais que são retomadas e inseridas no universo jurídico, como ocorreu, por exemplo, com a Reforma Trabalhista, a Reforma da Previdência e a promulgação da Lei de Liberdade Econômica.



Mesmo os planos mais otimistas de abertura da economia, contudo, foram interrompidos pela pandemia mundial da Covid-19. Entre outras medidas tomadas para conter os danos da nova crise, foi editada uma série de normativas que trilham o caminho da flexibilização como alternativa para a manutenção de empregos e renda.

O cenário caótico põe em questão os modelos de trabalho, visto que se tem apostado na flexibilização das normas trabalhistas e, em especial para alguns setores, a previsão é de que as taxas de desemprego aumentem, o que deve levar milhares de pessoas ao mercado informal, dilatando uma massa de pessoas desprovidas de acesso a direitos e proteção social.

Por isso, é tempo de se refletir sobre os destinos do trabalho no Brasil. A proposta deste estudo é buscar na *soft law*, mais especificamente no conceito de trabalho decente proposto pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), um modelo viável para um futuro ainda incerto.

Em princípio, o contexto teórico que justifica essa abordagem é aquele que

aponta para uma flexibilização do próprio direito, e da superação de paradigmas como a soberania estatal nos termos mais clássicos, não só pelo desenvolvimento de um globalismo jurídico de inspiração kantiana, mas também pelo protagonismo de atores não estatais na comunicação transnacional entre agentes locais, um movimento esperado diante de uma pandemia.

Considerando a tendência universalista da OIT, na tentativa de harmonizar as suas propostas de trabalho decente com a realidade brasileira, são eleitos os princípios constitucionais da dignidade humana e da valorização do trabalho como parâmetros de um estudo de compatibilidade, visto que são elementos do núcleo duro da Constituição que incidem diretamente com as relações laborais. Perceba-se, antes, que não se trata de ensaio de um controle de constitucionalidade, mas de um estudo sobre a possibilidade de incorporar, no futuro, o trabalho decente não só como termo corrente da prática do direito laboral, mas também como um parâmetro para a elaboração de leis e de políticas públicas

Assim, primeiramente, será necessário contextualizar a discussão em meio às crises do Estado de Bem-Estar e, mais recentemente, na pandemia mundial e seus efeitos sobre o universo do trabalho, bem como as recentes contribuições doutrinárias e institucionais da OIT sobre o tema.

Feito isso, será vez de introduzir a noção de trabalho decente e seus quatro pilares formulados pela OIT a partir das obras jurídicas nacionais que dialogam com o termo. Em seguida, é proposta uma análise de compatibilidade entre o trabalho decente e os princípios constitucionais da dignidade humana e da valorização social do trabalho, por meio da doutrina especializada.

Ao final, espera-se concluir se o modelo de trabalho decente proposto pela OIT pode servir de norte às prováveis reformulações no direito do trabalho em

um cenário pós-pandêmico.

Uma nova fase da crise do Estado de Bem-Estar Social: Covid-19

Após o fracasso das políticas liberais, as práticas keynesianistas ganharam espaço no século XX nos Estados desiludidos com o “laissez-faire” (LEAL, 1990, p. 3). Assim, além de mudanças econômicas, o Estado Keynesiano promoveu uma nova divisão do trabalho (LEAL, 1990, p. 4-5), que atingiu quase todo o globo, incluindo os países da América Latina, formulando-se um modelo ideal, com algumas variantes (ESPING-ANDERSEN, 1996), chamado de Estado de Bem-Estar Social.

No Brasil, o cenário do Bem-Estar Social se desenvolveu a partir de mudanças estruturais como a fragmentação institucional, movida pela descentralização administrativa, o que gerou mais burocratizações e falta

Borges (1993, p. 8), essa ausência “acirrou o caráter excludente da industrialização brasileira, bem como reproduziu um mercado de trabalho essencialmente desorganizado, estruturalmente informalizado, sem garantias institucionais para amplas parcelas da sociedade”.

A partir das mudanças operadas pela globalização, a situação brasileira estaria em uma situação ainda mais delicada. Além dos problemas do atraso da economia brasileira (BORGES; DRUCK, 1993, p.12), e também por causa desses, o discurso neoliberal ganha adeptos ao prometer uma crise apenas temporária seguida da geração de empregos. Porém, o que ocorre é a perda de direitos sob o manto da flexibilização (CAMPANA, 2000).

Hoje, mesmo a esperança pós-neoliberal – prevista para daqui a alguns anos em virtude de diversos fatores, que devem envolver a reforma tributária e o

“Além das perdas humanas, os impactos econômicos causados pela pandemia da Covid-10 continuam a ocorrer”.

de mecanismos de controle das ações privadas dentro do Estado, entre outros fatores (DRAIBE, 1993, p. 26). Como José Luis Bolzan de Moraes (2002, p. 38) explica, a história do Estado de Bem-Estar Social é feita de constantes mudanças de rumo e direção, permeando momentos de crise, que podem ser classificadas em ordens fiscal, ideológica e filosófica (MORAIS, 2002, p. 40-43). Nessa linha, aponta-se que essa crise não é somente de ordem institucional ou fiscal, mas principalmente de racionalidade ético-política, ante a uma matriz individualista do modelo de justiça, fundada na filosofia liberal, que tende a transferir as responsabilidades do indivíduo para o Estado (LORENZO, 2010).

A crise no Brasil, contudo, seria peculiar, porque esse modelo sequer teria sido instalado de fato (LAURELL, 2002, p. 160; BORGES; DRUCK, 1993). Para Druck e

aumento da eficácia de políticas públicas de segurança social (POCHMANN, 2011) – perdeu fôlego. Além das perdas humanas, os impactos econômicos causados pela pandemia da Covid-10 continuam a ocorrer.

A respeito, um estudo da Fundação Getúlio Vargas aponta que o Indicador de Clima Econômico³ dos países latino-americanos já é pior que o da crise de 2008 (FGV, 2020), enquanto que o PIB brasileiro neste trimestre, em comparação ao anterior, já apresenta contração de 1,5%, com retração da indústria, serviços e comércio (IBGE, 2020).

Ainda, segundo uma nota técnica

3 Índice elaborado exclusivamente pela FGV desde janeiro de 2020, composto a partir da consulta de experts sobre Economia da América Latina acerca das tendências econômicas (FGV, 2020).

do Núcleo de Estudos em Desenvolvimento Regional e Urbano da UFPR (PORSSE *et. al.*, 2020), mesmo projetando-se um cenário positivo, em que haja isolamento social e uma série de estímulos fiscais, setores como comércio, transportes, alojamento, atividades administrativas e atividades artísticas, entre outros, serão os mais afetados.

Em nível global, a OIT prevê que certos setores sofrerão impactos graves, como a manufatura, negócios imobiliários, alojamento e alimentação. Por conseguinte, os trabalhadores desses setores, além do desemprego, já enfrentam a redução de carga horária e de salários, suspensão de contrato, entre outras maneiras de flexibilização (ILO, 2020, p. 4-6). Além disso, segundo a OIT, dois bilhões de pessoas no mundo trabalham no mercado informal. No Brasil essa massa de trabalhadores é fortemente atingida (ILO, 2020, p. 6).

Até o momento, as principais ações estatais em âmbito federal quanto aos trabalhadores foram: a promulgação da Lei nº 13.982/2020, que instituiu o auxílio emergencial, entre outras medidas de proteção social; a promulgação da Medida Provisória nº 927/2020, que permite uma série de “alternativas trabalhistas”, como o teletrabalho, a adoção de banco de horas, concessão de férias coletivas, o adiamento do recolhimento do FGTS, entre outras; e a promulgação da Medida Provisória nº 936/2020, que estabeleceu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, que inclui a possibilidade de redução proporcional da jornada de trabalho e do salário, além da suspensão temporária do contrato de trabalho com o pagamento de benefício custeado pela União.

Há quem entenda que as novas medidas, pautadas na negociação entre trabalhador e empregador, acentuam a vulnerabilidade do primeiro, em razão de circunstâncias que não contribuem para o

exercício da autonomia do obreiro⁴. Por isso, essas medidas deveriam ser pensadas com cautela, e deixadas tão logo a situação de saúde pública retorne ao normal (NOGUEIRA; FARIA, 2020, p. 226-242). Por fim, em comparação com outros países da América Latina, o Brasil se destaca negativamente no combate à pandemia, enquanto que as medidas de proteção social parecem ser insuficientes (TAVARES *et. al.*, 2020).

No plano mundial, a OIT propõe três pilares de enfrentamento à crise da Covid-19 por políticas públicas: o estímulo à economia e ao emprego; suporte às empresas, empregos e renda; proteção do trabalhador no ambiente de trabalho; e aposta no diálogo social para soluções (ILO, 2020, p.8). Recomenda-se, ainda, o suporte aos setores e grupos populacionais mais gravemente atingidos, em especial, aqueles inseridos no mercado informal. Como será visto, esses pilares nada mais são que os objetivos estratégicos para o trabalho decente.

Sabendo-se, desde logo, das peculiaridades do mundo do trabalho no Brasil, passa-se a expor a proposta o trabalho decente como mote de formulação de políticas públicas.

Dignidade, valor do trabalho e trabalho decente: uma tríade possível?

No contexto da globalização, emerge do globalismo “jurídico”, fundado na ideia kantiana do direito cosmopolita, um sistema dualista de justiça, em que há uma justiça para a grande massa, de jurisdicionados comuns, e outra para detentores de poder econômico, que atua sobremodo pelo *lobbying* político (ZOLO, 2010, p. 72-73). Esse seria um dos fatores para a corrosão da noção de soberania estatal, juntamente com o pluralismo político e social, os centros de poder alternativos, e a institucionalização de contextos de poder supraestatais, como as

4 Acerca dos critérios e limites à autonomia privada no âmbito do direito do trabalho individual: WYZYKOWSKI, 2019.

jurisdições internacionais (ZAGREBELSKY, 2011, p. 11-12).

É nesse cenário que as organizações internacionais ganham espaço. A propósito, a Organização Internacional do Trabalho é uma agência das Nações Unidas fundada em 1919 com o escopo de promover mundialmente melhores condições de trabalho, observadas as características locais.^{5,6}

Tendo em vista essa perspectiva teórica, adicione-se que, frente à corrosão da soberania estatal, pelo menos em relação ao direito europeu tem-se defendido a soberania da constituição como uma alternativa que permita “a criação de um centro de força concreta que assegure a unidade política estatal” e que promova a integração a partir de uma rede de valores e procedimentos alternativos, talvez a única visão não catastrófica de política possível atualmente (ZAGREBELSZY, 2010, p. 13- 15).

A partir disso, na tentativa de se estabelecer um diálogo teórico entre o trabalho decente da OIT e o direito brasileiro, são eleitos como parâmetros os princípios constitucionais da dignidade humana e do valor social do trabalho, insculpidos nos incisos do Artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Como já foi alertado, não é possível um ensaio de controle de constitucionalidade, simplesmente porque o objeto (trabalho decente) não é disposto em lei ou outro instrumento normativo, e sim um conceito

5 Não se olvidam as severas críticas à OIT, como uma estrutura organizacional antiquada (STANDING, 2008), e a incompleta adesão brasileira às suas recomendações (ANDRADE, 2013; FONTOURA; GUNTHER, 2001).

6 No plano jurídico, a OIT se relaciona com o direito brasileiro principalmente a partir da incorporação de convenções, sendo possível também a integração de recomendações, que também podem servir de inspiração ao legislador nacional, em prestígio ao princípio pro homine (MAZZUOLI, 2013). No Brasil tem-se adotado uma postura dualista moderada (MAZZUOLI, 2018, p. 36).

da *soft law*^{7,8}.

De início, é preciso observar que o trabalho tem potencialidades positivas e negativas: por um lado, é uma *commodity* (STANDING, 2008), que submete o trabalhador a uma ordem exploratória; por outro, desempenha papel importante na construção de relações sociais e de acesso a direitos (ANTUNES, 2005, p. 28; ARAÚJO, 2016, p. 126). Mesmo considerando a informatização, não se pode falar na superação da centralidade do trabalho, pois a sua relação com o ser humano não é estanque; o que se observa hoje é uma nova morfologia do trabalho (ANTUNES, 2005), o que não quer dizer que se trate de um movimento positivo.

Bamber e Russel, por exemplo, tratam a transformação do trabalho em algo supérfluo como “re-comoditização”, contrária aos pressupostos do Estado de Bem-Estar Social. Como põem os autores,

As doutrinas e políticas do neoliberalismo põem um desafio fundamental a como gerações passadas haviam pensado sobre a dignidade no (por meio do) trabalho. Em suma, a política social em muitos países tornou-se residual. O uso difundido de novas metáforas como rede de segurança social e flexibilidade do mercado de trabalho, bem como a substituição do salário justo pelas doutrinas do salário mínimo significam tentativas de re-comoditizar o trabalho em uma escala social. Isso é exemplificado, de forma clara, pelo crescimento de contratos de trabalho casuais, que tornam o trabalho um item mais disponível (BAMBER; RUSSEL, 2007, p. 11).

7 Embora o Brasil tenha ratificado em 31/01/2018 a Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos da OIT (Convenção nº 189), a previsão sobre o trabalho decente parece ser um termo genérico, e não aquele definido pela própria OIT.

8 Conceito de *soft law*: “Parte do Direito Internacional Público que não configura o verdadeiro direito positivo (*hard law*). Norma que não tem fundamento no direito público e cuja violação não implica responsabilidade dos Estados. Direito sem vinculação jurídica, porém importante para a construção do direito internacional costumeiro” (PETERKE, 2009). Perceba-se que se trata de conceito afeito ao direito público do trabalho, ou seja, ao Direito Internacional do Trabalho (MAZZUOLI, 2018, p. 944).

A capitalização do trabalho, juntamente com outros problemas geoeconômicos e sociais, causou o surgimento do “precariado”, termo cunhado por Guy Standing (2013) para se referir a uma massa de pessoas submetidas a condições precárias de trabalho, com mão de obra não especializada, barata, disponível e renovável. Nessas circunstâncias, o desenvolvimento individual e social através do trabalho não é possível, pois a construção da identidade acaba por ser suprimida pela exploração (GOSDAL, 2006, p. 115).

A perspectiva dúplice lançada pelo trabalho, ou seja, a sua importância tanto para a reprodução do sistema capitalista, que tende a explorar a mão de obra, como também para dignificação do trabalho, que vai além da perspectiva econômica de ganho de bens, pode ser harmonizada a partir da ideia de que o trabalho proposto nos moldes constitucionais é o trabalho digno, como conclui Gabriela Delgado (2006). Nesse sentido, Leonardo Borcony (2003) entende que a valorização do trabalho não somente permite o crescimento econômico, mas promove a realização da dignidade humana.



Considerando a pandemia hoje vivenciada, por exemplo, a despeito das perdas econômicas e a necessidade de

reabertura dos setores produtivos, devem ser adotadas medidas de proteção ao trabalhador, não só por meio da cobertura social, mas também quanto à segurança no trabalho (ILO, 2020). Ademais, mesmo sob uma perspectiva econômica,

(...) a contraposição entre salvar vidas ou a economia é um falso dilema. A minimização dos custos socioeconômicos da dupla crise causada pela COVID-19 depende fortemente do sucesso das medidas de distanciamento social, que evitam o contágio e o colapso do sistema de saúde, e os gastos no sistema de proteção social para proteger populações em risco dos impactos econômicos adversos são decisivos para o sucesso das medidas sanitárias (TAVARES et. al., 2020, p. 124).

Na sequência, quanto ao lugar constitucional do valor social do trabalho, em analogia às teorias de António Perez Luño, Jailton de Araújo (2016, p. 129) propõe três dimensões ao valor social do trabalho, quais sejam: uma dimensão fundamentadora, que é dada pela previsão constitucional da realização do valor social; uma dimensão orientadora dos atos das instituições político-jurídicas, o que implica da ilegitimidade das ações contrárias a tal valor; e uma crítica, a qual serve de critério para uma valoração normativa e jurisdicional das normas. Nesses termos, o valor social do trabalho não só é um valor almejado⁹, mas é fonte de obrigações a agentes envolvidos nessa tarefa, o que

9 Não se pode abandonar um valor constitucional porque a realidade é distinta; deve-se interpretá-lo conforme a realidade para que seja eficaz. Nesse sentido, “A Constituição não figura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas” (HESSE, 1991, p. 15).

implica a formação de políticas públicas¹⁰.

Quanto ao princípio da dignidade humana, embora se trate de um conceito amplo, que sustente até mesmo perspectivas de pleno gozo da autonomia, como a autodeterminação do corpo, tradicionalmente, no contexto do direito laboral, é invocado como uma prestação devida pelo Estado e pela sociedade no sentido da não objetificação do humano. Ademais, no direito do trabalho, a vulnerabilidade do trabalhador é presumida (WYZYKOWSKI, 2019).

É nesse esse aspecto da dignidade enquanto diretriz constitucional à atuação do Estado e dos agentes particulares que se pauta a discussão sobre a aplicação conjunta dos princípios da dignidade e do valor social do trabalho. Dessa forma, quando se assume o caráter dúplice do trabalho, que pode incluir um aspecto negativo sob o ponto de vista do trabalhador, será a dignidade humana o elemento capaz de determinar que o trabalho deve cumprir seu papel social e econômico, mas não poderá ser degradante, sob pena de ferir a dignidade do trabalhador.

A dignidade no trabalho, contudo, não é o mesmo que dignidade do trabalho, tendo sido essa última desenvolvida especialmente pela ética protestante. Bamber e Russel (2008, p.7) analisam que, enquanto a constituição da OIT, de 1994, adota o que eles propõem como “dignidade do trabalho” (*dignity of work*), a Declaração Universal dos Direitos Humanos cita o que eles traduzem como “dignidade no trabalho” (*dignity at work*). O primeiro termo diria respeito, portanto, à natureza intrínseca do trabalho, sua organização ou ao processo laboral que caracteriza o sistema “sociotécnico” em que o trabalho é conduzido. A dignidade no trabalho, por sua vez, ressaltaria uma visão de trabalho como relação entre pessoas, sobre as quais

10 Política pública é “um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenação), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito” (BUCCI, 2006, p. 14).

sobrepesam conflitos de interesses. Não obstante, tal concepção estaria relacionada à maneira pela qual essa relação é travada, avaliando-se se o trabalhador tem condições de proporcionar a si mesmo e à sua família condições dignas (BAMBER; RUSSEL, 2007).

Para Thereza Cristina Gosdal (2006, p. 147), além da compreensão do conteúdo de direitos mínimos, que torna o trabalhador apto ao consumo de bens e serviços, a dignidade deve ser inserida em uma perspectiva sobre a honra, que permite o “direito a uma certa forma de tratamento e dever de determinadas condutas em reconhecimento a esse direito”. Dessa maneira, a dignidade humana seria concretizada a partir de condições laborais compatíveis com a proteção da dignidade humana, intrínseca a todos, e quando é dada a chance de a pessoa usufruir do trabalho, daí o aspecto da honra e do pertencimento social.

Dinaura Gomes (2005), por sua vez, entende que a dignidade da pessoa humana é valor supremo da ordem jurídica, o que deve impedir o engessamento da atuação governamental na tarefa de proteger o trabalhador das leis do mercado. Contudo, quando a tendência mundial é pela não intervenção estatal no mercado, o que se espera é que o diálogo social seja promovido, incluindo-se os trabalhadores mais ativamente nas decisões. Atualmente, esse diálogo é ainda mais necessário.

Portanto, agora torna-se necessária a adoção de um modelo de trabalho digno para que seja possível a concretização dos princípios tratados. *A priori*, esse parâmetro seria fornecido pela legislação. Contudo, considerando os esforços neoliberais que culminaram na Reforma Trabalhista de 2017, alvo de muitas críticas (KREIN et. al, 2019), seguidos da flexibilização das regras por ocasião da pandemia da Covid-19 (NOGUEIRA; FARIA, 2020, p. 226-242), além da instabilidade própria da crise, propõe-se a adoção de outro parâmetro, extralegal, que esteja em consonância com os direitos constitucionais do trabalhador.

Para tanto, tem-se como hipótese de modelo suficiente o conceito de trabalho decente formulado pela OIT em 1999. É preciso, contudo, observar os padrões dados pela OIT a partir de uma perspectiva local, em que as limitações sociais e econômicas ainda influenciam de forma incisiva sobre a adoção e, principalmente, sobre a aplicação, de garantias protetivas ao trabalhador.

De toda forma, no Brasil, após um processo de comunicação entre o governo federal e a OIT, em 2006 foi lançada a Agenda Nacional do Trabalho Decente, tendo como prioridades a geração de mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidade e tratamento; a erradicação do trabalho escravo e do trabalho infantil; o fortalecimento dos autores tripartites e do diálogo social como instrumento de governabilidade democrática. O principal mecanismo de implementação foi a cooperação técnica entre Brasil, OIT e outros países (ABRAMO, 2013).

Desde então, resultados positivos foram percebidos, mas se sabe das dificuldades de implementação de projetos de longo prazo desse jaez, em especial considerada a cultura da informalidade no Brasil, além dos graves problemas sociais (PRONI, 2013; OIT, 2009). Por fim, não se olvida que o processo de proteção aos direitos nem sempre é linear, e por vezes é alternado com medidas de flexibilização (LEITE; CACCHIAMALI, 2019).

Isso quer dizer que o trabalho decente já foi pensado como guia ao desenvolvimento brasileiro. E, considerando a Agenda 2030 da ONU, que prevê o trabalho decente como oitavo objetivo “Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos” (ONU, 2015), é de se considerar a possibilidade de retomada do trabalho decente no Brasil como forma de contenção dos danos deixados pela Covid-19.

Finalmente, a forma de trabalho decente da OIT conta com quatro pilares. Embora haja quem entenda que esses elementos seriam abrangentes o suficiente para dificultar a sua eficácia (MERINO, 2011), o presente estudo tem a perspectiva de que

a determinação de quatro focos de trabalho, no atual contexto, pode objetivar a aplicação do preceito. Por exemplo, para Lucyla Tellez Merino, o trabalho decente

(...) deve ser conceituado como o trabalho da espécie emprego subordinado, contratado diretamente por quem se favorece dos serviços prestados, protegido concretamente pelo ordenamento jurídico imperativo que limite o exercício potestativo da autonomia da vontade do empregador, para que não seja precarizado mesmo quando formalizado, pelo qual o trabalhador aufera renda compatível com a manutenção real de sua vida e de sua família, exercendo a atividade laborativa com igualdade, segurança, consciência e dignidade (2011, p. 201).

Porém, as mudanças mais recentes, como o trabalho intermitente (importado do contrato zero-hora na Inglaterra) (MAEDA, 2017), a terceirização e a “pejotização” (ARAÚJO; LIMA, 2017), para citar somente esses, afastaram o trabalhador brasileiro do ideal de trabalho decente. Ou seja, as condições para se trabalhar o conceito atualmente são outras.



Nesse íterim, são quatro os objetivos estratégicos do trabalho decente: **respeito aos direitos no trabalho,**

especialmente aqueles definidos como fundamentais; **promoção do emprego** produtivo e de qualidade; ampliação da **proteção social**; o fortalecimento do **diálogo social** (OIT, 201-).

De início, a **promoção do emprego** proposta pela OIT é questão controversa, pois não raramente o trabalhador informal no Brasil é apartado de toda e qualquer proteção legal. Assim, a redução do trabalho decente ao trabalho formal implicaria a falta de cobertura de inúmeros trabalhadores informais do plano de desenvolvimento. Por outro lado, o alcance de outras formas de trabalho, que não o subordinado, é criticado por Lucyla Merino (2011, p. 132) porque, para a autora, “ao tentar uma abrangência maior no campo de sua atuação, [a OIT] acaba por desproteger o trabalho subordinado”. Essa observação é interessante, pois levanta a hipótese de que, ao reconhecer a possibilidade de trabalho digno em atividades não regulamentadas, a importância da regulamentação seria minorada, o que poderia lançar a ideia de que a formalização do trabalho não é necessária.

Contudo, sob o ponto de vista da garantia do trabalho decente, seria mais interessante que as políticas sociais fossem suficientemente ampliadas para abarcar os trabalhadores informais, ou não empregados, além das pessoas sem emprego. Afinal, “quando se refere à contraposição ao desemprego, a forma jurídica assumida pela relação de prestação de serviços, ao menos em um primeiro momento, perde relevância” (CECATO, 2012, p. 30). Isso não significa, entretanto, que o contrato de emprego tornar-se-ia menos desejável, pelo contrário, afinal, a proteção social é uma via de acesso ao emprego (ARAÚJO, 2016). Deve-se tomar cuidado, contudo, para não se assumir a flexibilização como único meio possível.

A **proteção social**, dessa maneira, se revela como fator importante do trabalho decente, permitindo o amparo ao trabalhador e àqueles que se encontram fora do mercado de trabalho formal, ou sem qualquer ocupação. Nessa esteira, a proteção social não se limita somente ao fornecimento de condições para a promoção do bem-estar

dos trabalhadores, mas de promoção de condições que permitam que todos tenham acesso ao trabalho e às suas consequentes oportunidades (ARAÚJO, 2016, p. 357). Além disso,

A política social tem, como aspecto fundamental e básico, a proteção social, um dos esteios do trabalho decente. Evidentemente, esta não é parte direta das condições de trabalho, posto que não se constitui como conjunto de medidas destinadas a proteger o trabalhador no ambiente em que desempenha suas atividades laborais. Por outro norte, representa proteção de relevo maior, por não se resumir a garantias destinadas unicamente ao trabalhador, mas a todos aqueles que, seja em caráter de continuidade, seja em determinados momentos de maior fragilidade, carecem da atenção da sociedade e do Estado (CECATO, 2012, p. 35).

Ainda segundo Maria Aurea Cecato (2012, p. 35), a fim de se alcançar um padrão mínimo de proteção social, seriam necessárias quatro garantias fundamentais: o acesso universal à saúde básica; a garantia de meios de existência para a infância; assistência ao desemprego e à pobreza; e a garantia de meios de existência à velhice e à invalidez.

Uma vez que os trabalhadores estejam inseridos em uma rede de proteção social e tenham suas atividades reconhecidas como partes conformadoras de sua dignidade, e que existam condições de inserção de pessoas no mercado de trabalho, é preciso que o terceiro pilar do trabalho decente seja posto em prática, qual seja a **o respeito aos direitos no trabalho**, “especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil)” (OIT, 201-).

O incentivo aos direitos fundamentais no trabalho se diferencia da promoção dos direitos fundamentais “do trabalho” na proporção em que esses têm

conotação restrita, podendo ser confundidos, por exemplo, com os direitos do trabalhador elencados na Constituição Brasileira. De outra forma, os direitos e garantias fundamentais consideradas no ambiente do trabalho são amplos, e dizem respeito à proporção de condições de trabalho que não violem direitos. Naturalmente, por esse meio, são protegidos grupos específicos, como as pessoas com deficiência ou determinadas condições de saúde, mulheres, população negra, pessoas “LGBTQIA+”, idosos, adolescentes, entre outras frequentemente vulnerabilizadas.

Ainda, a promoção de direitos pode se dar em vários níveis. A começar pelo mais óbvio, é a partir dos clamores sociais e da participação política que, em tese, o Legislativo pode editar normas. Ainda, a adoção de fonte normativa internacional, como as convenções da OIT, pode ampliar o leque de direitos, considerado o princípio *pro homine* (MAZZUOLI, 2013), pela aplicação das normas a começar pela justiça comum. No caso brasileiro, seja isto positivo, ou não, é relevante a atuação praticamente legiferante do TST, que edita súmulas e orientações jurisprudenciais, sendo evidente o ativismo judicial nessa seara (ASSIS, 2011). Assim, a litigância é tradicionalmente uma maneira de ver direitos reconhecidos.

Para além da criação de direitos, a promoção também ocorre através da concretização, que tende a ser o maior desafio (BOBBIO, 2004). Disso se infere a importância de mecanismos de fiscalização do trabalho, função exercida principalmente pelo Ministério Público do Trabalho, e do acesso à justiça, que a despeito das recentes alterações (MAIOR; SEVERO, 2017), deve abarcar não só a assistência jurídica – daí a importância das Defensorias Públicas (FREITAS, 2013) –, a gratuidade ou redução de custos, mas também a acessibilidade aos serviços de justiça, presencial ou, mais que nunca, virtualmente.

Na sequência dos objetivos do trabalho decente, em virtude da necessidade da cooperação entre o trabalhador, empregador e governo, o que se denominou de **tripartismo**, a OIT propõe o **diálogo**

social. Por isso, por exemplo, o órgão criou o Projeto Diálogo Social, aplicado na América Latina para a promoção da integração e do desenvolvimento regional (MERINO, 2011, p. 146).

Dharam Ghai (2003, p. 132) analisando a proposta da OIT, aponta três níveis de atuação do diálogo social, sendo o primeiro realizado entre os empregadores e empregados com relação às condições de trabalho. No Brasil, isso se dá principalmente pelas negociações coletivas, em que os trabalhadores, por meio de seus representantes, dialogam com os patrões sobre certos direitos e obrigações. Nesse sentido, a sindicalização seria um dos principais meios de promoção do diálogo social (GODOY, 2010).

O próximo nível de diálogo social se daria no âmbito da própria empresa. Isso significaria a participação dos trabalhadores nas decisões, com sua consulta sobre melhorias ou aperfeiçoamentos a serem realizados no ambiente de trabalho e de produção. Por fim, o terceiro nível consistiria na colaboração entre parceiros sociais e autoridades públicas para a construção de políticas públicas sociais e econômicas (GHAI, 2003, p. 132).

As políticas públicas, ademais, seriam um bom resultado do diálogo social, uma vez que geralmente nascem de instrumentos legislativos ou regulamentadores, podem ser incentivados pelo Judiciário ou por órgãos como o Ministério Público e, por vezes, incluem a participação das empresas, por meio especialmente de incentivos. Como Marcos Augusto Perez infere, (2006, p. 171), o mercado pode ser bastante ativo na formulação de políticas públicas, e cita que *lobbies* no Legislativo, Governo ou Agências reguladoras podem modelar políticas interessantes à produção econômica.

Entretanto, como ressalta o autor, problemas como o populismo, a corrupção, e influência desregulada do mercado, falhas de coordenação e de análise podem comprometer a execução de políticas públicas, que podem tomar caminhos

distintos e apartados do interesse público (PEREZ, 2006, p. 172), É nesse sentido que também o diálogo social deve ser coordenado e atento aos possíveis constrangimentos impostos sobre a negociação de interesses que aparentemente são divergentes.

Em conjunto, o diálogo social, a proteção de direitos dentro e fora do contrato de emprego, a promoção de emprego ou de formas de trabalho minimamente regulamentadas, além da proteção social, contribuem para a significação do trabalho como atividade positivamente produtiva ao ser humano, que embora também seja meio de exploração, desde que devidamente regulado sob as premissas do trabalho decente poderia concretizar os princípios constitucionais da dignidade humana e da valor social do trabalho, servindo de ponto de partida para políticas públicas para um futuro pós-pandêmico sustentável.

Considerações Finais

O trabalho decente proposto pela OIT, embora de tendência universalizante, pode ser bem-vindo no contexto brasileiro da problemática adaptação a um modelo de Bem-Estar Social, projeto cada vez mais esquecido frente às alterações legislativas recentes, como as Reformas Trabalhista e da Previdência.

Ainda mais recentemente, a crise multissetorial ocasionada pela pandemia da Covid-19 provocou uma série de medidas de proteção social e de flexibilização das normas trabalhistas que, ao que tudo indica, podem ser insustentáveis em um futuro próximo.

Seja qual for o cenário que se avizinha, a força normativa da Constituição (HESSE, 1991) não deve sucumbir, de modo que os princípios da **dignidade humana** e do **valor social do trabalho** não podem ser ignorados sob nenhuma hipótese. É preciso, no entanto, a observância desses preceitos não só a nível jurisdicional, mas também como orientadores de ações governamentais e políticas públicas.



Nesse contexto, o trabalho decente proposto pela OIT apresenta quatro pilares pertinentes ao momento atual. Assim, mesmo diante das peculiaridades do caso brasileiro, em especial a informalidade do trabalho e a flexibilização, é preciso a retomada de medidas de **respeito aos direitos no trabalho** e de **promoção de empregos**, o que vai ao encontro do desenvolvimento econômico, afinal, a geração de empregos significa a geração de renda.

Além disso, é certo que a **proteção social** preventiva, como a previdência social, tende a diminuir a necessidade de ações emergenciais de assistência social, hoje ampliada excepcionalmente em razão da pandemia da Covid-19.

Por fim, para que tudo isso seja concretizável, é imprescindível o **diálogo social**, o qual, para além das definições da OIT, na prática significa também a participação democrática nas discussões sobre o futuro do trabalho no Brasil.

Referências

ABRAMO, Laís. O trabalho decente como resposta à crise mundial do

emprego. REIS, Daniela M.; MELLO, Roberta D.; COURA, Solange B. C (Coord.). **Trabalho e justiça social**: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: Ltr, 2013. p.367.

ANDRADE, Werllen Lauton. **Eficácia do sistema de supervisão da OIT na promoção da Declaração de 1998 sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho no Brasil**. 2013. 103 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha**: ensaios para a nova morfologia do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2005.

ARAÚJO, Jailton Macena de. **Função emancipadora das políticas sociais do estado brasileiro**: conformação das ações assistenciais do Programa Bolsa Família ao valor social do trabalho. 2016. 400f. Tese (doutorado em Ciências Jurídicas), Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2016.

ARAÚJO, Jailton Macena de; LIMA, Vinicius Pinagé Alves de. Reforma trabalhista e desenvolvimento humano: uma análise legislativa à luz do fenômeno “pejotização”. **Revista trabalhista Direito e Processo**, ano 15, n. 57, 2017.

ASSIS, Luís Fabiano de. **Ativismo judicial na justiça do trabalho**. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho)-Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-22042013-110316.

BAMBER, Greg. J.; RUSSEL, Bob. Realising decent work in a globalising world: dignity of work and dignity at work, 2008. **SSRN**, 13 mar. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1358286>. Acesso em: 16 jun. 2017.

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

BORCONY, Leonardo Raupp. **A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

BORGES, Ângela; DRUCK, Maria da Graça. **Crise global, terceirização e a exclusão no mundo do trabalho**. Cacerono CRH Revista Quadrimestral de Ciências Sociais da UFBA, v. 6, n. 19. Salvador, 1993.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: **Políticas Públicas**. Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 1-50.

CAMPANA, Priscila. O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília v. 37 n. 147 jul./set. 2000.

CECATO, Maria Áurea Baroni. Interfaces do trabalho com o desenvolvimento: inclusão do trabalhador segundo os preceitos da declaração de 1986 da ONU. João Pessoa: **Revista Prima Facie**, v. 2, n. 20, ano 11, 2012 (pp. 23-42).

DELGADO, Gabriela Neves. O trabalho enquanto suporte de valor. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 49. Belo Horizonte, 2006.

DRAIBE, Sônia Miriam. **O welfare state no Brasil**: características e perspectivas. Campinas-SP, NEPP UNICAMP, Caderno n. 08, 1993.

ESPING-ANDERSEN, G. **The Three Worlds of Welfare Capitalism**. New Jersey: Princeton University Press, 1996.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS.. Instituto Brasileiro de Economia. **Sondagem Econômica da América Latina**. FGV., Rio de Janeiro, abr. 2020.. Disponível em: https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2020-05/sondagem-da-america-latina_fgv_press-release_abril-2020_errata_1.pdf. Acesso em:

07 jun. 2020.

FONTOURA, Jorge; GUNTHER, Luiz Eduardo. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 35, 2001.

FREITAS, Raquel Hochmann de. **A defensoria pública no âmbito trabalhista como forma de efetivação dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao acesso à justiça**. 2013. 21 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013

GHAI, Dharam. Decent work: concepts and indicators. **International Labor Review**, v. 142 (2003), n. 2. OIT, 2003.

GODOY, Dagoberto. Desafios e perspectivas para o diálogo social no Brasil: o modelo sindical brasileiro e a reforma sindical. **Revista do TST**, Brasília, v. 76, n. 4, out/dez 2010.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2005.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. 2016. 186 fl. Tese (doutorado em direito). Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. Trad.: Filmar Ferreira Mendes.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Contas Nacionais Trimestrais. **Indicadores de Volume e Valores Correntes** Jan.-Mar. IBGE, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2121/>

cnt_2020_1tri.pdf. Acesso em: 07 jun. /2020.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. ILO Monitor: **COVID-19 and the world of work**. Second edition Updated estimates and analysis. Briefing note, ILO. 07 abr. 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/WCMS_740877/lang--it/index.htm. Acesso em 07 jun.2020.

KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras; FILGUEIRAS, Vitor Araújo (Orgs.). **Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade**— Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019. ISBN 978-85-99944-49-3.

LAURELL, Asa Cristina. **Avançando em direção ao passado: a política social do neoliberalismo**. In: LAURELL, Asa Cristina (Org.). Estado e políticas sociais no neoliberalismo, 3 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

LEAL, Suely Maria Ribeiro. **A outra face da crise do estado de bem-estar social: neoliberalismo e novos movimentos da sociedade do trabalho**. Campinas-SP, NEPP UNICAMP, Caderno n. 13, 1990.

LEITE, Letícia Mourad Lobo; CACCIAMALI, Maria Cristina. Metodologia de Efetivação do Diálogo Social: Estudo da Agenda Bahia de Trabalho Decente. **Revista NAU Social**.v.10, n.18, p. 153 – 169 maio 2019 / out. 2019.

LORENZO. Wambert Gomes Di. **Teoria do Estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MAEDA, Patrícia. Contrato de trabalho intermitente: a importação do modelo britânico e seu potencial precarizante. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; MENDES, Márcia Cristina Sampaio (coord.). **Reforma Trabalhista**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 11

ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine. **Revista do TST**, Brasília, v. 79, n. 3, jul/set 2013.

MERINO, Lucyla Tellez. **A eficácia do conceito de trabalho decente nas relações trabalhistas**. Tese (doutorado em direito do trabalho e seguridade social), Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

MORAIS, José Luis Bolzan. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

NOGUEIRA, Bernardo Gomes Barbosa; FARIA, Fernanda Nigri. **Direito do trabalho em tempos de pandemia de Covid-19**. In: MELO, Ezilda; BORGES, Lize; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio (orgs.). Covid-19 e direito brasileiro: mudanças e impactos [livro eletrônico], 1 ed. São Paulo: Tirant lo Branch, 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferencia Internacional del Trabajo. Memoria del Director General: *Trabajo decente*. Oficina Internacional de Trabajo, 87ª reunião. OIT, Genebra, jun. 1999. ISSN 0251-3226. Disponível em: <http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. **Trabalho decente nas Américas: uma agenda hemisférica, 2006-2015**. Informe do Diretor Geral. XVI Reunião Regional Americana. OIT, Brasília: Organização Internacional do Trabalho. Brasília, maio 2006.

_____. **Perfil do trabalho decente no Brasil**. Escritório da Organização Internacional do Trabalho. OIT, Brasília e Genebra 2009.

_____. **Trabalho Decente**.

Escritório da Organização Internacional do Trabalho. OIT, Brasília e Genebra, 20--. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 07 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. ONU, 2015. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/ods/8/>. Acesso em 07 jun. 2020.

PEREZ, Marcus Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In **Políticas Públicas, Reflexões sobre o conceito jurídico**, BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Editora Saraiva, 2006, pp. 163/176.

PETERKE, Sven (Org.). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

POCHMANN, Márcio. **O trabalho no Brasil pós-neoliberal**. Brasília: Líber Livro, 2011.

PORSSE, A. A.; SOUZA, K. B. de; CARVALHO, T. S.; VALE, V. A. **Impactos Econômicos do COVID-19 no Brasil**. Nota Técnica NEDUR-UFPR Nº 01-2020, Núcleo de Estudos em Desenvolvimento Urbano e Regional (NEDUR) da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Abr.2020.

PRONI, Marcelo Weishaupt. Trabalho decente e vulnerabilidade ocupacional no Brasil. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 22, n. 3 (49), p. 825 - 854, dez. 2013.

SCORSAFAVA, Álysson Feitosa Torquato. Desafios do sindicalismo: deveres, vedações e custeio dos sindicatos pós-reforma trabalhista. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, v. 18 – n. 53, p. 167-203, jan./jun. 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça

sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

STANDING, Guy. **O precariado: a nova classe perigosa**. Col. Invenções Democráticas, v. IV, Trad. Cristina Antunes. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

_____. **The ILO: An Agency for Globalization? Development and Change** v. 39, n. 3, pp. 355–384. Oxford, 2008.

TAVARES, Amarílis Busch; SILVEIRA, Fabrício; PAES-SOUSA, Rômulo. Proteção Social e COVID-19: a resposta do Brasil e das maiores economias da América Latina. **Revista NAU Social**, v.11, n.20, p. 111 – 129, Maio/Out. 2020.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2019.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Madrid: Editorial Trotta, 10. ed, 2011.

ZOLO, Danilo. **Globalização: Um mapa dos problemas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.



UBER : ENTRE AUTONOMIA E SUBORDINAÇÃO: ESTUDO COMPARADO FRANCO-BRASILEIRO

Rosane Gauriau¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo propor um estudo comparado dos julgamentos da *chambre sociale de la Cour de cassation* na França e Tribunal Superior do Trabalho no Brasil, proferidos no início desse ano de 2020, sobre o estatuto jurídico do motorista da plataforma Uber: trabalhador autônomo ou subordinado. Para tanto serão analisadas as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho, bem como as motivações dessas decisões judiciais. Por fim, propõe-se uma breve reflexão sobre as consequências jurídicas desses julgados, à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo Coronavírus (COVID-19).

Palavras-chave : Uber. Trabalhador Autônomo. Subordinação. COVID-19.

Introdução

O presente artigo propõe um estudo comparado dos julgamentos da *chambre*

1 Pesquisadora. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela *Université Paris 1- Sorbonne*. Membro associado do *Centre Jean Bodin, Université d'Angers*. Membro do *Institut de Psychodynamique du Travail*. Membro do *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne*.

*sociale de la Cour de cassation*² na França e do Tribunal Superior do Trabalho no Brasil proferidos no início desse ano de 2020, sobre o estatuto jurídico do motorista parceiro da plataforma Uber e suas consequências.

A questão...

O motorista parceiro da plataforma Uber é um trabalhador autônomo ou subordinado? Há relação de emprego entre o motorista e a plataforma Uber?

...foi submetida à *Cour de cassation* francesa e ao Tribunal Superior do Trabalho.

Duas respostas diferentes foram proferidas por aquelas Instâncias superiores:

A *Cour de cassation* respondeu afirmativamente, alinhando-se à sua

2 Doravante denominada *Cour de cassation*. A *Cour de cassation* é a jurisdição mais elevada da ordem judiciária francesa. Não se trata de um terceiro grau de jurisdição. A sua função consiste em verificar a conformidade das decisões dos tribunais às normas jurídicas e assegurar a uniformidade da jurisprudência francesa. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/>.

jurisprudência constante³, segundo a qual está caracterizada a subordinação em razão “*l’intégration à un service organisé*”, teoria que se assemelha ao que denominamos no Brasil, de subordinação estrutural⁴, ou seja, o trabalhador é parte essencial no desenvolvimento do negócio ou faz parte da cadeia produtiva (MANUS, 2019). Para a *Cour de cassation*, a subordinação revela-se, principalmente, em que o serviço de intermediação da plataforma Uber é essencial ao labor realizado pelo trabalhador. Isso porque Uber cria e regula uma oferta pré-existente de demanda por transporte urbano e controla, ao mesmo tempo em que oferece, a sua organização e o acesso por parte daqueles que pretendem utilizar esta oferta (motorista e clientes).

Já o Tribunal Superior do Trabalho (TST) respondeu negativamente: trata-se de um trabalhador autônomo, submetido às regras de um contrato de parceria, logo, não há que se falar em trabalho subordinado. Isso porque o motorista podia ficar “*off line*, sem delimitação de tempo”, contava com “ampla flexibilidade em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia” e que, ademais, Uber é uma “alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente” (BRASIL, 2020).

Quais as consequências dessas decisões para os operadores do Direito, sobretudo nesse momento, à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo Coronavírus (COVID-19)?

O futuro dos trabalhadores das plataformas, em sua atual configuração

3 Cass. soc., 13 nov. 1996, nº 94-13.187, Bull. civ. V, nº 386; Cass. soc., 1^{er} déc. 2005, nº 05-43.031 à nº 05-43.035, Bull. civ. V, nº 349; Cass. soc., 22 mai 1997, nº 99-15.455, Bull. civ. V, nº 188; Cass. soc., 4 déc. 1997, nº 96-16.442, Bull. civ. V, nº 419; Cass. ass. plén., 18 juin 1976, nº 74-11.210, Bull. civ. ass. plén., p. 13.

4 Cass. Soc. 4 mars 2020, FP.P+B+R+I, nº 19-13.316 (arrêt nº 374).

jurídica e econômica está selado? Autônomos no Brasil, trabalhador assalariado na França? Não há mais espaço de discussão/ou de evolução sobre a noção de subordinação jurídica e de dependência econômica nas plataformas digitais?

Não cremos. Uber nos convida a ir além das dicotomias tradicionais entre trabalhador assalariado e trabalhadores autônomos, principalmente no momento atual. Essa jurisprudência, parece-nos, irá evoluir, sobretudo, tendo em vista os problemas econômicos e sociais decorrentes da COVID-19 e o cenário que os trabalhadores enfrentarão após a pademia.

Considerações iniciais. Vivemos há tempos profundas mudanças no mundo laboral e que envolvem modificações substanciais no controle e na organização do trabalho. A plataforma Uber é frequentemente utilizada como um exemplo eloquente dessa mudança: arquétipo do capitalismo de plataforma, Uber redefine as regras do jogo em termos de emprego e trabalho e questiona sobre o surgimento de novas formas de sujeição ao trabalhador. Longe dos ideais de uma chamada “economia compartilhada”, não estaríamos testemunhando, por meio do Uber, a implantação de novas dinâmicas do capitalismo... do capitalismo do futuro? (SRNICEK, 2017; ABDELNOUR; MÉDA, 2019).

Uber, como sabemos, é uma empresa de tecnologia americana que oferece serviços de mobilidade *on line*, a partir de uma plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos por meio de aplicativo de celular. Uber capta uma oferta e uma demanda de transportes e as coloca à disposição dos interessados, motoristas e passageiros.

A plataforma Uber desafia obstinadamente o mundo jurídico: no Velho ou no Novo Mundo somos frequentemente interrogados sobre o que ela, realmente,

representa no mundo do trabalho e do Direito do Trabalho.

Por mais de 60 anos, o contrato de trabalho foi o modelo legal padrão usado pelas empresas para regulamentar as relações de trabalho. Baseado principalmente na figura de um trabalhador subordinado, o Direito do Trabalho tem por vocação impedir a mercantilização do trabalho, limitar exercício do poder hierárquico e proteger a dignidade, a integridade física e mental do trabalhador:

(...) Ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, “caput”, da CF), [o Direito do Trabalho] volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, “caput” e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade (BRASIL, 2020a).

Uber encarna a ruptura do modelo tradicional de relação de emprego, segundo os cânones do Direito do Trabalho. Ruptura do modelo do Estado do bem-estar social. Ruptura em relação à noção de trabalho assalariado, de subordinação e de proteção social (trabalhista e previdenciária). Ruptura de paradigma econômico e social.

Uber: uma mudança de paradigma. Uber modificou nossa representação do mundo do trabalho. Essa mudança foi tão significativa que deu origem, inclusive, ao termo uberização do trabalho para se referir “a uma nova forma de gestão, organização e controle do trabalho que se afirma como

tendência global no mundo do trabalho...e de relações de trabalho” (ABILIO, 2019).

A originalidade desse modelo está, primeiramente, no relacionamento triangular entre a plataforma Uber e seus usuários, clientes e motoristas – e no controle da organização do trabalho, por meio de “gerenciamento algorítmico do trabalho” (ABILIO, 2019) :

(...) o desenvolvimento tecnológico em seu atual estágio traz uma mudança qualitativa à gestão do trabalho : trata-se da possibilidade tecnológica de um mapeamento pleno do processo de trabalho, do processamento de dados em enorme escala e do gerenciamento combinado e simultâneo de múltiplas informações que possibilitam pensar em termos de um ‘gerenciamento algorítmico do trabalho’ (ABILIO, 2019).

Acrescente-se, ainda, a alegada flexibilidade proposta aos trabalhadores que são convidados a serem parceiros da plataforma, podendo organizar seu tempo de trabalho como desejarem. E enfim, o fato de que Uber é, para muitos, uma resposta aos problemas de desemprego e fonte de renda alternativa, por meio de uma forma “atípica” de trabalho.

O revés da moeda é que Uber, por meio de contratos de parceria, encontra uma massa de “parceiros” em situações econômicas frágeis que aceitam todas as exigências da plataforma, unilateralmente impostas, para poderem trabalhar. Que por trás da alegada flexibilidade na organização do trabalho, encontram-se “agentes econômicos independentes [disponíveis para serem utilizados pela plataforma] que se encontram no mercado e exercem ‘livremente’ suas potencialidades de forma automatizada e controlada” (ABILIO, 2019). Na verdade:

(...) novas formas de dispersar o trabalho sem perder o controle sobre ele já existiam nas cadeias produtivas



globais e suas redes de subcontratação. Entretanto, a dispersão/centralização agora se concretiza em uma multidão de trabalhadores subordinados a uma única empresa. Tal processo atualmente consolida o trabalhador como um autogerente-subordinado que já não é contratado, mas se engaja no trabalho via a adesão às plataformas (ABILIO, 2019).

Assim, longe de pôr um fim à exploração do trabalho e à sua mercantilização, a plataforma organiza fenômenos de auto-exploração.

Uber: uma ruptura nas relações tradicionais de trabalho. A plataforma Uber cria e regula uma oferta pré-existente de demanda por transporte urbano e controla, ao mesmo tempo em que oferece, a sua organização e acesso por parte daqueles (motorista e clientes) que pretendem utilizar esta oferta. Em resumo, Uber tem o controle total do trabalho.

Assim, “o modelo de negócio apresentado [pelo Uber] evidencia, em linhas gerais, a transformação pela qual a relação entre o trabalho humano e o capital atravessa

na sociedade da pós-modernidade.

(...) [uma] alteração nas formas de prestação de serviços por meio de implantação de novas tecnologias representa o que se denomina de ‘inovações disruptivas’.

O termo “disrupção” foi cunhado por Joseph L. Bower e Clayton M. Christensen e representa a transformação ou mesmo a ruptura na forma tradicional de produção de um bem ou realização de uma atividade, em razão do emprego da tecnologia. O estímulo ao desenvolvimento de modelos de negócios disruptivos é decorrente tanto de fatores externos, como a crise financeira e a ampliação do número de desempregados, quanto fatores internos da própria sociedade, como a acumulação de bens de baixa utilização e os avanços de novas tecnologias (GAIA, 2019).

Mais do que uma inovação técnica, as plataformas digitais desafiam a lei e a jurisprudência, principalmente, porque essas plataformas negam explicitamente o vínculo de subordinação.

Uber entre subordinação e Direito do Trabalho. No âmago do problema está a questão da subordinação, na verdade de uma nova forma de subordinação, denominada subordinação algorítmica (GAURIAU, 2019).

No Uber a figura central na organização da atividade não é mais o trabalhador assalariado, mas um trabalhador independente ou autônomo e totalmente controlado por meio de algoritmos. E aí reside o paradoxo que interroga o mundo jurídico:

Apesar da aparente autonomia exibida pelos trabalhadores da plataforma e proclamada pelo Uber, na realidade a plataforma detém o controle total do trabalho e da organização do trabalho. O trabalhador é “controlado por novos meios, pela automatização em dimensões gigantescas; por novas

formas de gerenciamento, controle e vigilância do trabalho, por meio das programações algorítmicas (...), de um gerenciamento algorítmico' do trabalho (ABILIO, 2019).

Nesse cenário, é difícil imaginar que esse tipo de organização possa se desenvolver sem um mínimo de subordinação, já que a falta de autonomia do trabalhadores é, no mínimo, questionável⁵.

Ressalte-se, por oportuno, que no Velho Mundo, a questão da subordinação será, provavelmente, analisada ainda nesse ano de 2020, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)⁶. Um pedido de decisão prejudicial foi apresentado pelo *Watford Employment Tribunal* (Reino Unido), em 19 de setembro de 2019, no processo *B v. Yodel* e permitirá que o TJUE se posicione acerca do estatuto dos trabalhadores independente de uma plataforma de *delivery service*, à luz da Diretiva 2003/88/CE⁷, o que certamente terá incidência da jurisprudência dos Estados-Membros da União Europeia.

Diante do exposto, conclui-se que o Direito do Trabalho brasileiro deve ser reformado a fim de proteger os trabalhadores de plataformas, tendo em conta a subordinação algorítmica e a dependência econômica gerada pelas plataformas (SUPIOT, 1999; GAURIAU, 2019). Caso contrário, o Direito do Trabalho se afasta de seu objetivo primeiro, que é a proteção do trabalhador.

Feitas essas considerações iniciais,

5 Cf. Nota Técnica CONAFRET nº 01/2020 do Ministério Público do Trabalho de São Paulo. Disponível em : <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-conafret-corona-virus-01.pdf>. Acesso em 11 de abr. de 2020.

6 *Reference for a preliminary ruling from the Watford Employment Tribunal (United Kingdom) made on 19 September 2019. B v Yodel Delivery Network Ltd.* (Case C-692/19).(2019/C 423/30). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62019CN0692>. Acesso 5 abril 2020.

7 Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho.

iremos examinar de modo comparativo, **as decisões da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho (II)**, e em seguida, **as motivações dessas decisões judiciais (III)**.

Antes porém, cumpre salientar que embora os Juízes europeus não hesitem mais em considerar a **plataforma Uber** como um **serviço de transporte (I)**, essa questão não foi discutida nos julgamentos da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho, ora em exame.

Trata-se, pois, de tema de grande importância que merece breve abordagem, antes do estudo comparado dos julgados em comento:

I/Uma plataforma de serviços de transporte, segundo o Direito Europeu.

O Tribunal Superior do Trabalho não adentrou a questão relativa à natureza jurídica da plataforma Uber, contrariamente ao Tribunal Regional do Trabalho (TRT), que afirmou que Uber é uma plataforma de transporte de passageiros e não uma plataforma de serviços tecnológicos, *in verbis*:

As demandadas, em apertada síntese, se opuseram à pretensão autoral argumentando não se tratarem de empresas de transporte, mas cuja atividade principal é a exploração de plataforma tecnológica, e que nessa perspectiva os motoristas atuam como parceiros, consubstanciando o que hoje se denomina economia compartilhada. Aduziram a ausência de habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação.

Contudo, os elementos de prova existentes nos autos não autorizam, no caso, com a devida vênia da Origem, seja alcançada tal conclusão.

(...)

Na verdade, como bem observado na

decisão proferida pelo MM. Juiz do Trabalho, Dr. Eduardo Rockenbach Pires, nos autos do processo n.º 1001492-33-2016-5-02-0013: 'A ré oferece no mercado um produto principal: o transporte de passageiros. O aplicativo é um instrumento, um acessório ao bom funcionamento do serviço. E os consumidores do produto da ré não são os motoristas, mas sim os passageiros (...) o valor que cabe à empresa é extraído do serviço de transporte prestado ao consumidor passageiro. Logo, como o excedente do capitalista é extraído na circulação de sua mercadoria, conclui-se com segurança que a mercadoria com que a ré atua não é o aplicativo, e sim o serviço de transporte (BRASIL, 2019).

Nesse mesmo sentido consignado pelo v. julgado regional decidiu o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Senão vejamos:

O Tribunal de Justiça da União Europeia em 20 de dezembro de 2017⁸ afirmou

(...) “para chegar a essa conclusão o Tribunal de Justiça da União Europeia analisou o funcionamento da plataforma e baseou sua decisão, em grande parte, na dependência econômica do motorista ao serviço organizado por intermediação do Uber.”

que Uber é uma plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos. Uber por meio de aplicativo de celular, capta uma oferta e uma demanda de transportes e coloca à disposição dos interessados, motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e clientes agenciados pelo Uber. Consequentemente, os Estados-Membros da União Europeia podem regulamentar as condições de prestação desse serviço (GAURIAU, 2019).

8 Tribunal de Justiça da União Europeia. Comunicado de Imprensa nº 136/17. Acórdão no processo C-434/15.

Ressalte-se que para chegar a essa conclusão o Tribunal de Justiça da União Europeia analisou o funcionamento da plataforma e baseou sua decisão, em grande parte, na dependência econômica do motorista ao serviço organizado por intermediação do Uber.

No entender do TJUE, um serviço como o que oferece o Uber, não se limita somente a um serviço de intermediação que consiste em conectar, por meio de um aplicativo para *smartphone*, um motorista não profissional que usa seu próprio veículo e uma pessoa que deseja fazer uma viagem urbana. Na realidade, o prestador deste serviço de intermediação-Uber- cria e organiza a oferta de serviços dos transportes urbanos, bem como a demanda dos serviços e tem influência decisiva nas condições e organização do trabalho ao fixar, por exemplo, o preço máximo da corrida ou o itinerário a ser seguido; ao recolher esse valor do cliente antes de versar uma parte ao motorista do veículo. Sem omitir que Uber exerce um controle sobre a qualidade dos

veículos, bem como sobre o comportamento do motorista, podendo, se necessário, excluí-lo do aplicativo.

Assim, esse serviço de intermediação deve ser considerado parte integrante de um serviço global, cujo principal elemento é um serviço de transporte, o que permite inferir que o motorista do Uber integra uma espécie de “estrutura” organizada e pode ser, dela, economicamente dependente.

Esse julgado do TJUE pode ao nosso ver, inspirar o julgador brasileiro

na caracterização da subordinação e da dependência econômica do trabalhador da plataforma, pois se o motorista do Uber integra uma espécie de estrutura organizada, de dinâmica empresarial e dela é economicamente dependente, poderá estar caracterizado o vínculo de emprego, nos termos da legislação brasileira :

- porque caracterizada a dependência, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

- porque caracterizada a subordinação jurídica (ou estrutural, *v. infra*) por meios indiretos telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, nos termos do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Enfim, se Uber é uma plataforma de transporte ela deverá satisfazer as exigências próprias do setor de transporte e dos taxistas no Brasil, sem olvidar a sua responsabilidade social.

II/ Das decisões judiciais.

A *Cour de cassation* considerou que o *statut* de trabalhador independente atribuído ao motorista-parceiro do Uber é fictício e reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, alinhando-se à sua jurisprudência (“*l’intégration à un service organisé*”) que se assemelha ao que denominamos no Brasil, de subordinação estrutural (A) .

O Tribunal Superior do Trabalho, em sentido diametralmente oposto, reconheceu a validade do contrato de parceria. Assim, o motorista parceiro do Uber é um trabalhador autônomo (B).

A/ Uber France.

Em 12/10/2016, um motorista de transporte de veículo urbano firmou um

contrato (“*formulaire d’enregistrement de partenariat*”) de parceria com a empresa Uber BV (holandesa) a fim de integrar a plataforma digital Uber. Para cumprir as exigências da plataforma, o motorista alugou um automóvel junto a uma empresa parceira do Uber e registrou-se no cadastro SIRENE⁹, como trabalhador independente. Sem justificativa, Uber desativou definitivamente sua conta em abril de 2017, privando-o da possibilidade de trabalhar. Em resposta ao questionamento do motorista sobre as razões do seu desligamento, Uber respondeu que o fez “após um estudo aprofundado de seu caso”.

Inconformado, o motorista ajuizou uma ação perante o *Conseil de prud’hommes*¹⁰ de Paris contra as empresas Uber France e Uber BV, a fim de obter a requalificação de seu contrato de parceria em contrato de trabalho, bem como o pagamento de indenização (verbas trabalhistas e rescisórias), em razão da rescisão indevida de seu contrato de trabalho.

O *Conseil de prud’hommes* de Paris considerou que o contrato firmado tinha natureza comercial, se declarou incompetente e remeteu os autos ao *Tribunal du Commerce* de Paris.

A *Cour d’appel* de Paris¹¹, ao julgar o apelo interposto pelo autor contra essa decisão, concluiu que o contrato firmado entre o motorista e o Uber era um contrato

9 Registro Comercial ou Junta Comercial : *Le répertoire SIRENE «Système Informatique pour le Répertoire des Entreprises et de leurs Établissements» a été créé par le Décret n° 73-314 du 14 mars 1973 et sa gestion a été confiée à l’Insee. Il enregistre l’état civil de toutes les entreprises et établissements situés en métropole, dans les DOM (Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion) et à Saint-Pierre et Miquelon. Les entreprises étrangères qui ont une représentation ou une activité en France y sont également répertoriées.* Disponível em <https://www.sirene.fr/sirene/public/question.action?idQuestion=2906>. Acesso 25 mar. 2020.

10 Primeira Instância na ordem judiciária francesa. Equivalente a Vara do Trabalho no Brasil.

11 Segunda Instância na ordem judiciária francesa. Equivalente, no caso em análise, ao Tribunal Regional do Trabalho no Brasil.

de trabalho e determinou o retorno dos autos ao *Conseil de prud'hommes* de Paris para julgamento da questão de fundo, a saber, as verbas trabalhistas e rescisórias.

Uber interpôs recurso junto a *Cour de cassation* insurgindo-se contra o reconhecimento do vínculo de subordinação entre as partes, pois o motorista era um trabalhador independente registrado no registro SIRENE e vinculado ao Uber por meio de um contrato de parceria.

A *Cour de cassation* confirmou o julgamento da *Cour d'appel* de Paris, em suma, porque:

- o motorista parceiro só adotou o *status* de trabalhador independente por exigência da empresa Uber, eis que se tratava de condição essencial à parceria. Ou seja, cuida-se de um trabalhador que, para poder trabalhar na plataforma, teve que se tornar um empreendedor individual;

- o motorista parceiro integrou um serviço de transporte criado e totalmente organizado por Uber, um serviço que só existe graças a essa plataforma;

- o motorista parceiro não constituiu uma clientela própria, não podia definir livremente preços ou condições de trabalho;

- o motorista parceiro recebeu um itinerário/trajeto pré-determinado e, se não o seguisse, poderiam ser aplicadas correções no preço final fixado pela plataforma;

- o destino final da corrida às vezes não era conhecido pelo motorista, revelando que ele não podia escolher livremente o itinerário/trajeto que mais lhe convinha. Além disso, após três recusas de corridas, o Uber poderia desconectar temporariamente o motorista de seu aplicativo. E, enfim, se a taxa de cancelamento do pedido ou a taxa

de “comportamento problemático” fosse excedida, o motorista poderia perder o acesso à sua conta e ser desligado.

Razões pelas quais, a *Cour de cassation* afirmou que o trabalho do autor foi exercido sob a autoridade de um empregador que tinha o poder de dar ordens e diretrizes, controlar a execução e sancionar faltas; além de definir unilateralmente as condições de trabalho, e que, conseqüentemente, o contrato de parceria que unia o motorista à plataforma Uber deveria ser requalificado em contrato de trabalho, pois o *status* de trabalhador independente era fictício.

Enfim, a *Cour de cassation* ressaltou em Nota Explicativa¹², que :

-a existência de uma relação de trabalho não depende nem da vontade expressa pelas partes, nem do nome que deram ao seu acordo, mas do condições de fato em que a atividade profissional é exercida, conforme assentado em sua jurisprudência constatante¹³;

-que as evidências/indícios demonstram a existência de trabalho subordinado da parte do motorista, com base na teoria de “*l'intégration à un service organisé*”(que se assemelha ao que denominamos no Brasil, de subordinação estrutural, v. *infra*);

- que seu papel não é o de substituir o legislador;

- e que, enfim, embora exista um regime intermediário entre empregados e trabalhadores independentes em certos países europeus, como no Reino Unido

12 *Note explicative relative à l'arrêt n° 374 du 4 mars 2020 (19-13.316) - Chambre sociale (arrêt «Uber»)*. Disponível em : <https://www.courdecassation.fr/> Acesso em 7 mar. 2020.

13 Cass. soc. 17 avril 1991 n° 88-40.121 ; Cass. soc. 19 décembre 2000 n° 98-40.572 FS-PBRI : RJS 3/01 n° 275; Cass. soc. 9 mai 2001 n° 98-46.158 FS-P : RJS 7/01 n° 825.

("workers") ou na Itália (contratos de "collaborazione coordinata e continuativa", "collaborazione a progetto"), o direito francês conhece apenas dois estatutos: o de trabalhador independente e trabalhador assalariado, sendo que esse último se aplicava ao caso em tela.

Essa decisão da *Cour de cassation* harmoniza-se com sua jurisprudência recente, comumente denominada *Take Eat Easy*¹⁴ que reconhece que o trabalhador entregador-ciclista de uma plataforma de *delivery food* (entrega de comida) não é um trabalhador independente. *In casu*, cuidava-se de um "entregador-ciclista parceiro" que concluiu um contrato de prestação de serviços com uma plataforma digital de *delivery food* que intermediava a demanda entre restaurantes-parceiros e clientes, que encomendavam refeições entregues pelos entregadores. A *Cour de cassation* decidiu pela primeira vez que, nessa hipótese, cuidava-se de um contrato de trabalho entre o entregador-ciclista e a plataforma digital; e que o vínculo de subordinação se caracterizava pelo controle da jornada por meio eletrônico, a saber: um sistema de geolocalização que permitia a plataforma controlar a posição entregador em tempo real e registrar o número total de quilômetros por ele percorridos. Assim, a plataforma tinha total controle sobre o trabalho e a organização deste trabalho, podendo inclusive sancionar o trabalhador¹⁵.

B/ Uber Brasil.

Um reclamante, motorista de veículo urbano, ajuizou reclamação trabalhista em face de Uber do Brasil Tecnologia Ltda, Uber International BV e Uber International Holding. Postulou o reconhecimento de vínculo de emprego por ter prestado serviços como motorista parceiro para o Uber no período compreendido entre

14/07/2015 até 14/06/2016, quando seu aplicativo foi desativado. Requereu, dentre outros, o pagamento de verbas rescisórias e indenização por dano moral.

A sentença julgou improcedente os pedidos formulados, pois não restou comprovado o preenchimento dos requisitos caracterizadores da relação empregatícia, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT .

Inconformado, o reclamante interpôs recurso ordinário pugnando pelo reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região afastou a validade do contrato de parceria celebrado entre as partes no período de 14/07/2015 a 14/06/2016 e reconheceu presentes os elementos de uma relação de emprego: habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Quanto a essa última ficou consignado que não há total autonomia do motorista parceiro na organização e condições do trabalho, pois existiam mecanismos de controle do trabalho e da jornada laboral por parte da plataforma. Restou afirmado, ainda, que Uber é uma de uma plataforma de transporte.

O Tribunal Superior do Trabalho reformou a decisão regional, não reconheceu o vínculo de emprego e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Em resumo, extrai-se do v. acórdão que havia autonomia na prestação de serviços, eis que:

- o reclamante admitiu expressamente a possibilidade de ficar *off line*, sem delimitação de tempo;

- o reclamante reconheceu flexibilidade na determinação de sua rotina, de seus horários de trabalho e da quantidade de clientes que pretendia atender por dia;

14 Cass. Soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079.

15 Cass. soc. 28 novembre 2018 n° 17-20. FP-PBRI : D. 2019. 177, obs. Dr. soc. 2019. 185, C. Radé.

- e que tal auto-determinação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo.

Ressaltou, ainda, que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada e que, dentre os termos e condições, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, percentual bastante à caracterização da relação de parceria entre as partes.

E enfim, afirmou o TST, que Uber é uma “alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente”. *In verbis*:

Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar “off line”, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual.

Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal auto-determinação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo.

Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços.

Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT.

O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego.

Convém ressaltar, ademais, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de feedback para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos.

Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados.

Por fim, não se pode olvidar que é de conhecimento geral a forma de funcionamento da relação empreendida entre os motoristas do aplicativo Uber e a referida empresa, a qual é de alcance mundial e tem se revelado como alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente.

Com efeito, as relações de trabalho têm sofrido intensas modificações com a revolução tecnológica, de modo que incumbe a esta Justiça Especializada permanecer atenta à preservação dos princípios que norteiam a relação de emprego,

desde que presentes todos os seus elementos.

Cabe frisar que o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes, o que ocorre no caso dos autos (BRASIL,2020b).

III/ Da motivação das decisões judiciais.

Em ambos os julgados, da *Cour de cassation* francesa e do Tribunal Superior do Trabalho, foi analisado o **vínculo da subordinação (A)**, pois, tanto no Direito do Trabalho francês como no Direito do Trabalho brasileiro, a subordinação é a característica principal do contrato de trabalho. A *Cour de cassation* reconheceu configurado o trabalho de subordinado, com base na teoria de “*l’intégration à un service organisé*” (teoria que se assemelha à subordinação estrutural no Brasil), enquanto o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu caracterizado o trabalho autônomo.

Em razão da natureza do contrato de trabalho e do vínculo de subordinação, o empregador detém, como sabemos, nos limites do contrato, o poder de direção, regulamentação, controle e fiscalização das atividades do empregado por meio da fixação de regras internas, atribuições, horário de trabalho, metas a serem atingidas, carga de trabalho etc., bem como o poder de aplicar sanções (BRASIL, 2020c).

Esses **poderes - diretivo (B) e disciplinar (C)** - foram constatados, apenas, no julgado da *Cour de cassation*. O Tribunal Superior do Trabalho entendeu por descaracterizá-los em prol do *statut*

de trabalhador autônomo do motorista e da validade do acordo de parceria, como iremos examinar:

A/ O vínculo da subordinação.

O entendimento da *Cour de cassation* francesa: trabalho subordinado.

Nos termos do artigo L. 8221-6 do Código do Trabalho francês, o motorista parceiro do Uber registrado como tal no registro competente, é considerado trabalhador independente. Trata-se de uma presunção legal (relativa). Consequentemente, não há que se falar, nessa hipótese, em subordinação ou em relação de emprego¹⁶.

Para desconstituir essa presunção relativa, a *Cour de cassation* apoiando-se na sua jurisprudência constante¹⁷ reconheceu a existência de subordinação, com base na teoria de “*l’intégration à un service organisé*”, pois o motorista integrava um serviço organizado, um serviço de transporte criado e organizado unilateralmente pela plataforma Uber; e que esse serviço só existe graças a esta plataforma, o que caracteriza um indício determinante de subordinação.

Segundo essa teoria, para a caracterização da subordinação, o trabalhador deve estar inserido em uma estrutura empresarial desempenhando função indispensável à estrutura e à dinâmica da organização da empresa às suas atividades essenciais, mesmo que tenha autonomia para o desenvolvimento dessa atividade.

16 Article L.8221-6 du Code du travail. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

17 Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, Bull. civ. V, n° 386; Cass. soc., 1^{er} déc. 2005, n° 05-43.031 à n° 05-43.035, Bull. civ. V, n° 349; Cass. soc., 22 mai 1997, n° 99-15.455, Bull. civ. V, n° 188; Cass. soc., 4 déc. 1997, n° 96-16.442, Bull. civ. V, n° 419; Cass. ass. plén., 18 juin 1976, n° 74-11.210, Bull. civ. ass. plén., p. 13.

Essa forma de subordinação é caracterizada por vários indícios concordantes (“*faisceau d’indices*”), dentre eles diretivas, controle e sanções por parte do empregador e determinação unilateral das condições de execução do trabalho.

No caso em tela, a decisão da *Cour de cassation* destacou os seguintes elementos para caracterizar a existência de subordinação:

- o motorista integrou um serviço de transporte criado e totalmente organizado pelo Uber; e este serviço só existe graças à plataforma. Uber criou e regulou a oferta dos serviços de transporte, ao mesmo tempo em que ofereceu, seu acesso, aos motorista e aos clientes. A plataforma era imprescindível ao trabalho do motorista, o que caracterizou inegavelmente uma situação de dependência econômica;

- o motorista não constituiu uma clientela própria, não definiu livremente os preços ou condições de trabalho;

- o destino final da corrida, às vezes, não era conhecido pelo motorista, que tampouco podia escolher o itinerário/ trajeto que mais lhe convinha, sob pena de correções no preço fixado.

Além disso, após três recusas de corridas, o Uber poderia desconectá-lo temporariamente do seu aplicativo (privando-o de trabalho). E enfim, se a taxa de cancelamento do pedido ou a taxa de “comportamento problemático” fosse excedida, o motorista poderia ser desconectado do aplicativo.

No presente caso, a *Cour de cassation* entendeu que o motorista parceiro do Uber integrou um serviço organizado

e dele era totalmente dependente; que para poder trabalhar, o motorista teve que se declarar empreendedor individual, quando na prática trabalhava sob a autoridade de uma única empresa; que alugou seu veículo de trabalho de parceiros do Uber pelo valor de 245 euros por semana, descontados diretamente pelo Uber do valor gerado pelas corridas. E que ademais, o trabalho independente caracteriza-se principalmente pelo controle total, por parte do trabalhador, da organização laboral, dos instrumentos de trabalho, bem como da clientela e de seus fornecedores. Além de poder definir e fixar seus preços/tarifas, itinerários/ trajetos e ter liberdade para definir suas condições de trabalho. E esta não era a situação dos autos.

Por tais razões concluiu que, *in casu*, o motorista, ao se conectar à plataforma, integrava um serviço organizado pelo Uber, sendo fictício o *status* de trabalhador independente.

Essa teoria adotada pela *Cour de cassation* assemelha-se à teoria **subordinação estrutural, subordinação objetiva ou integrativa** no Brasil que, conforme a doutrina, pode assim ser definida:

(...) Mauricio Godinho Delgado assevera que as dimensões da subordinação jurídica podem apresentar-se sob a forma da subordinação clássica – situação jurídica que submete o empregado ao poder de comando do empregador no que se refere à realização da atividade; subordinação objetiva – representada pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do tomador de serviços e subordinação estrutural – pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber ordens diretas deste.

Portanto, o que se conclui é

que a subordinação estrutural constitui hipótese de flexibilização do conceito de subordinação jurídica, estabelecendo tratamento geral e uniforme para situações juridicamente diversas, com efeitos pecuniários de grande expressão quando adotada pelo Judiciário Especializado para reconhecimento da relação de emprego (YONE, 2018).

A teoria da subordinação estrutural¹⁸, conhecida da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho foi aplicada, principalmente, em casos de terceirização (por ser “inerente à própria terceirização”(BRASIL, 2020e) até a decisão do STF, nos autos da ADPF 324/DF e do RE 958.252, submetido à sistemática da repercussão geral – Tema nº 725). Segundo a jurisprudência do TST, ela pode assim ser conceituada:

(...) a subordinação estrutural, objetiva

18 “Entre os novos critérios está a ideia da integração do trabalhador na organização ou estrutura da empresa (daí se falar em subordinação integrativa e subordinação estrutural). Contudo, a integração, ou não, do trabalhador na organização ou estrutura do empreendimento é estabelecida em função dos mesmos fatores utilizados para a caracterização da subordinação clássica (sujeição direta do trabalhador ao poder diretivo do tomador dos seus serviços). Com a reestruturação do processo produtivo, a forma pela qual a direção, fiscalização e punição do empregado são realizadas é que foi alterada (das ordens pessoal e diretamente transmitidas ao trabalhador passou-se à total sujeição do trabalhador às diretivas que definem a estrutura do processo produtivo). A estrutura produtiva estabelecida pelo empregador se transforma em ferramenta de controle sobre o trabalhador. Dito de outra forma, os meios de produção fixam o modo da prestação do trabalho humano, assumindo a condição de ferramenta para o exercício do poder diretivo do empregador. Com isto, o trabalhador passa a ser uma mera engrenagem em um processo produtivo rigidamente estabelecido pelo empregador (a sujeição do trabalhador ao empregador passa a ser funcional). Não existe, portanto, uma nova subordinação, mas uma nova forma de exercício do poder diretivo, que se apresenta na sujeição do trabalhador ao modo de realização do trabalho fixado pelos meios de produção definidos e organizados pelo tomador dos seus serviços, sem um mínimo de autonomia do seu prestador (cooperativa ou empresa prestadora de serviços). A sujeição do trabalhador ao modo de produção definido e organizado pelo tomador dos seus serviços está presente na hipótese de terceirização de sua atividade fim, uma vez que qualquer empresa cuida para que esta atividade se desenvolva de acordo com os seus objetivos econômicos” (BRASIL, 2020d).

ou integrativa diz respeito à inserção do empregado na dinâmica empresarial, independentemente de receber, ou não, ordens diretas do tomador dos serviços. O empregado acaba por acatar, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento da empresa. Basta, assim, para a caracterização da subordinação objetiva, a integração da função do empregado na atividade principal da empresa, de modo que seja indispensável para a consecução desta(...) (BRASIL, 2020f).

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho: trabalho autônomo.

O Tribunal Superior do Trabalho concluiu descaracterizada a subordinação jurídica¹⁹ e reconheceu a validade do contrato de parceria. Por conseguinte, motorista parceiro do Uber é um trabalhador autônomo. Destacou os seguintes elementos para fundamentar a inexistência de subordinação:

- houve livre adesão ao contrato de parceria;
- havia autonomia no desempenho das atividades/na prestação dos serviços: na definição do horário e da jornada de trabalho, podendo ficar *off line* quando desejasse; podendo, inclusive, determinar os locais que desejava atuar e quantidade de clientes que pretendia atender por dia;

19 “Subordinação é a sujeição jurídica do trabalhador ao poder diretivo do empregador. Poder que é exercido pela definição do modo pelo qual o trabalho deverá ser realizado (poder regulamentar), pela fiscalização da realização do trabalho (poder fiscalizador) e pela punição do trabalhador no caso da não observância do modo de realização do trabalho previamente estabelecido (poder punitivo). Na relação de emprego o trabalhador coloca a sua força de trabalho à disposição do empregador em troca de salário e se submete às suas ordens em relação ao modo pelo qual o trabalho será prestado. O modo da prestação de trabalho envolve a definição de que trabalho deverá ser prestado, onde, quando e como (o que inclui o tempo para a sua realização) a prestação de trabalho deverá ocorrer, sujeitando-se o trabalhador a punição (advertência e suspensão) e até a dispensa (art. 482, letras ‘e’ e ‘h’, da CLT) no caso do descumprimento das determinações do empregador” (BRASIL, 2020d).

- e enfim, o elevado percentual de repasse da cota parte da parceria.

B/ O poder diretivo do empregador.

O entendimento da Cour de cassation francesa:

Para a *Cour de cassation*, Uber, por meio de seu aplicativo tem o controle direto e indireto do trabalho do motorista parceiro. Esse controle se traduz por meio de ordens e diretrizes relativas à organização do trabalho, supervisão de sua execução e sanção de suas eventuais faltas. Assim, Uber organiza o trabalho e detém poder diretivo e disciplinar.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

A possibilidade de organização do trabalho, avaliação do motorista parceiro pelos usuários e vice-versa, e de sanção das faltas do motorista parceiro não caracteriza o controle direto ou indireto por parte da plataforma, pois essas medidas visam assegurar a qualidade e a confiabilidade da prestação de serviços aos usuários.

A seguir vamos examinar como as Cortes francesa e brasileira examinaram o eventual poder diretivo da plataforma Uber, por meio do **controle direto (1) e controle indireto (2)**:

1/ controle direto.

- **por meio da fixação de preços/ tarifas e itinerários.**

O entendimento da Cour de cassation francesa:

Extrai-se do *decisum* da *Cour de cassation* que as tarifas e itinerários eram determinados pela plataforma Uber por meio de algoritmos preditivos que deveriam

ser seguidos pelo motorista; que correções tarifárias eram aplicadas caso ele seguisse um trajeto ineficaz; e que o destino final da corrida, às vezes, não era conhecido pelo motorista. Logo, ele não tinha liberdade para determinar suas condições de trabalho, para escolher o itinerário ou preços/tarifas que lhe convinha.

Assim, segundo a *Cour de cassation*, por meio do aplicativo, a plataforma exercia um controle sobre o comportamento do motorista, em relação aos padrões por ela pré-estabelecidos, podendo excluí-lo e privá-lo de trabalho, se ele não preenchesse os critérios de qualidade e prestação de serviços, o que lhe permite exercer intenso controle sobre o trabalho prestado, deixando pequena margem de autonomia e decisão para o motorista.

Por tais motivos, o Uber organiza o trabalho e detém poder diretivo e disciplinar.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

Infere-se do julgado do Tribunal Superior do Trabalho que a impossibilidade de negociar preços/tarifas é inerente a um contrato de parceria; que o reclamante aderiu livremente aos de serviços de intermediação digital prestados pela plataforma; que o Uber após a retenção de sua cota parte repassava ao motorista entre “75% a 80%” dos valores percebidos dos clientes; e que tal percentual seria suficiente para caracterizar uma relação de parceria entre as partes.

Portanto, segundo o TST, não restou caracterizada a direção, coordenação e fiscalização da prestação dos serviços, por parte do Uber. Não há que se falar, pois, em poder disciplinar ou diretivo do empregador.

Vale ressaltar, que o Tribunal Regional do Trabalho concluiu no mesmo sentido da

Cour de cassation: para aquela Instância não havia autonomia na fixação dos preços e tarifas, tampouco do itinerário que o motorista parceiro deveria seguir na execução do seu trabalho. Ademais, se o autor desse um desconto ao cliente, o percentual de taxa de serviços seria o mesmo e não incluiria o desconto ofertado pelo motorista ao cliente, razão pela qual “não se pode cogitar de plena autonomia na medida de que a taxa de serviços não pode ser alterada”. *In verbis*:

Quanto à existência de total autonomia do motorista, o próprio depoimento da preposta ouvida em Juízo à fl. 1102, revela que o valor a ser cobrado pelo usuário é ‘sugerido’ pelas empresas e que o motorista pode dar desconto a ele. Entretanto, no caso de concessão de desconto pelo motorista, o valor destinado às empresas permanecerá calculado sobre aquele por elas

A *Cour de cassation* considerou que as obrigações relativas à posse de um determinado tipo de telefone, de veículo, de seguro, o aluguel do veículo de trabalho de parceiros do Uber, bem como uma série de injunções indiretas, por meio de um sistema de classificação que determina e controla a performance e o comportamento dos motoristas (por exemplo, obter uma pontuação mínima de 4,6/5 para evitar o desligamento), caracteriza um controle indireto da organização do trabalho.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

Infere-se do julgado do Tribunal Superior do Trabalho que o autor arcava (tal como o motorista do Uber França) com despesas relativas ao aluguel do veículo, despesas

“Todavia, para o TST, tais exigências não caracterizam controle indireto do trabalho do motorista porque inerentes ao contrato de parceria firmado entre as partes.”

sugerido. De acordo com a preposta ‘...o valor das viagens é sugerido pela UBER: tempo x distância; que o percentual da taxa da uber varia de 20% a 25%, de acordo com a categoria; que o percentual recebido não inclui o desconto ofertado pelo motorista ao cliente...’. Portanto, não se pode cogitar de plena autonomia na medida de que a taxa de serviços não pode ser alterada (BRASIL,2020).

2/controlado indireto.

- despesas com veículo/internet/telefone.

O entendimento da Cour de cassation francesa:

com sua manutenção, combustível, telefone celular e provedor da internet, seguro, a fim de atender as exigências estabelecidas unilateralmente pela plataforma. Todavia, para o TST, tais exigências não caracterizam controle indireto do trabalho do motorista porque inerentes ao contrato de parceria firmado entre as partes.

- organização do tempo de trabalho.

O entendimento da Cour de cassation francesa:

Extrai-se do *decisum* da *Cour de cassation* ser indiscutível que o motorista que firmou um contrato de parceria com o Uber tem liberdade de se conectar ao aplicativo

sempre que quiser. Mas essa liberdade de conexão é um elemento que não pode, por si só, afastar todos os outros indícios que caracterizam a subordinação (“*l’intégration à un service organisé*”, v. *supra*). De modo que, apesar da ausência de obrigação de realizar um mínimo de corridas e da possibilidade que o motorista tem de escolher livremente seu horário de trabalho ou de permanecer *off line*, na realidade, não havia autonomia necessária na organização do trabalho que caracteriza o trabalhador independente.

Isso porque, o fato de poder escolher os dias e horas de trabalho não exclui, de *per se*, o vínculo de subordinação, pois quando um motorista se conecta à plataforma Uber, ele integra um serviço organizado (“*l’intégration à un service organisé*”).

Ademais, a existência de controle -por meio de geolocalização e da fixação dos preços e tarifas- permitiu concluir, como visto anteriormente, que a liberdade e autonomia do motorista eram, na verdade, falaciosas.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

Em sentido diverso, o Tribunal Superior do Trabalho concluiu que a possibilidade de ficar *off line*, sem delimitação de tempo e a ampla flexibilidade na organização da jornada de trabalho são incompatíveis com o reconhecimento de uma relação de emprego porque ausente a subordinação. Consignou, ainda, que o reclamante admitiu expressamente a possibilidade de ficar *off line*, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços; a flexibilidade em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais em que deseja trabalhar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal autodeterminação seria incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação.

Vale salientar o entendimento divergente do Tribunal Regional do Trabalho, no mesmo sentido daquele sustentando pela *Cour de cassation*, a saber, havia um controle indireto da jornada laboral e da organização do trabalho. O autor recebia incentivo e premiações se atingisse o número de 45 clientes por semana. Ademais, havia um limite de cancelamento de corridas, sob pena de desligamento da plataforma, o que demonstra que o motorista não era “tão livre” para manter-se desconectado quando desejasse, *verbis*:

Do mesmo modo, a afirmação de que o motorista pode ficar ilimitadamente *off-line* e recusar solicitações de modo ilimitado também não condiz com a necessidade empresarial e com a realidade vivenciada na relação empresa/motorista/usuário. Fosse verdadeira tal afirmação, o próprio empreendimento estaria fadado ao insucesso, pois as empresas correriam o risco evidente de, em relação a determinados locais e horários, não dispor de um único motorista para atender o usuário.

Ademais, as empresas se valem de mecanismos indiretos para obter o seu intento de disponibilidade máxima do motorista às necessidades dos usuários por elas atendidos. De acordo com o depoimento do demandante, sem contraprova das demandadas ‘...o depoente recebia incentivo se atingisse o número de 45 clientes por semana; que se não atingisse não recebia apenas o incentivo; que podia deixar o telefone *off line*; (...) que podia cancelar corrida, porém recebia informação de que a taxa de cancelamento estava alta e que poderia ser cortado; que existia um limite de cancelamento, mas não sabe informar qual era esse limite...’ (fl.1101).

Também não aproveita às demandadas o argumento de que o motorista é livre para exercer uma segunda atividade profissional, pois a exclusividade não figura como requisito da relação de emprego (BRASIL, 2020).

C/ O poder disciplinar.

O entendimento da Cour de cassation francesa:

Como já mencionado anteriormente, o poder disciplinar da plataforma Uber exercia-se :

- por meio da possibilidade de desconexões temporárias, após três recusas de corridas pelo motorista;

- pelas correções tarifárias aplicadas, se o motorista escolhesse uma trajeto/itinerário ineficaz;

- ou pelo desligamento da plataforma, no caso de relatórios de comportamento inadequado/ problemático do motorista, informado pelos usuários, pouco importando se os fatos alegados eram comprovados ou se sanção era proporcional à falta imputada.

Razões pelas quais, a *Cour de cassation* concluiu que o motorista trabalhava sob a autoridade de um empregador -plataforma Uber- a qual tinha o poder de organizar o trabalho por meio de diretrizes, de controlar e supervisionar sua execução e de aplicar sanções.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

O Tribunal Superior do Trabalho entendeu de modo diverso: a simples possibilidade de avaliação do motorista pelos usuários do serviço de transporte e vice versa, e mesmo seu desligamento por performance insuficiente, o controle ou o *feedback* não autorizam o reconhecimento do vínculo de emprego, porque ausente a subordinação jurídica. Consequentemente, não há que se falar em poder disciplinar ou diretivo do empregador, pois não restou caracterizada a direção, coordenação e

fiscalização, mas apenas e tão somente controle de confiabilidade e qualidade dos serviços prestados”. *In verbis*:

Convém ressaltar, ademais, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de feedback para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos. Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados (BRASIL, 2020).

Vale destacar que o Tribunal Regional do Trabalho concluiu no mesmo sentido da *Cour de cassation* francesa: as avaliações dos usuários eram decisivas para a manutenção do cadastro do motorista. Aliás, a preposta ouvida em audiência admitiu que o autor foi desligado exatamente por ter avaliação abaixo da média. Isto é, a avaliação negativa do motorista pelo usuário foi fator determinante de seu desligamento, sendo claro que havia um poder de sanção/de disciplina exercido pela plataforma Uber, em razão do desempenho insatisfatório do motorista.

Consequências

Essas decisões, evidentemente, tratam dos casos particulares submetidos às Cortes francesa e brasileira. Revelam dois julgamentos díspares sobre a mesma questão e traduzem bem mais do que questões de Direito ou de política judiciária, do que meras diferenças culturais, econômicas ou sociais entre a França e o Brasil: elas nos interrogam sobre as consequências de julgamentos desta relevância e de escolhas que privilegiam o neoliberalismo, a globalização, a livre concorrência, em detrimento do trabalho

e do trabalhador, sobretudo à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo coronavírus SARS-CoV-2 (COVID-19).

Mais uma vez, os trabalhadores das plataformas são duplamente prejudicados: não podem reivindicar a proteção legal (trabalhista e previdenciária) oferecida pelo Direito e não podem ou têm dificuldades para trabalhar. Muito provavelmente, eles serão as primeiras vítimas do mundo pós-coronavírus (COVID-19), se não o são, no momento presente...

Se Uber é uma alternativa de trabalho, como entendeu o julgando do Tribunal Superior do Trabalho, ele será mais do que nunca, a única, para milhares de trabalhadores, que aceitarão essa e outras formas ainda mais precárias de trabalho para sobreviver.

A dificuldade dos trabalhadores de plataforma de pararem de trabalhar durante a pandemia demonstra a precariedade e a vulnerabilidade da situação em que se encontram. Caso fiquem doentes, impossibilitados de trabalhar por um período de tempo, haverá um impacto na renda, o que ilustra a forma desigual com que o vírus atinge o mercado de trabalho (GAGLIONI, 2020; CARELLI, 2020).

Isso porque, para reduzir a propagação do vírus, empresas do mundo todo adotaram o teletrabalho e isso só foi possível graças à proteção legal- ao emprego e ao empregado, tantas vezes fustigada pelo *diktat* político-econômico-neoliberal"-, que permite que os empregados fiquem em casa, sendo remunerados e trabalhando remotamente (teletrabalho). E é justamente essa proteção que assegurará que os contaminados ou suspeitos de contaminação tenham faltas justificadas (com remuneração e repouso) para não replicar o contágio comunitariamente (DUTRA, 2020), ou garantido o emprego e a renda durante o período de enfrentamento à crise causada pela pandemia do novo

coronavírus – COVID-19²⁰.

Já o trabalhador de plataforma terá, como não poderia ser diferente, bem menos proteção legal...No Brasil ele terá direito, sob condições, ao auxílio emergencial de R\$ 600,00 em princípio, por 3 meses.²¹. Na França, várias medidas foram adotadas suspendendo o pagamento de impostos e contribuições sociais desses trabalhadores. Uma ajuda excepcional ("*fonds de solidarité*") de até 1500 euros, respeitadas certas condições, lhes será destinada, em princípio, nos meses de março, abril e maio de 2020²².

Vale ressaltar que a plataforma Uber²³ na França, concedeu aos motoristas parceiros - que saliente-se a plataforma não reconhece como empregados- um auxílio financeiro destinado ao motorista diagnosticado com a COVID-19, ou com suspeita de contaminação, ou que tiver quarentena solicitada por uma autoridade de saúde pública, durante até 14 dias, enquanto sua conta estiver suspensa- essas iniciativas geralmente oferecem alívio por apenas 14 dias e exigem que os motoristas enviem documentação difícil de obter em tempos de crise (UBER, 2020).

Tais medidas confirmam a precariedade e a vulnerabilidade em que se encontram os trabalhadores de plataformas e alertam para a urgência de uma legislação trabalhista no Brasil, de um estatuto jurídico que lhes garanta um sistema universal de direitos sociais, individuais e coletivos, como, por exemplo, a garantia de remuneração mínima, normas de higiene, proteção à saúde e integridade física do trabalhador, proteção contra acidentes de trabalho ou doença profissional, períodos de

20 Cf. , principalmente: Medidas Provisórias nºs 935, 936, 927 e 946/2020; Decreto nº 10.316, de 7 de abril de 2020; Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

21 Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020.

22 Ordonnance nº 2020-317 du 25 mars et Décret nº 2020-971 du 30 mars 2020.

23 Disponível em : <https://www.uber.com/fr/en/coronavirus>. Acesso 6 abril 2020.

repouso semanais e anuais, aposentadoria e direitos sindicais. Em última análise, é também responsabilidade das autoridades públicas garantir a responsabilidade social das plataformas digitais.

Considerações Finais

Sem dúvida, em nosso mundo atual, global e conectado, precisamos de métodos de trabalho flexíveis e dinâmicos, mas que devem respeitar garantias mínimas (trabalhistas e previdenciárias) aos trabalhadores. Todo trabalhador tem direito ao trabalho em condições dignas e decentes, bem como à valorização de seu trabalho. Uma economia de mercado não pode permitir, em nome da liberdade contratual, *zones grise de non droit* (AZAÏS, DIEUAIDE, KESSELMAN, 2017; SUPIOT, 1999), de ausência de legislação e de proteção social *a minima*.

Se o Uber conquistou milhões de pessoas é sobretudo porque atendeu a necessidade de uma parte da sociedade: novas relações de trabalho entre profissionais e os atores da sociedade civil. No entanto, quando consideramos que essas relações foram historicamente moldadas por desigualdades de gênero, classe e raça, torna-se crucial perguntar até que ponto as plataformas - como novos modelos de trabalho e de acumulação de capital- reproduzem essas desigualdades existentes ou criam novas vulnerabilidades, exacerbando a desigual distribuição de oportunidades em nossas sociedades marcadas pela erosão das garantias do Estado do bem-estar social²⁴.

Mesmo quando a pandemia global causada pela COVID-19 estiver finalmente sob controle, é provável que nem todos sejam afetados da mesma maneira e na mesma extensão. Alguns grupos sociais terão acesso aos recursos necessários para enfrentar a futura crise econômica ou até lucrar com ela, enquanto muitos outros vão simplesmente

tentar sobreviver, não importando os meios ou os recursos. Assim, a COVID-19 poderá intensificar e acelerar as desigualdades mencionadas, aumentando o número de trabalhadores precários e vulneráveis.

Essa situação ímpar gerada pela COVID-19 revela nossas “urgências”: o Direito do Trabalho deve apresentar soluções jurídicas a fim de proteger os trabalhadores de plataforma e garantir-lhes os direitos sociais previstos nos arts. 6º a 11 da Constituição do Brasil, bem como, assegurar às empresas a livre iniciativa e a atividade econômica, conforme os arts. 170 e seguintes da Constituição do Brasil.

O discurso neoliberal, que artificialmente ignora as condições sociais impostas a cada grupo por suas trajetórias históricas e de classe, raça e gênero, atribuindo a quem vive do trabalho a responsabilidade de “bem-suceder” em uma sociedade desigual, esvazia-se diante da realidade: não é possível sobreviver ao coronavírus individualmente; não é possível fazê-lo sem o compromisso forte do Estado; não é possível sacrificar os mais frágeis nem mesmo por cínica indiferença, porque a exposição dos vulneráveis é a exposição de toda a sociedade (DUTRA, 2019).

Que o COVID-19 seja o sinal de alarme para a intervenção do legislador.

Referências

ABDELNOUR, Sarah; MÉDA, Dominique. **Les nouveaux travailleurs des applis**. PUF coll. La vie des idées, septembre 2019, 120p.

ABILIO, Ludmila Costhek. **Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. Psicoperspectivas**, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 41-51, nov. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol18-issue3-fulltext-1674>. Acesso em: 07 abr. 2020.

24 Disponível em : <https://platformlabor.net>.

AZAÏS, C., DIEUAIDE, P. e KESSELMAN, D. Zone grise d'emploi, pouvoir de l'employeur et espace public : une illustration à partir du cas Uber. **Relations industrielles**, v.72, n.3, p. 433–456, 2017. Disponível em : <https://doi.org/10.7202/1041092ar> . Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Recurso Ordinário Trabalhista 0010806-62.2017.5.03.0011. **Pesquisa de jurisprudência**, 17 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-minas-reconhece-vinculo.pdf> BRASIL, 2020b : https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/3DF335F800E5C1_acordao____.pdf. Acesso em : 29 jun. 2020.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. ARR-1396-17.2012.5.03.0023, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 31 jan. 2020c.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-185700-61.2009.5.03.0087, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 13 mar 2020d.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-9600-56.2006.5.01.0010, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 13 mar 2020e.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-174-86.2015.5.09.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 13 mar 2020f.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Há relação entre coronavírus, ganhadeiras da viradouro, domésticas e trabalhadoras de app?. **Jota**, 08 abr. 2020. Disponível em. [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ha-](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ha-relacao-entre-coronavirus-ganhadeiras-da-viradouro-domesticas-e-trabalhadoras-de-app)

[relacao-entre-coronavirus-ganhadeiras-da-viradouro-domesticas-e-trabalhadoras-de-app-08042020](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ha-relacao-entre-coronavirus-ganhadeiras-da-viradouro-domesticas-e-trabalhadoras-de-app-08042020). Acesso em 13 abr2020.

DUTRA, Renata Queiroz. A pandemia e a sociedade do trabalho. Disponível em: <https://noticias.unb.br/artigos-main/4024-a-pandemia-e-a-sociedade-do-trabalho>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

GAIA, Fausto Siqueira. A relação de trabalho da pós-modernidade: a UBER e os motoristas. In: **Uberização do trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 211-248.

GAGLIONI, Cesar. Informalidade e coronavírus: as medidas dos apps e a renda em xeque. **Nexo Journal**, 15 abr. 2020. Disponível em : <https://www.nexojournal.com.br>. Acesso em: 11 abr. 2020.

GAURIAU, Rosane. Precarização e Direito do Trabalho: quid novi? = Precarious working conditions and labor law: quid novi? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 85, n. 4, p. 116-137, out./dez. 2019.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely Ester. O futuro das relações entre empregado e empregador. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 85, n. 4, p. 19-32, out./dez. 2019.

SRNICEK, Nick. **Platform Capitalism (Theory Redux)** Wiley. Kindle Edition. 2017.

SUPIOT, Alains. **Au delà de l'emploi: rapport pour la Commission européenne**. Flammarion. 1999. 321p.

UBER, Coronavirus (COVID-19) Resources & Updates. **Uber**, 2020. Disponível em: <https://www.uber.com/fr/en/coronavirus>. Acesso 6 abr. 2020.

YONE, Frediani. A subordinação estrutural nos contratos de trabalho: a experiência brasileira Structural subordination in employment contract: the brazilian experience. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, SP, v. 44, n. 190, p. 173-181, jun. 2018.



PANDEMIA E COISA JULGADA: A REVISÃO OU SUSPENSÃO DE OBRIGAÇÕES PREVISTAS EM ACORDOS JUDICIAIS COM BASE NA CRISE DECORRENTE DA COVID-19

Eduardo Rockenbach Pires¹

Resumo

O texto destina-se à análise dos problemas envolvidos nos pedidos de suspensão de eficácia de obrigações previstas em acordos judiciais. Tem como premissa a força normativa da Constituição e a garantia constitucional da coisa julgada. Postula a manutenção da vigência e eficácia do direito durante estados de crise grave como o quadro gerado pela pandemia de Covid-19.

Palavras-chave: Pandemia. Crise. Acordos. Suspensão. Constituição. Coisa julgada.

Introdução

O mundo prostrou-se frente à pandemia de Covid-19 e está em situação de calamidade. Isolamento social, fechamento de estabelecimentos comerciais e industriais, restrição de serviços e transportes, fechamento de escolas e universidades, ensino à distância, dentre várias outras mudanças que trouxeram à tona um mundo diferente daquele em que vivíamos até três meses atrás, no Brasil. Passamos a viver enclausurados em nossas casas, convivendo

ininterruptamente com os membros mais próximos da família e, ao mesmo tempo, mantendo distância em relação a outros membros que não residem conosco. As *lives* passaram a fazer parte da agenda, assim como aulas e palestras *online*, reuniões profissionais e encontros com amigos, mediante o uso de aplicativos de comunicação remota que até então muitos de nós sequer conhecíamos.

Os Estados também tiveram de se adequar muito rapidamente a um desafio sem paralelo em nossa geração. A começar pela China, origem do contágio pelo novo corona vírus, a Ásia, a Europa e, finalmente, o continente americano² estão em alerta ou mesmo com os sistemas de saúde quase em colapso. A expressão *lockdown* tornou-se conhecida de uma grande parte das populações. A crise sanitária trouxe consigo uma severa crise econômica global, que vem sendo comparada em magnitude à crise de 1929. Governos de todos os matizes ideológicos e político-econômicos

1 Doutor em direito do trabalho pela Faculdade de Direito da USP; Juiz titular da 38ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP. E-mail: eduardo.pires@trtsp.jus.br

2 No momento em que escrevo, a OMS já considera o continente americano como o novo epicentro da Covid-19. Os Estados Unidos são o país mais afetado pelo contágio e pelas mortes; e o Brasil avança, perigosamente, rumo ao topo dos gráficos das piores situações sanitárias.

(dos mais assumidamente provedores de bem-estar social aos mais declaradamente liberais) envidam esforços para evitar o total esfarelamento de suas economias e também para amparar pessoas mais diretamente afetadas pela perda de renda e de emprego.

No Brasil, particularmente, em meio à crise sanitária trazida pelo vírus e à crise econômica, preexistente mas agravada pela pandemia, enfrentamos uma crise política de proporções nada modestas. As unidades da federação adotam posturas não coordenadas, seja entre si, seja com a União; esta é conduzida por um governo que emite sinais de falta de comprometimento real e efetivo com a prevenção dos maiores males sociais que a crise pode acarretar; e a população está nitidamente insegura sobre quais as diretrizes que afinal deve seguir. A crise envolve o sistema federativo brasileiro de forma peculiar.

O Poder Judiciário brasileiro, por sua vez, não está imune às crises; muito pelo contrário. À suspensão de expediente presencial nos fóruns e tribunais seguiu-se uma série de atos normativos sobre atendimento remoto, teletrabalho e suspensão de prazos e audiências que se revela de difícil interpretação e harmonização, no que parece ser um reflexo simétrico – embora menos grave – da crise federativa que se abateu sobre os Poderes Executivos.

É nesse panorama impiedoso que se encontra o direito hoje, chamado, de inopino, a dar respostas e tutelas para as quais não existem precedentes seguros. Como o direito do trabalho deve responder à crise econômica? Como reduzir o grave potencial de desemprego no país? Como o direito civil deve regular o mercado de locações de imóveis, de modo a tutelar interesses de inquilinos desempregados e de senhorios que têm os aluguéis como renda pessoal e familiar? E no que importa mais diretamente ao nosso objeto de reflexão neste texto: como o direito processual deve responder às necessidades imediatas e não raro dramáticas

de partes envoltas em conflito?

Apesar das pungentes questões que devem ser dirimidas, é preciso não se afastar da fonte de legitimidade do exercício do poder jurisdicional e do próprio direito: a Constituição e seu sistema de princípios e regras. Por mais difíceis que pareçam os problemas em tempos de pandemia, é no direito que se devem procurar as soluções, e não fora dele. Fora do direito, em nosso modelo de sociedade, existe arbítrio – ainda que travestido de bom senso.

O direito do trabalho e o processo do trabalho têm recebido inúmeras demandas para dar solução a problemas complexos; entre elas, a que nos ocupará doravante são os pedidos, que se tornam frequentes na rotina forense, para suspensão dos efeitos obrigacionais de acordos judiciais. O que ocorre é que, com a crise decorrente da pandemia e especialmente com as restrições administrativas a grande parte das atividades empresariais, muitos empregadores e ex-empregadores que haviam assumido obrigações em acordos homologados no bojo de ações trabalhistas não tiveram condições de solver suas dívidas. E, argumentando com base nesse cenário de calamidade, requerem ao juiz que lhes defira a suspensão da exigibilidade das parcelas dos acordos, a despeito do que fora previsto no título homologado, por alguns meses, ou mesmo, em alguns casos, até que a pandemia seja superada. Alguns requerimentos contêm, em caráter subsidiário, o pedido de que pelo menos seja deferida a isenção da cláusula penal, inobstante a mora no pagamento.

À vista dessa questão, qual a resposta do direito processual do trabalho? Uns dirão: “sim, o juiz não pode ser insensível à crise que afeta a empresa e deve deferir a suspensão do pagamento”. Outros, porém, dirão: “Não, o juiz não pode ser insensível à crise que afeta o credor desempregado que conta com esse recebimento para suprir necessidades básicas; o correto é indeferir a

suspensão do pagamento”. Que deve fazer o juiz, além de se conformar com a pecha de insensibilidade? Deve haver, parece-me, algo para além da sensibilidade de cada um dos juízes e cada uma das juízas que analisarem pedidos dessa espécie. Afinal, que resposta o ordenamento jurídico confere a esse problema?

Essa a busca a que me dedico nesta oportunidade.

Antes, todavia, de encerrar esta já alongada introdução, preciso registrar uma ressalva acerca da natureza deste trabalho. Por ser o assunto bastante específico e decorrente da crise que assola o país há poucos meses, nem a doutrina nem a jurisprudência possuem qualquer

Dito isso, passemos a tratar do tema propriamente dito.

Pandemia, Direito e Exceção

O panorama traçado no tópico introdutório deste texto permite já compreender que estamos vivendo em tempos que não podem ser considerados normais, em nenhum aspecto de análise. A crise sanitária decorrente da covid-19 impôs sérias restrições à mobilidade das pessoas, e apenas isso já teria um efeito avassalador na sociedade, pois reduz o contato humano direto entre amigos, colegas e mesmo entre parentes, com indúvidas consequências na saúde física e mental de grandes contingentes da população. E não é só de mobilidade que se trata. Os cuidados rotineiros aos quais

“Que deve fazer o juiz, além de se conformar com a pecha de insensibilidade? Deve haver, parece-me, algo para além da sensibilidade de cada um dos juízes e cada uma das juízas que analisarem pedidos dessa espécie. Afinal, que resposta o ordenamento jurídico confere a esse problema?”

sedimentação em sua análise. Pesquisas bibliográficas mais aprofundadas seriam necessariamente direcionadas a temas gerais ou análogos – o que obviamente não as tornaria irrelevantes, mas ensejaria um caráter mais abstrato ao texto do que aquele que inicialmente moveu meu interesse. Por essas razões, optei – e corro o risco inerente à opção – por uma metodologia dedutiva e análise pontual e tópica do problema. As referências tornaram-se parcas; o texto aproxima-se das características de um **ensaio**. Tenho a esperança de assim conseguir expor neste espaço algumas reflexões necessárias à resolução do problema específico que nos ocupa, sem prejuízo de profundidade analítica, até porque o texto é dirigido à comunidade jurídica em geral e juslaboral em particular.

estamos tentando nos acostumar tornam a vida atual muito diferente daquela que tínhamos há poucos meses. Hoje, além do uso de máscara para sair à rua e ir a qualquer lugar, nos vemos permanentemente atentos à higiene das mãos e à proximidade de qualquer pessoa que possa ser considerada um foco potencial de contágio – isto é, virtualmente qualquer pessoa com a qual tenhamos contato.

Podemos, então, concordar que vivemos em **tempos de exceção**, no sentido de que a normalidade social e pessoal foi de certa forma suspensa, foi substituída por um estado permanente de alerta e medo, de permanente atuação para evitar danos e prejuízos. Isso não apenas no tema da saúde, mas também no da economia. O isolamento social ensejou o fechamento de estabelecimentos



empresariais. Muitos negócios não puderam continuar funcionando, outros passaram a sobreviver apenas com sistema de entregas aos consumidores (o assim chamado, mesmo entre nós, *delivery*), e as taxas de desemprego estão em alta constante³.

O mundo do trabalho enfrenta desafios assustadores e inéditos. Para além do desemprego crescente, as práticas do teletrabalho e do chamado *home office* espalharam-se por ramos profissionais até então pouco cogitados. A categoria dos professores, por exemplo, viu-se obrigada a se adaptar às aulas *on line* a partir da necessária suspensão das aulas convencionais. As escolas estão fechadas, os professores trabalham em suas casas, ministrando aulas nas condições que possuem – muitas vezes com seus próprios filhos ao seu lado, pois eles também estão afastados das suas escolas...

3 No Brasil, já estávamos com sérios problemas quanto às taxas de desemprego. Há quase três anos, a Lei 13.467/2017 postulou verdadeira “reforma trabalhista” com vistas a, principalmente, proporcionar ambiente negocial de investimento que pudesse incrementar as taxas de ocupação no país. E os números de 2018 e de 2019 expuseram o fracasso da medida, que não gerou os postos de trabalho esperados.

É sintomático, aliás, que nas reuniões profissionais (e audiências judiciais, pois não?), ora realizadas por videoconferência, as pessoas tentem, tanto quanto possível, manter uma aparência de normalidade, com o uso das vestimentas tradicionalmente tidas como adequadas para esses atos. Algumas escolas pedem que alunos assistam às aulas pela internet uniformizados, ainda que nem saiam de seus próprios quartos. A humanidade, como se vê, clama por normalidade, nem que seja apenas a normalidade possível neste momento.

É previsível que haja mudanças radicais em vários pontos da rotina social. A afetação da economia de forma severa leva à falência de várias empresas e à insolvência de muitas pessoas. O fechamento total de um estabelecimento gera a perda de emprego e de renda de seus empregados; estes não têm como seguir pagando as mensalidades da escola de seus filhos, e cancelam a matrícula; a escola, com os cancelamentos e perda de receita, dispensa empregados e gera com isso mais desemprego, e assim sucede ciclicamente.

As dificuldades e mudanças sociais, entretanto, não implicam – não podem implicar – o afastamento das regras de conduta preexistentes. Com isso quero dizer que cabe ao direito regular condutas, em tempos de relativa normalidade e também em tempos de excepcional crise social. Não se suspende o direito em tempos de exceção; essa estratégia pode se mostrar sedutora à primeira vista, mas suas consequências podem ser trágicas. É o direito que oferece garantias fundamentais às pessoas, garantias que são exigíveis, ao menos em tese, independentemente da condição socioeconômica de seu titular, ou de seu poder social. O ordenamento jurídico intermedeia as relações sociais e evita a mera aplicação da lei do mais forte; evita a barbárie.

Assim, os instrumentos para lidar com situações de excepcional calamidade devem ser extraídos do próprio direito vigente.

Cabe ao parlamento e demais autoridades constituídas a tarefa de complementar a produção de normas jurídicas de modo a capacitar o Estado para o enfrentamento das crises⁴. Ademais, cabe à doutrina e à jurisprudência a interpretação e o uso das ferramentas hermenêuticas capazes de extrair do sistema as soluções mais adequadas a cada caso concreto. Não se deve admitir que a solução juridicamente adequada seja posta de lado em nome de um estado excepcional de crise. Aliás, a partir do momento em que alguém se irrogar o poder de afastar essa ou aquela garantia jurídica em nome de uma crise, esse mecanismo de afastamento voltará a ser usado, contra qualquer outra garantia⁵, segundo os ocasionais destinos dos ventos do arbítrio.

Em suma, a ideia que pretendo deixar neste tópico é que a crise e a calamidade não suspendem a vigência do direito. A força normativa das garantias jurídicas não se esvai pelo fato de se encontrar a sociedade imersa em uma pandemia sem precedentes. Além do aprimoramento normativo constante e célere quando necessário, a interpretação jurídica deve estar atenta às circunstâncias sociais, de modo a conferir ao direito a máxima e adequada eficácia.

Constituição e coisa julgada

É uma deferência necessária à leitora e ao leitor evitar o desperdício de tempo com leituras intermináveis acerca da supremacia da Constituição Federal como norma fundamental do ordenamento jurídico, seja o brasileiro, seja, a rigor, todo e qualquer ordenamento com estrutura similar. A Constituição é a norma ápice do sistema,

4 E isso pode ser observado no Brasil. Novas regras têm surgido para regulamentar o teletrabalho, a manutenção de condições mínimas de vida a pessoas que não possuam emprego fixo, a suspensão de contratos de trabalho por tempo determinado com suplementação de pagamento de benefício governamental, entre outros atos.

5 Para usar uma expressão que está em moda no Brasil de 2020, seria equivalente a “passar a boiada...”.

e dela deriva o fundamento de validade de absolutamente todas as demais normas que compõem esse sistema. Sobre tal aspecto do tema, nada mais precisa ser dito. É conveniente, no entanto, recordar e ressaltar a importância política da Constituição Federal como carta fundamental de consenso. A sociedade insere na Constituição os pontos de sustentação cruciais da vida em comum de seus membros; é nesse documento que a sociedade tem seu pacto originário, seus pontos inegociáveis, independentemente de conjuntura.

Em outras palavras, a Constituição é construída por um povo para ser perene; ela existe para continuar existindo, quer durante períodos de calma, quer durante as crises mais violentas. Por conter princípios de baixa densidade conceitual, com significados abertos e até certo ponto maleáveis, é possível progredir na interpretação da Constituição conforme o avanço da história. Não é por acaso que os Estados Unidos da América – para tomar o exemplo de uma República Federativa comparável com a brasileira – são regidos pela mesma Constituição há mais de dois séculos.

Ainda que a Constituição Federal contenha, dessa maneira, os pontos básicos do compromisso político originário da sociedade brasileira, é possível identificar-lhe um núcleo primordial, acerca do qual não há liberdade política para realizar mudanças de rumo. Esse núcleo é formado pelas chamadas cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º) e, em sua composição, encontramos e damos destaque aos direitos e garantias fundamentais (indicados no Título II da CF/1988). Esses direitos e essas garantias fundamentais foram inseridas no núcleo primordial da Constituição Federal tendo em vista considerações de relevância e de proteção, uma vez que assim fazendo a Assembleia Constituinte protegeu perpetuamente (enquanto durar a vigência da própria Constituição) os titulares dos direitos e garantias em face de avanços não apenas do legislador ordinário, mas também e sobretudo do próprio legislador constituinte reformador. Em outras palavras, a proteção jurídica aos direitos e garantias fundamentais não será enfraquecida em nenhum cenário de ajuste de maiorias – por mais avassaladoras que

sejam – que venha a ser formado politicamente na sociedade.

A esta altura, importa-nos a garantia fundamental da **coisa julgada**, prevista no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal nestes termos: “XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988).

Por sua vez, o art. 502 do Código de Processo Civil explicita a definição de coisa julgada, dispondo que “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Então, a partir do trânsito em julgado da decisão de mérito, isto é, quando ela não mais comporta recurso, seu conteúdo passa a ser **imutável** e **indiscutível**.

Não podemos, por outro lado, ignorar os casos de “relativização” da garantia da coisa julgada, que de fato existem (DINAMARCO, 2011). De alguns deles a própria lei se incumbiu. Por exemplo, o art. 505 do CPC prevê a possibilidade de “revisão do que foi estatuído na sentença” em casos de mudanças relevantes de estado de fato ou de direito nas relações de trato continuado⁷. Outro exemplo é a inexigibilidade da condenação por “título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”, conforme previsão do art. 884, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho⁸. Merece ser referida ainda a decisão do STF, em recurso extraordinário com repercussão geral, que relativizou – não sem gerar calorosos debates doutrinários sobre o assunto – a garantia da coisa julgada para possibilitar nova ação de investigação de paternidade, se a demanda anterior fora rejeitada por falta de provas, devido à ausência de exame de DNA⁹.

“Então, a partir do trânsito em julgado da decisão de mérito, isto é, quando ela não mais comporta recurso, seu conteúdo passa a ser imutável e indiscutível.”

Reputo desnecessário avançar sobre os fundamentos teóricos da garantia da coisa julgada, que estão indissociavelmente ligados à segurança jurídica⁶, no sentido de que a situação jurídica alcançada em um processo, por decisão definitiva, não pode ser alterada ou excluída posteriormente por força de outra decisão judicial ou mesmo pela edição de lei nova. O titular da situação jurídica alcançada tem essa garantia fundamental outorgada pela Constituição Federal.

6 Não é demais recordar que a **segurança** é prevista como direito fundamental no caput do art. 5º da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

7 A previsão do art. 505 do CPC será analisada no tópico 4 deste texto, à luz do problema proposto.

8 É conveniente salientar que o regime do CPC a respeito desse tema é mais detalhado. Cf. parágrafos 12 a 15 do art. 525 do mesmo códex.

9 A tese de Repercussão Geral aprovada foi a seguinte (grifos meus): “I - É possível a repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova; II - Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.” (RE 363889, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 09.12.2015) (BRASIL, 2015).

Tendo como pano de fundo o esquadro teórico e empírico traçado até este ponto, passarei, no tópico seguinte, a tratar especificamente do tema pontual do trabalho, que é a questão relativa à possibilidade e legitimidade da suspensão da eficácia das obrigações previstas em acordos judiciais, nas circunstâncias trazidas pela pandemia de covid-19.

Suspensão de efeitos de acordos judiciais

Desde o surgimento dos primeiros sintomas sérios da crise decorrente da pandemia, ocorreram ao Judiciário requerimentos tendentes a salvaguardar situações periclitantes de diferentes matizes. Dentre eles, muitos foram feitos no sentido de que o juiz suspendesse, total ou parcialmente, a eficácia das obrigações assumidas em acordos judiciais homologados. Casos em que a parte vinha cumprindo – ou ainda teria início o cumprimento – as obrigações previstas em acordos homologados antes da pandemia e, com a chegada da crise, não subsistiriam as mesmas condições esperadas para que os pagamentos fossem honrados. Vários estabelecimentos foram fechados, viram seu faturamento praticamente chegar a zero, muitas pessoas perderam emprego ou tiveram redução de renda bruta. A economia já não era a mesma, e a parte requereu ao juiz que chancelasse o não cumprimento (justificado) das obrigações assumidas, devido à excepcionalidade do momento, que ensejaria a força maior a afastar o estado de mora.

As perguntas mais relevantes à hipótese, a meu ver, são as seguintes: pode o juiz ou a juíza acolher tais requerimentos e suspender a eficácia de obrigações assumidas em acordos judiciais homologados? O Judiciário teria tal poder? Existiria uma reserva de poder jurisdicional ao bom senso ou à sensibilidade individual dos julgadores, de tal modo que a decisão homologatória possa ser suspensa ou modificada em circunstâncias excepcionais de crise?



Para começar a traçar respostas, é preciso pôr em relevo a natureza jurídica da decisão que homologa o acordo realizado na Justiça do Trabalho. Não deve haver dúvidas de que o ato judicial de homologação tem natureza de **sentença** – como, aliás, expressamente o qualifica o art. 855-D da Consolidação das Leis do Trabalho, ao se referir ao procedimento de homologação *judicial* de transação *extrajudicial*. Mais que isso, de acordo com o parágrafo único do art. 831 da CLT, trata-se de **decisão irrecorrível para as partes**. Logo, o conteúdo do acordo homologado judicialmente está protegido pela coisa julgada material (CPC, art. 502), desde sua origem.

Ora, se estamos frente a uma decisão com natureza de sentença, transitada em julgado, a busca pela revisão ou suspensão de eficácia das obrigações passa por um filtro necessário e inarredável, que é o de saber se seria um caso de admissibilidade de relativização da coisa julgada. Afinal, a favor da garantia constitucional tem-se a imutabilidade da decisão; a exceção, o raciocínio que afasta a incidência da garantia da imutabilidade da decisão transitada em julgado, deve ser objeto de demonstração cabal, para além de qualquer dúvida.

Nesse sentido, a primeira tentativa de fundamentação da possibilidade de afastar a imutabilidade das decisões homologatórias de acordo é o argumento baseado na assim chamada **teoria da imprevisão**, cujo norte normativo é o art. 478 do Código Civil, e que desemboca no permissivo – já citado acima – do art. 505 do CPC. O primeiro dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação (BRASIL, 2015)

Há algumas considerações propedêuticas que devem ser feitas sobre a construção desse raciocínio. A primeira é que o berço da instituição da teoria da imprevisão tem matiz nitidamente contratual; isto é, o regramento trazido no Código Civil diz respeito a negócios jurídicos entabulados por sujeitos privados, e que podem então ser revisados – ou até resolvidos – por força de intervenção judicial. Note-se: aqui o Judiciário é chamado a intervir no momento em que houver a discussão acerca do cabimento ou não da revisão ou resolução do negócio jurídico, e não antes. O Judiciário não participa da origem do negócio jurídico, nem de sua validação e exigibilidade, como ocorre quando falamos de acordos judiciais homologados. Logo, já seria de plano duvidosa a aplicação automática dos mencionados dispositivos do Código Civil ao caso de que ora nos ocupamos. Afinal, acordos homologados estão mais próximos logicamente de uma condenação por sentença do que de um contrato privado.

Mas ainda que superada essa questão inicial, há que perquirir acerca dos requisitos de uma resolução – ou revisão – por onerosidade excessiva. Nessa quadra, chamo a atenção para o fato de que a solução posta pelo legislador tem muito a ver com a manifesta desproporção que as prestações

das partes contratantes assumiram. Em outras palavras, com o decurso do tempo, a prestação de uma parte foi afetada por acontecimentos extraordinários e imprevisíveis e, por força deles, tornou-se “excessivamente onerosa”, em benefício da outra parte. É por isso que o art. 478 prevê a “extrema vantagem” gerada para a outra parte. A imprevisão, portanto, afeta o equilíbrio do contrato, de modo que uma parte é onerada em demasia e a outra, beneficiada em demasia. Mais uma vez, é preciso ressaltar que não é essa a realidade que se vê em acordos judiciais homologados na seara trabalhista. Nestes, o trabalhador não é beneficiado em demasia pela onerosidade trazida pela crise aos ombros do devedor. Aliás, sua situação jurídica não se altera em absolutamente nada. Ele era credor da quantia prevista no acordo homologado, e assim continua sendo, após a deflagração da pandemia e da crise. Não existe nesse caso o rompimento do equilíbrio das prestações, perceba-se. A onerosidade que pesa ao devedor não beneficia o credor. Então, não está presente este requisito da aplicação do dispositivo de lei.

A uma possível redarguição fundada no art. 480 do Código Civil, que diz respeito às obrigações contratuais unilaterais¹⁰, é necessário esclarecer outro ponto relevante dos acordos judiciais trabalhistas. A obrigação que representa o conteúdo do acordo homologado não é autônoma, mas decorrente de uma relação de trabalho, que tem como característica a bilateralidade obrigacional. Cabe ao empregador o pagamento de salário e demais verbas remuneratórias e ao empregado a prestação do serviço contratado; essas são as prestações decorrentes das obrigações previstas em contrato de trabalho, e cujo desequilíbrio em verdade se busca corrigir por meio da ação trabalhista. No momento da discussão e formação da avença, já em juízo, portanto, o que se tem é a busca da medida tendente a proporcionar equilíbrio a uma

10 CC, art. 480: Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva (BRASIL, 2002).

situação em que o trabalhador prestou serviço e não recebeu corretamente o pagamento das verbas devidas. Logo, é inaplicável em tese o art. 480 do Código Civil, uma vez que não se trata de obrigação contratual unilateral: o acordo trabalhista representa a medida da nova proporção das prestações decorrentes de um contrato de trabalho – em regra já extinto, mas não necessariamente – em benefício de um credor que já despendeu sua energia e quitou sua parte em benefício do ora devedor.

Com tais premissas, podemos concluir que a aplicação da teoria da imprevisão fundada no Código Civil não beneficia o devedor em seu intento de rever ou suspender obrigações previstas em acordo judicial homologado.

Também não se mostra adequada a aplicação pura e simples do disposto no inciso I do art. 505 do Código de Processo Civil. Recorde-se o que dispõe essa regra:

CPC, art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, **tratando-se de relação jurídica de trato continuado**, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II – [omissis] (BRASIL, 2015)

A ausência de adequação do dispositivo decorre diretamente do fato de que, na maioria dos acordos judiciais trabalhistas, temos a obrigação de pagar quantia, pura e simplesmente, e não qualquer relação jurídica de trato continuado. Não devemos nos impressionar com o prazo de pagamento da prestação, que é mais ou menos extenso nos casos concretos. O devedor obriga-se pelo acordo a pagar quantia certa, e em geral recebe o benefício do parcelamento (sem juros, sem correção monetária e sem oferecer garantia real...) para melhorar sua

capacidade de quitar a dívida. Essa realidade nada tem a ver com a obrigação decorrente de relação jurídica de trato continuado, cujo exemplo perfeito é a relação que envolve a prestação de alimentos. A pensão alimentícia deve ser fixada na medida da possibilidade do alimentante e da necessidade do alimentado. Tais juízos (possibilidade de um; necessidade de outro) são premissas da decisão e a situação de fato ou de direito pode ser alterada de tal modo que proporcione afetação severa de uma das partes. É nesse caso que incide a regra do inciso I do art. 505 do CPC. Com a demonstração de que o estado de fato ou direito que serviu de premissa à decisão judicial não mais se verifica na realidade, pode-se obter a revisão da decisão. A propósito, é interessante que a relação de emprego em si é de trato continuado, diferentemente da obrigação prevista em acordo judicial típico. Seria em tese cabível a aplicação do art. 505 quando o acordo fosse realizado e homologado durante a vigência da relação de emprego e com obrigações futuras e recíprocas, portanto. Seria nitidamente um caso excepcional.

Outras duas construções argumentativas merecem atenção. Uma delas é a fundada no art. 393 do Código Civil, a sustentar a ausência de responsabilidade do devedor por prejuízos decorrentes de força maior, noção que é manifestamente aplicável à pandemia de covid-19. Partamos, mais uma vez, da redação do dispositivo, como segue (grifos meus):

Art. 393. O devedor **não responde pelos prejuízos** resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. (BRASIL, 2002).

Esta norma, não tenho dúvidas, aplica-se ao caso de obrigações previstas em acordo judicial trabalhista. Todavia, sua leitura não permite extrair a conclusão de que

o devedor teria a prerrogativa de suspender a eficácia das obrigações avençadas. O que o legislador estatuiu – justa e sabiamente – foi a isenção do devedor acerca dos prejuízos causados pela mora decorrente de caso fortuito ou força maior. Trata-se de norma fundada no princípio de que a força maior (*act of god*) não acarreta obrigações particulares, como regra geral. Caso o inadimplemento da obrigação der causa a prejuízos concretos e demonstráveis na esfera patrimonial do credor, não haverá responsabilidade do devedor por tais prejuízos, na medida em que o inadimplemento tenha sido causado pela situação de força maior – o que evidentemente exige comprovação. Mas a responsabilidade do devedor pela prestação a que se obrigou permanece inalterada.

Por fim, uma palavra sobre a tese de que o juiz teria a possibilidade de prorrogar prazos processuais no tocante ao cumprimento do acordo, na esteira do que é previsto no parágrafo primeiro do art. 775 da CLT, *in verbis*:

Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

§ 1º. Os prazos podem ser prorrogados, pelo tempo estritamente necessário, nas seguintes hipóteses:

I - quando o juízo entender necessário;

II - em virtude de força maior, devidamente comprovada.

§ 2º. Ao juízo incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (BRASIL, 2017).

Aqui teria, então, o juiz a possibilidade de prorrogar prazo em virtude de força maior comprovada, que é a hipótese dos requerimentos que ora analisamos. A

regra é válida, mas parece-me vocacionada a regular outro tipo de prazos, não o prazo para cumprimento de acordos judiciais. Por exemplo, o prazo para manifestação das partes sobre laudo pericial e o prazo para regularização de representação processual podem, indubitavelmente, ser prorrogados por despacho do juiz nos termos do art. 775 da CLT, acima citado. Contudo, a mesma conclusão não deve valer para o prazo de cumprimento de obrigações previstas em acordos judiciais. E por quê? Porque neste caso estamos diante de decisão transitada em julgado com a estipulação de prazo, e aqui o prazo não tem caráter acessório, mas diz respeito ao próprio mérito da obrigação, que tem como fonte a manifestação de vontade das partes acordantes.

A observação da rotina forense permite compreender facilmente que o prazo da proposta de pagamento em conciliação é fator crucial para a manifestação de vontade de ambas as partes. Por um lado, o autor pode ter a tendência de não aceitar determinada proposta de valor, por considerá-lo baixo; entretanto, a redução do prazo de pagamento a poucas parcelas ou à vista pode fazê-lo mudar de ideia. Por outro lado, o réu pode ter a tendência de não se obrigar a pagar determinado valor, por considerá-lo alto, mas pode mudar de ideia se a parte contrária propuser um plano de parcelamento mais longo. Desse modo, é inegável que, em caso de acordos judiciais, o prazo de cumprimento da obrigação integra o mérito da decisão homologatória, em razão de integrar o núcleo da manifestação de vontade das partes. Ora, se assim é, a conclusão inafastável é de que a cláusula de prazo do acordo homologado é protegida, também, pela garantia da coisa julgada. E torna-se insustentável afirmar que a garantia fundamental da coisa julgada possa ser afastada por despacho do juiz nos autos, com base no art. 775 da CLT. Aliás, o mesmo dispositivo que autoriza o juiz a prorrogar prazo com base em força maior também o autoriza a fazê-lo quando “entender necessário”, e isso explicita o não cabimento dessa regra nos casos em que o prazo esteja integrado ao núcleo da decisão e à garantia da coisa julgada.

Considerando ter percorrido as possibilidades jurídicas de relativização da coisa julgada, reputo ausente uma fundamentação razoável para o afastamento da garantia de imutabilidade da decisão. Nessa esteira de ideias, parece-me que não mais cabe ao Judiciário dispor da matéria objeto do acordo e da decisão homologatória. Assim, independentemente de questões afetas à gravidade da crise decorrente da pandemia e da crise econômica e social que se seguiu, o senso pessoal particular de juízas e juizes não tem o condão de se sobrepor à lei e, mais do que isso, às garantias fundamentais constitucionais.

Viola a garantia da coisa julgada, portanto, a decisão que suspende a eficácia de obrigações previstas em acordos judiciais homologados.

Considerações finais

A crise sanitária e econômica decorrente da pandemia de covid-19 tem espalhado vítimas no mundo do trabalho, entre trabalhadores e empregadores. Os pedidos de revisão e suspensão de obrigações previstas em acordos judiciais são a princípio um sinal do caráter atroz dos efeitos da crise, e devem ser analisados com o cuidado que a situação exige.

Preocupações com a viabilidade econômica de empreendimentos devem coexistir com preocupações com a sobrevivência de famílias dependentes de trabalhadores desempregados (ou subempregados) e sem poupança para atravessar um período de extrema incerteza e dificuldade.

A proteção jurídica outorgada pelo ordenamento não pode ser esvaziada, sob o argumento do estado de crise, principalmente quando a afetação se dá sobre garantia fundamental como é a da coisa

julgada. Cabe ao Judiciário fazer prevalecer a Constituição Federal, que existe para tempos de crise tanto quanto para outras épocas.

Desse modo, cabe enaltecer a busca de soluções juridicamente adequadas para os problemas gerados pela crise. No caso das obrigações previstas em acordos judiciais, a solução juridicamente adequada é a da novação, para a qual as partes devem tanto quanto possível buscar o diálogo e a construção de um equilíbrio realista na composição do acordo. (texto concluído em 08.06.2020)

Referências

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, n. 55/56, jan./dez. 2001. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2055-56.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 363889. Relator: Min.Dias Toffoli, 16 de dezembro de 2001. **Teses de repercussão geral**. Supremo Tribunal Federal, Brasília, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/Portal/jurisprudencia/menuSumarioTese.aspx?tipo=TRG&tese=3950>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2012. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 22 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 jun. 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 n.º 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: **Diário Oficial da União**, 2017b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.



REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES NA EMPRESA NO CONTEXTO DA PANDEMIA: UMA ALTERNATIVA MAIS DEMOCRÁTICA

Nael Neri de Souza Júnior¹

Resumo

Este artigo tem como objeto o instituto da representação de trabalhadores na empresa, prevista no artigo 11 do texto constitucional, especialmente no contexto da pandemia do coronavírus. O objetivo é o de desenvolver a hipótese de que esse tipo de representação, que também é expressão de pluralismo jurídico e de democracia nas relações de trabalho, tem o potencial para solucionar de maneira mais democrática e mais eficiente os problemas que decorrem da pandemia do coronavírus. Ele se desenvolve, inicialmente, com a ligeira constatação de que as medidas emergenciais tomadas pelo Estado têm sido pouco democráticas. Posteriormente, disserta-se acerca do instituto da representação interna dos trabalhadores à luz da teoria do pluralismo jurídico a fim de demonstrar a sua índole democrática. Por fim, são enfatizadas algumas vantagens que essa forma especial de representação poderia oferecer, em relação às medidas estatais e à representação confederativa, no contexto da pandemia e do imediato pós-pandemia.

Palavras-chave: Representação de trabalhadores na empresa. Pandemia. Democracia. Pluralismo jurídico.

1 Estudante de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Endereço eletrônico: nael.junior@hotmail.com.

Introdução

Este artigo tem como objeto o instituto da representação de trabalhadores na empresa especificamente no contexto contemporâneo da pandemia do coronavírus. O objetivo é o de desenvolver a hipótese de que essa forma específica de representação tem o potencial para solucionar de maneira mais democrática e adequada os conflitos decorrentes da pandemia.

O ponto de partida são as seguintes constatações: (i) foram editadas medidas provisórias relacionadas a importantes questões trabalhistas em contexto de pandemia, quais sejam as ns. 927/2020 (BRASIL, 2020) e 936/2020 (BRASIL, 2020a), sem diálogo suficiente com os trabalhadores e com as entidades representativas dos trabalhadores; (ii) no texto das referidas medidas provisórias, além de haver previsão normativa de prevalência da vontade do empregador ou da vontade individual do trabalhador na adoção das medidas, não há qualquer referência à representação

de trabalhadores na empresa, mas tão somente às entidades representativas do sistema confederativo, e de maneira muito ligeira; (iii) o Supremo Tribunal Federal (STF), quando teve a oportunidade de controlar as disposições normativas, ainda que de maneira sumária, ratificou boa parte delas, sobretudo os dispositivos que dispensavam a participação de entidades de representação coletiva dos trabalhadores nas deliberações trabalhistas.

O trabalho se desenvolve, inicialmente, por meio de uma breve discussão em torno da relutância em estabelecer diálogos na condução de alterações das condições de trabalho no contexto da pandemia do coronavírus, o que se dá por meio de uma rápida observação de alguns dispositivos das medidas provisórias, bem como da controvérsia a respeito delas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, o escopo se dirige à representação de trabalhadores na empresa, mediante uma análise dos contextos normativo e teórico nos quais se insere o instituto no Brasil. Por fim, propõe-se, considerando o contexto excepcional da pandemia, uma reflexão acerca do potencial de eficiência dessa forma especial de representação de trabalhadores na articulação das medidas de enfrentamento dos efeitos da pandemia, oportunidade na qual será verificada a coerência da hipótese formulada.

Insuficiência de diálogo na condução de alterações emergenciais das condições de trabalho

No contexto da pandemia do coronavírus, no que se refere especificamente às relações trabalhistas, o

diferimento – ou a supressão – do diálogo com os trabalhadores tem sido a tônica das alterações de emergência das condições de trabalho. As medidas provisórias ns. 927/2020 (BRASIL, 2020) e 936/2020 (BRASIL, 2020a) simbolizam isso.

A medida provisória n. 927/2020 trouxe diversos dispositivos problemáticos. Neste artigo, faz-se alusão, pragmaticamente, aos artigos 2º, 4º, 12 e 30. Eles enfatizam a pretensão de conferir primazia à vontade do empregador ou à vontade individual do trabalhador sobre as demais normas jurídicas trabalhistas, inclusive aquelas decorrentes de negociação coletiva.

No Supremo Tribunal Federal, foram ajuizadas 7 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) contra o texto dessa medida provisória. Destaca-se aqui o seguinte trecho da ação oriunda da Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos:

O que se depreende é que a Medida Provisória nº 927/2020 não foi precedida de qualquer consulta às entidades sindicais, tampouco foi respeitado o princípio do tripartismo. Desse modo, a sobreposição da negociação individual entre empregado e empregador viola expressamente as Convenções da OIT, vez que excluem as entidades sindicais da relação trabalhista. (BRASIL, 2020b, p. 21).

Esse trecho faz parte de uma petição inicial que se destaca das demais por indicar de maneira mais enfática as eventuais violações de Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Apontaram-se, além das possíveis inconformidades constitucionais, as possíveis violações às Convenções de ns. 98, 144 e 154 da OIT.

A medida provisória n. 936/2020 (BRASIL, 2020a) também é passível de problematização nesse mesmo sentido, com

destaque para o artigo 8º, § 1º, que permite a suspensão do contrato de trabalho mediante acordo individual, e para o artigo 11, que torna facultativa a negociação coletiva em matéria de redução de jornada e de salário. Essa medida provisória também foi atacada no STF pela Rede Sustentabilidade. Sublinha-se o seguinte excerto da petição inicial:

Assim, vários dispositivos da MP permitem o afastamento da negociação coletiva, desprezando-a, trazendo a possibilidade de restrições a direitos sociais arduamente conquistados com base única e exclusivamente no acordo individual, ou pior, deixa a escolha a critério do empregador (BRASIL, 2020c, p. 15).

A despeito dessas ações contra as medidas provisórias supramencionadas, todas com pedido de medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal² suspendeu a eficácia tão somente dos artigos 29 e 31 da medida provisória n. 927/2020 (STF,

Sobre a representação de trabalhadores na empresa

A premissa da qual se parte para verificar a hipótese deste artigo é a de que a representação de trabalhadores na empresa, instituto previsto normativamente na Convenção n. 135 da OIT (BRASIL, 2019); no artigo 11³ da Constituição da República (BRASIL, 1988) e no título IV-A, entre os artigos 510-A e 510-D, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), tem potencial para promover a democracia entre os trabalhadores (BALTAZAR, 2017; BATALHA, 2014; RUIZ, 2017).

Há, porém, posicionamentos teóricos contrários, como o de Bernard Edelman (2016), que concebe a representação de trabalhadores no local de trabalho, na realidade, como uma instituição reprodutora da ideologia da empresa; e o de Rodrigues

“Em outros termos, foi mantida a eficácia dos dispositivos que autorizam a alteração de condições de trabalho sem a obrigatória participação das entidades representativas dos trabalhadores”.

2020), e manteve a eficácia integral da parte impugnada na medida provisória n. 936/2020 (STF, 2020a). Em outros termos, foi mantida a eficácia dos dispositivos que autorizam a alteração de condições de trabalho sem a obrigatória participação das entidades representativas dos trabalhadores.

Consignadas essas observações, reitera-se que o diálogo tem sido diferido na tomada de decisões acerca das condições de trabalho no contexto da pandemia. Essa situação suscita reflexões em torno de alternativas mais democráticas.

2 Com exceção das divergências veementes dos Ministros Edson Fachin e da Ministra Rosa Weber.

(2017), o qual compreende esse tipo especial de organização como um componente na promoção do “peleguismo”, com o advento da lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017), notadamente a lei da reforma trabalhista de 2017.

A despeito dessas objeções, o esforço crítico em torno dessa forma especial de representação não é inválido, sobretudo

3 Optou-se, aqui, pela ênfase na figura prevista do artigo 11 da Constituição por causa da constatação da ausência de concretização específica desse direito. Porém, não se vislumbra óbice para que as premissas e conclusões que se desenvolverão sejam aplicadas às demais formas de representação direta de trabalhadores nas empresas, tais como as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs), respeitadas as respectivas peculiaridades.



a partir de uma perspectiva dogmática do direito, pois, de qualquer maneira, é um direito fundamental positivado no programa social da Constituição (BRASIL, 1988) que ainda carece de concretização (BALTAZAR, 2017; BATALHA, 2014; RUIZ, 2017).

E, sem a pretensão de verificar historicamente a essência do instituto, parece certo que “é no chão da fábrica onde se revelam as tensões primeiras entre o capital e trabalho e são despertados os laços de solidariedade entre os trabalhadores” (ARAÚJO, 2017, p. 163), o que reforça, por si, a necessidade de prosseguir na investigação dessa forma de representação, ainda que possa haver limitações metodológicas.

O direito à representação dos trabalhadores no local de trabalho, além de estar diretamente relacionado aos direitos sociais de segunda dimensão, convencionalmente tidos na teoria tradicional do direito como os direitos sociais em sentido estrito, aparentemente se inserem também nos direitos fundamentais

de quarta geração, de acordo com a classificação formulada por Bonavides (2004), que assim a descreve: “São direitos fundamentais de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade” (BONAVIDES, 2004, p. 571).

O pluralismo a que Bonavides (2004) faz alusão possivelmente encontra expressão teórica na teoria do pluralismo jurídico, que é o pressuposto epistemológico da presente discussão. Isso porque o direito do trabalho, conforme Ronaldo Lima dos Santos (2014, p. 87), “é um ordenamento jurídico composto por uma pluralidade de normas e de fontes normativas (fontes estatais e particulares), uma vez que tanto ao Estado quanto aos particulares é dada a elaboração de normas jurídicas”.

Isso fica ainda mais evidente quando se observa a análise realizada por Sergio Pinto Martins (2016), que, para demonstrar o pluralismo do direito do trabalho, analisa brevemente diversos institutos, desde o contrato de trabalho até as Convenções da OIT. A representação de trabalhadores na empresa, porém, ficou fora do rol dos institutos analisados pelo autor, o que indica que ainda não há, na teoria do direito do trabalho brasileiro, uma aproximação rigorosa entre essa forma específica de representação e a teoria do pluralismo jurídico em direito do trabalho.

Para o avanço desta crítica, à luz do pluralismo jurídico, opta-se por reproduzir os denominadores comuns do pluralismo jurídico na forma da construção de Antônio Carlos Wolkmer (2001):

Os centros geradores de Direito não se reduzem, de forma alguma, às instituições e aos órgãos representativos do monopólio do Estado, pois o Direito, por estar

inserido nas e ser fruto das práticas sociais, emerge de vários e diversos centros de produção normativa, tanto na esfera supra-estatal (organizações internacionais) como no nível infra-estatal (grupos associativos, organizações comunitárias, corpos intermediários e movimentos sociais) (WOLKMER, 2001, p. 153).

Portanto, evidentemente, assim como outros sujeitos coletivos tradicionais, como as entidades coletivas do sistema confederativo de representação sindical, a representação na empresa também deve ser considerada como sujeito legitimado para produção normativa, ainda que não haja reconhecimento expreso no ordenamento jurídico:

Significativo número de doutrinadores contemporâneos (Gierke, Ehrlich, Gurvitch, Santi Romano) são unânimes em admitir que amplas parcelas dos “corpos intermediários”, com baixo grau de institucionalização, podem elaborar e aplicar suas próprias disposições normativas, dentre as quais: as corporações de classe, associações profissionais, conselhos de fábrica, sindicatos, cooperativas, agremiações esportivas e religiosas, fundações educacionais e culturais etc. Em cada um desses grupos comunitários de interesses livremente organizados, ocorre uma “regulação interna”, “informal”, “autônoma” e “espontânea”, paralela e independente da normatividade estatal, dos códigos oficiais, das legislações elaboradas pelas elites políticas dominantes e pelos juízes nos tribunais estatais (WOLKMER, 2001, p. 154).

Esse trecho ilustra de maneira suficiente a ideia de que a compreensão sobre o direito do trabalho deve ir além do direito oficial. Isso não pode ser esquecido no contexto da pandemia do coronavírus.

A representação de trabalhadores na empresa é expressão do pluralismo jurídico, da participação

democrática, e, desse modo, deve ser integrada nas deliberações sobre as condições de trabalho contemporâneas dos trabalhadores brasileiros. Assentadas essas premissas, passa-se ao tópico culminante, no qual se pretende verificar a coerência da hipótese formulada no início do texto.

Necessidade inclusão da representação de trabalhadores na empresa na articulação das medidas emergenciais

Como enfatizado no primeiro tópico, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, este por meio do Supremo Tribunal Federal, com fundamento principalmente na necessidade de proteger vínculos empregatícios em face das circunstâncias extraordinárias da pandemia do coronavírus, outorgaram permissão aos empregadores para levar a efeito importantes modificações nas condições de trabalho unilateralmente ou mediante negociação individual.

E aparentemente essas permissões foram concedidas em desacordo com as normas fundamentais de primazia da negociação coletiva, tais como as disposições contidas nas Convenções ns. 98 e 154 da OIT (BRASIL, 2019) e no artigo 7º da Constituição da República, especialmente os incisos VI, XIII, XIV e XXVI (BRASIL, 1988), que, em aparente observância às Convenções supramencionadas, também reconhecem a importância especial da negociação coletiva e dos produtos dela, as convenções e os acordos coletivos – que, sublinhe-se, também são expressões de pluralismo jurídico (MARTINS, 2016; SANTOS, 2014) reconhecidas e prestigiadas pelo direito positivo.

A despeito dessas permissões normativas e de sua eventual inconformidade com as normas convencionais e constitucionais relativas à

negociação coletiva, propõe-se aqui uma reflexão acerca do instituto da representação de trabalhadores na empresa⁴, o qual parece ser uma alternativa para evitar substanciais alterações nas condições de trabalho de maneira unilateral pelo empregador ou de maneira precária, isto é, sem a obrigatória supervisão das entidades representativas do sistema coletivo, por meio de acordo individual.

Apesar de sua expressão histórica, sobretudo entre as décadas de 1970 e 1990 (SILVA, 1997; SANTOS, 2009), a representação de trabalhadores na empresa vinha sendo uma figura praticamente esquecida pelo direito positivo. Entre a constitucionalização do instituto, no artigo 11 da Constituição (BRASIL, 1988), e a regulamentação infraconstitucional, entre os artigos 510-A e 510-D da CLT (BRASIL, 1943), decorreram quase 30 anos.

crise socioeconômica, já permite suscitar reflexões em torno das potencialidades do instituto, o qual pode ser um mecanismo de representação mais adequado às deliberações no “novo normal para o direito do trabalho” (FARIA; VALVERDE, 2020) que se avizinha.

Serão enfatizadas aqui, pelo menos, 3 vantagens da representação dos trabalhadores na empresa em relação à representação pelo sistema confederativo e à regulação estatal. Antes de dissertar sobre essas vantagens, opta-se por transcrever, para facilitar a visualização, as atribuições da representação de trabalhadores na empresa, de acordo com o direito positivo:

Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições:

I – representar os empregados perante a administração da empresa;

“E o contexto da pandemia do coronavírus, no qual já é projetada a iminência de uma grande crise socioeconômica, já permite suscitar reflexões em torno das potencialidades do instituto, o qual pode ser um mecanismo de representação mais adequado às deliberações (...)”.

Nessa esteira, é preciso incluir essa modalidade de representação dos trabalhadores nas reflexões jurídicas acadêmicas e nas discussões contemporâneas sobre as condições de trabalho. E o contexto da pandemia do coronavírus, no qual já é projetada a iminência de uma grande

4 Opta-se pela locução “representação de trabalhadores na empresa” para não enfrentar a questão da quantidade de representantes. Observe-se que, nos termos da Constituição (BRASIL, 1988, artigo 11), é prevista a eleição de um único representante, enquanto na CLT (BRASIL, 1943, artigo 510-A, § 1º, incisos I a III), prescreve-se a eleição de 3 a 7 representantes, organizados em comissão. Essa possível antinomia não se enquadra no escopo deste artigo.

II – aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

III – promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;

IV – buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;

V – assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo

qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

VI – encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação;

VII – acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho (BRASIL, 1943).

É perceptível que são atribuições bastante amplas. Da simples leitura dos dispositivos, fica manifesta a possibilidade jurídica de participação da representação de trabalhadores na empresa na regulação interna das condições de trabalho junto à administração da empresa. A atuação, porém, deve observar as atribuições exclusivas do sindicato, tais como a condução de greve e a conclusão de acordos e convenções coletivas. Dito isso, passa-se à discussão acerca das vantagens dessa forma específica de representação.

A primeira delas é a especialidade, que já decorre da essência do instituto. A representação de trabalhadores na empresa pode articular, junto ao empregador, medidas adequadas ao âmbito particular de cada empresa, o qual não é alcançado de maneira igualmente eficaz pelos sindicatos ou pelo Estado, o que confere celeridade e precisão à regulação interna.

A segunda vantagem é a informalidade e simplicidade do processo de deliberação/regulação, no qual há participação de menos pessoas, já que a composição das comissões varia de 3 a 7 representantes, o que atende à nova necessidade incluída pela pandemia do coronavírus: evitar aglomerações. Assim, haverá possivelmente tomadas de decisões mais democráticas sem a necessidade de convocação de assembleias. Ademais, não há



forma prescrita para firmar compromissos⁵, diferentemente dos acordos e convenções coletivas, que são, por excelência, documentos formais, cuja validade depende do cumprimento de diversos requisitos estabelecidos pela legislação.

Por fim, a terceira vantagem está relacionada ao âmbito de abrangência da representação, que compreende a totalidade dos trabalhadores em determinada empresa, diferentemente da representação pelo sistema confederativo, que abrange trabalhadores por categorias. Isso também contribui para a celeridade nas tomadas de decisões, já que não haveria a necessidade de deliberações apartadas por categorias, o que culminaria na convocação de diversas assembleias e a confecção de diversos instrumentos normativos coletivos.

5 A ausência de formalidade pode ser, evidentemente, uma faca de dois gumes, já que dificultaria a fiscalização dos compromissos patronais pelos trabalhadores. Mas nada impede que, posteriormente, quando amadurecidos as conversas entre empregador e trabalhadores, sejam reproduzidos os mesmos compromissos em instrumentos formais das categorias e até mesmo no direito positivo.

Essas são algumas das possibilidades de exploração do instituto da representação de trabalhadores na empresa, as quais permitiram desenvolver a hipótese formulada inicialmente: de que essa pode ser uma forma especial de representação laboral mais adequada do que as demais para composição das dissensões trabalhistas no contexto de pandemia e no imediato pós-pandemia, com capacidade para a ingerência absoluta do empregador na alteração das condições de trabalho.

As potencialidades dessa forma de representação, dessa forma, devem ser mais exploradas, principalmente à luz da teoria do pluralismo jurídico. Trata-se de uma nova fonte de onde emana direito do trabalho. Em outras palavras, trata-se de mais uma expressão de democracia no âmbito das relações laborais, capaz de responder à discricionariedade pretensiosa do empregador e à insuficiência do Estado para garantir direitos fundamentais dos trabalhadores.

Evidentemente que há dificuldades práticas para concretização da representação dos trabalhadores, principalmente em empresas ainda desprovidas dessa espécie de organização. Essas dificuldades orbitam em torno, por exemplo, de eventual relutância por parte dos empregadores e das entidades tradicionais de representação dos trabalhadores em permitir e promover o desenvolvimento pleno do instituto.

Outra dificuldade prática que pode ser imediatamente apontada é a necessidade de eleição da comissão dos representantes, que é um processo dispendioso por excelência e praticamente inviável no contexto da pandemia do coronavírus. Entretanto, essas dificuldades não invalidam o esforço de reflexão em torno dessa “nova” expressão de pluralismo jurídico e de democracia no campo do direito do trabalho.

Considerações finais

Neste breve artigo foi possível analisar o instituto da representação de trabalhadores na empresa no contexto da pandemia do coronavírus no Brasil, no qual se insere na realidade brasileira a necessidade de distanciamento social que tem intensificado a crise socioeconômica de uma maneira ampla.

Partiu-se da constatação de que as medidas de emergência adotadas em torno do mundo do trabalho pelo Estado têm sido insuficientes para tutelar os direitos fundamentais dos trabalhadores, posto que têm outorgado ao empregador uma ingerência sem precedentes na alteração das condições de trabalho.

A partir disso, foi possível desenvolver rapidamente a hipótese de que o instituto da representação dos trabalhadores, também expressão do pluralismo jurídico e de democracia nas relações de trabalho, pode ser uma alternativa mais adequada do que a representação tradicional dos trabalhadores especificamente no contexto de pandemia e no imediato pós-pandemia.

Referências

ARAÚJO, W. M. A representação dos trabalhadores na empresa e suas imbricações no âmbito da luta coletiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Edição especial. Belo Horizonte, novembro de 2017, p. 153-167.

BALTAZAR, Vanessa Anitablian. **Do empoderamento da representação direta dos trabalhadores**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/20716>. Acesso em: 26 mai. 2020.

BATALHA, Elton Duarte.

Democratização da relação de emprego: a efetivação do direito de participação dos trabalhadores na empresa. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-12122014-100722/pt-br.php>. Acesso em: 1 jun. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mai. 2020.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 mai. 2020.

BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 26 mai. 2020.

BRASIL. Medida provisória n. 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 25 mai. 2020.

BRASIL. Medida provisória n. 936, de 1º de abril de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º abr. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 25 mai. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Anexo VII – Convenção nº 98 da OIT Relativa à Aplicação dos Princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva. [...]. Anexo XLVI – Convenção nº 135 da OIT sobre a Proteção de Representantes de Trabalhadores. [...]. Anexo LIII – Convenção nº 154 da OIT sobre o Incentivo à Negociação coletiva. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 nov. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo46. Acesso em 02 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6346. Relator: Min. Marco Aurélio. Proposição da ação em 23 mar. 2020b. [Ainda

não há julgamento de mérito até a data de confecção deste artigo e nem publicação de acórdão]. Petição inicial. **Consulta Processo Eletrônico**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5881206>. Acesso em: 26 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6363. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Proposição em 02 abr. 2020c. [Ainda não há julgamento de mérito até a data de confecção deste artigo e nem publicação de acórdão]. Petição inicial. **Consulta Processo Eletrônico**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5886604>. Acesso em: 26 mai. 2020.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. São Paulo: Boitempo, 2016.

FARIA, Carolina Tupinambá; VALVERDE, Marina Novellino. Um novo normal para o direito do trabalho. **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. **Pluralismo do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANTOS, Fagner Firmino de Souza. **A alternativa clandestina: um estudo dos grupos de fábrica de Campinas e região (1984-1991)**. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Faculdade de Ciências e Letras. Universidade Estadual Paulista, Araraquara, 2009. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/99026>. Acesso em: 05 jun. 2020.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, Silvio César. Experiências das comissões de fábrica na reestruturação produtiva da Autolatina. **Revista do Núcleo de Estudos de Ideologias e Lutas Sociais**, n. 2. São Paulo, 1997. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/ls/article/view/18794>. Acesso em: 05 jun. 2020.

STF afasta trechos da MP que flexibilizaregrastrabalhistasdurantepandemia da Covid-19: foram suspensos os dispositivos que afastam a natureza ocupacional dos casos de Covid-19 e restringem a atuação dos auditores fiscais. **Supremo Tribunal Federal**. 29 abr. 2020,. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355&ori=1>. Acesso em: 26 mai. 2020.

STF mantém possibilidade de redução de salários por acordo individual em decorrência da pandemia: em julgamento por videoconferência concluído na sessão extraordinária desta sexta-feira (17), o Plenário negou referendo à liminar concedida no início do mês pelo ministro Ricardo Lewandowski e afastou a necessidade de aval dos sindicatos para fechamento de tais acordos. **Supremo Tribunal Federal**. 17 abr. 2020a,. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651&ori=1>. Acesso em: 26 mai. 2020.

RODRIGUES, Bruno Alves. Indução à ruptura da consciência de classe por meio da lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, v. 63, n. 96, p. 227-243, jul./dez. 2017.

RUIZ, Vânia Gabryella Gonçalves. **Análise do sistema sindical brasileiro e a efetivação da representação por local de trabalho como instrumento**

de democratização das relações sindicais.
Dissertação (Mestrado em Direito).
Universidade Federal do Ceará. Fortaleza,
2017. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/50518>. Acesso em: 26
mai. 2020.

WOLKMER, Antônio Carlos.
Pluralismo jurídico: fundamentos de uma
nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo, Alfa-
Ômega, 2001.



O TELETRABALHO NO CONTEXTO DA PANDEMIA: INTERPRETAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 927/2020 À LUZ DO ARTIGO 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Amanda Brazaca Boff ¹

Resumo

As medidas preventivas destinadas ao controle do contágio pelo novo coronavírus (Covid-19) reverberaram significativamente em todas as esferas que envolvem o trabalho humano. A imperiosa adoção de instrumentos para o enfrentamento da crise econômica e social instaurada ensejou a edição de sucessivos atos normativos, dentre os quais a Medida Provisória n.º 927, de 22 de março de 2020, de matiz essencialmente trabalhista. A referida regulamentação, imbuída do intuito de preservação do emprego e da renda (artigo 3º), possibilitou a alteração facilitada do regime presencial de trabalho para o realizado à distância. Além disso, admitiu a exclusão dos empregados sujeitos ao teletrabalho emergencial do capítulo de duração do trabalho da CLT. O presente estudo tem como objeto interpretar a novel normatização, de modo a analisar a sua coexistência harmônica com a preservação do conteúdo mínimo da relação de emprego, travestido no núcleo duro previsto nas normas fundamentais constitucionais em matéria trabalhista, especificamente no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal.

Palavras-chave: Teletrabalho. Duração do Trabalho. Medida Provisória n.º 927/2020. Artigo 7º, XIII, da Constituição Federal.

1 Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Introdução

A luta envolta no estabelecimento da limitação da extensão da duração do trabalho, além de representar a busca dos trabalhadores pela sobrevivência, fez despertar a eclosão de movimentos coletivos, que posteriormente ensejaram a formação do Direito do Trabalho como ramo jurídico especializado autônomo (DELGADO, 2017, p. 73). A Encíclica *Rerum Novarum* (1891), considerada um marco histórico de afirmação da necessidade de proteção da classe operária, já determinava que o trabalho não deveria prolongar-se por mais tempo do que as forças humanas fossem capazes de suportar.

Nesse contexto, assume especial relevo a constatação de que a aferição da quantidade de trabalho transborda, em muito, da mera possibilidade de mensuração da energia de labor humano posta à disposição do empregador e da sua consequente retribuição pecuniária. Ela se fundamenta, precipuamente, nas suas imbricações de natureza biológica e de higiene ocupacional, sem olvidar as repercussões diretas de caráter social na vida do trabalhador. Não por acaso, no plano internacional, a Recomendação n.º

116 da OIT determina a adoção do princípio da redução progressiva do horário normal de trabalho.

A importância do tema, além de justificar a inserção do artigo XXIV na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), impulsionou a edição de textos normativos heterônomos e autônomos em todo o globo terrestre. Esses regramentos destinavam-se, fundamentalmente, a regulamentar a duração diária do trabalho, o labor extraordinário, o repouso semanal e o intervalo intra e interjornadas (SÜSSEKIND, 2010, p. 232).

No sistema constitucional pátrio vigente, o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto pilar edificante e eixo fundante de todo o ordenamento (artigo 1º, III, da Constituição Federal), ressoa o seu conteúdo no valor social do trabalho. Por corolário lógico, esse núcleo axiológico não admite que a quantificação do labor seja aferida apenas em relação ao objeto da atividade prestada, exurgindo a proeminência valorativa do ser humano que a executa.

Nessa perspectiva de nítida inspiração na formulação kantiana, a energia do trabalho humano é indissociável da dignidade daquele que a empresta a serviço da livre iniciativa, estando acima de qualquer preço (CARVALHO, 2016, p. 67). Por essa razão, deflui inexoravelmente da composição do rol de direitos fundamentais a previsão da duração máxima do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, disposta topograficamente no artigo 7º, inciso XIII, do texto constitucional.

Posicionado o instituto da duração do trabalho a partir da centralidade do ser humano e da sua relevância no ordenamento interno, padece de duvidosa validade a aplicação irrestrita do regime excludente previsto no artigo 62, III, da CLT, aos trabalhadores submetidos ao regime emergencial de teletrabalho, conforme

preconiza o artigo 4º, § 1º, da Medida Provisória n.º 927, de 22 de março de 2020.

Com efeito, o presente estudo buscará analisar a regulamentação do teletrabalho na legislação pátria, de modo a perquirir a possibilidade de coexistência harmônica dessa importante nova forma de prestação de trabalho com a preservação do conteúdo mínimo da relação de emprego em tema de duração do trabalho, corporificado no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal.

O regime jurídico do teletrabalho na CLT

A Lei n.º 13.467/2017, intitulada de reforma trabalhista, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, promoveu significativas modificações no direito material e processual do trabalho. Sob os auspícios de imprimir caráter modernizante à legislação laboral, o capítulo II-A, composto dos artigos 75-A a 75-E, foi incluído ao texto consolidado com a regulamentação da prestação de serviços em regime de teletrabalho.

Contudo, diversamente do que proposto pelos defensores do texto reformista, não é nova a regulação do trabalho remoto. A Lei n.º 12.551, de 15 de dezembro de 2011, ao alterar a redação do artigo 6º da CLT, equiparou os efeitos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à realizada por meios pessoais e diretos, desde que presentes os demais elementos caracterizadores da relação de emprego. O reconhecimento dessa nova realidade laboral igualmente não foi negligenciado pela mais alta corte trabalhista pátria, como se observa a partir da alteração da redação da Súmula n.º 428 do Tribunal Superior do Trabalho, ocorrida no ano de 2012.

A origem etimológica do termo grego *tele* revela que o teletrabalho é caracterizado pela prestação de labor à distância, ou seja, fora do estabelecimento do tomador de serviço (BARROS, 2017, p. 214). Não obstante isso, o legislador reformista, ao conceituar o instituto por meio do *caput*

do artigo 75-B, promoveu uma verdadeira ressignificação da compreensão semântica extraída da palavra. Isso porque o dispositivo da CLT, além de traçar um critério residual de enquadramento em relação ao trabalho externo, considerou possível que o labor nesse regime ocorra de forma preponderantemente fora das dependências do empregador.

Malgrado a falta de clareza quanto à amplitude almejada pela redação do *caput* do artigo 75-B, o parágrafo único do referido dispositivo parece elucidar o imbróglio. Em outras palavras, é possível depreender que o texto normativo admite expressamente o comparecimento episódico do empregado nas dependências do empregador para a realização de tarefas específicas, sem que essa circunstância seja capaz de desnaturar o enquadramento no regime de teletrabalho.

repouso semanal remunerado e o descanso em feriados, nos termos da Lei n.º 605/1949 (DELGADO, DELGADO; 2017, p. 133).

Assim, uma vez que a presunção estatuída no artigo 62, III, da CLT decorre da incompatibilidade de fiscalizar o cumprimento da jornada nessa nova forma de prestação de serviço, é iniludível que a escolha do léxico preponderante no *caput* do artigo 75-B não fornece guarida para a pretensão de admissão de um regime híbrido de trabalho, ao menos com os beneplácitos da exclusão do regime da jornada.

Ao contrário, a interpretação sistemática do dispositivo revela que o legislador objetivou apenas suplantar qualquer discussão a respeito da

(...) “o trabalho à distância teve sua regulamentação sensivelmente flexibilizada, passando a ser admitido independentemente da vontade coletiva negocial ou mesmo de alteração do contrato empregatício”.

Para tanto, a regulamentação exige a observância de envoltório formal mínimo previsto nos artigos 75-C e 75-D do estatuto consolidado.

Se a reforma inaugurada na seara do trabalho remoto pela Lei n.º 13.467/2017 não fosse caracterizada pela inserção do inciso III no artigo 62 da CLT, que trata das hipóteses excetivas no regime de duração do trabalho, até poderia transparecer mero preciosismo formal de somenos relevância prática o apego à delimitação da abrangência do regramento.

Entrementes, ao admitir o teletrabalho dentre as hipóteses do artigo 62 da CLT, o legislador reformista conferiu uma presunção relativa de impossibilidade de aferição da duração do labor, em razão da dinâmica da prestação de trabalho. Imperioso ressaltar, contudo, a circunstância de que o referido enquadramento não exclui esses trabalhadores das normas que instituem o

possibilidade de o trabalhador frequentar atividades presenciais específicas episódicas. É o que pode ocorrer pela participação em confraternizações, reuniões e cursos de formação profissional, estes últimos imprescindíveis para que o empregado possa operar as ferramentas tecnológicas que serão utilizadas para a prestação dos serviços.

De todo modo, não se pode perder de vista que a compatibilidade da limitação da duração do trabalho prevista no texto normativo constitucional com as hipóteses excludentes do regime plasmado no artigo 62 da CLT, que inclui o teletrabalho, pressupõe a ausência de qualquer forma de controle do tempo de trabalho prestado ao empregador. Verificada a existência de mensuração quantitativa do labor, ou que é plenamente viável a sua aferição, ou, ainda, a execução das atividades laborativas em regime híbrido, não há espaço para o enquadramento excetivo.



O teletrabalho na Medida Provisória n.º 927/2020

O Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, em razão do novo coronavírus (Covid-19). As medidas sanitárias de isolamento social necessárias para o controle do contágio do vírus impactaram de forma visceral o mundo do trabalho, especialmente diante do impedimento do funcionamento físico de milhares de estabelecimentos empresariais, ordenado pelas municipalidades e governos estaduais.

No intuito de promover meios de enfrentamento da crise econômica deflagrada pela pandemia e, assim, preservar o emprego e a renda, a Medida Provisória n.º 927/2020 elencou diversas medidas a serem adotadas pelos empregadores, que foram arroladas exemplificativamente no artigo 3º do regramento citado.

Dentre elas, o diploma primou pela adoção prioritária do regime do teletrabalho em substituição ao labor

presencial. Agraciado com capítulo próprio, o trabalho à distância teve sua regulamentação sensivelmente flexibilizada, passando a ser admitido independentemente da vontade coletiva negocial ou mesmo de alteração do contrato empregatício.

Mas a relativização não restou jungida à formalização do ajuste. Para facilitar a operacionalização rápida dessa modalidade de prestação dos serviços, a regulamentação emergencial fez remissão expressa ao artigo 62, III, da CLT, sinalizando a possibilidade de que a alteração do regime exclua os empregados envolvidos do capítulo da duração do trabalho.

Por um lado, é compreensível a preocupação da norma em não atribuir ao empregador o desenvolvimento de plataforma para a mensuração do tempo à disposição em um exíguo espaço temporal. O que não se observa, em reverso, é a existência de qualquer temor travestido de mecanismo de contenção a fim de impedir a exploração abusiva da força do trabalho nessa nova modalidade.

Em que pese a falta de acuidade da norma emergencial, é irrefutável que a autorização deve seguir a lógica da validade do regime de exclusão previsto no artigo 62 da CLT, a saber, a existência de demonstração indene da impossibilidade de se estabelecer a aferição da duração do trabalho em razão da dinâmica da prestação de serviços. Assim, na hipótese de exercício do controle de fato, não há espaço para a aplicação da presunção relativa estatuída na norma consolidada, ainda que no contexto da pandemia.

Interpretar o novel regulamento sob essa perspectiva é fundamental para a verificação de qualquer utilidade na disposição encartada no artigo 4º, § 5º, da referida medida provisória, que não considera como integrante da jornada “o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado”. Ora, a possibilidade de exclusão do tempo de uso dos programas de

comunicação que restar observado em horário diverso do estabelecido para a prestação de serviços pressupõe, primeiramente, que este tenha sido delimitado pelo empregador. Segundo, que seja passível de sua fiscalização e, por fim, que o labor seja executado dentro do módulo temporal fixado.

Observado esse cenário hipotético fático, em que não se vislumbra qualquer margem para a aplicação do disposto no artigo 62, III, da CLT, a mera comprovação de troca de mensagens ou mesmo do recebimento de ligações fora do horário de expediente não implicará que o período seja considerado como tempo à disposição, sobreaviso ou prontidão. Salienta-se, por oportuno, que a compreensão reflete o entendimento remansoso do TST, consubstanciado na Súmula 428, I.

Afora a possibilidade de coexistirem, no regime de teletrabalho emergencial, tanto trabalhadores sujeitos à dinâmica excetiva a que alude o artigo 62, III, da CLT, quanto obreiros submetidos às normas de duração do trabalho, não se dessume qualquer utilidade prática do dispositivo. Consoante já exposto, a impossibilidade de mensuração da quantidade de trabalho do empregado submetido ao regime de teletrabalho torna irrelevante a verificação do momento em que o labor é executado, uma vez que o trabalhador está expressamente excluído do regime da duração do trabalho.

À guisa reflexiva, convém advertir que a experiência fática é capaz de desbordar, em muito, a realidade dual da previsão normativa, o que não pode ser relegado ao oblívio pelo seu intérprete. Hipoteticamente, imagine-se um cenário em que, a despeito da ausência de qualquer mecanismo de controle da jornada, o trabalhador passe a realizar tarefas em quantidade absurdamente superior a que habitualmente realizava no período em que atuava de forma presencial, assumindo, cumulativamente, as atribuições de responsabilidade de outro empregado dispensado ao ensejo da pandemia. Nessa situação em comento, ainda que não reste possível a quantificação do tempo laborado,

incorrerá o empregador em abuso de direito, passível de reprimenda sancionatória.

Além disso, parece evidente que persiste a obrigação de remunerar o empregado de acordo com a realidade fática observada no período anterior à alteração do regime, se restar comprovado que não houve alteração quantitativa e qualitativa do trabalho, sob pena de se admitir o locupletamento ilícito. Considere-se, exemplificativamente, a situação de um trabalhador que, antes da alteração contratual, estava submetido à escala de plantão, permanecendo com a mesma dinâmica de duração de trabalho, à exceção do controle presencial. Na situação ventilada, revela-se desprovida de qualquer razoabilidade a interpretação no sentido de que a modificação do regime excluirá o direito do trabalhador à percepção da referida contrapartida remuneratória antes recebida a título de horas pelo labor em regime de sobreaviso.



Considerações finais

É cediço que o teletrabalho, além de tornar sofisticada a mensuração qualitativa e quantitativa da produtividade,

agrega, como contrapartida, inúmeras vantagens econômicas. Citem-se, como meros exemplos, a redução de gastos com a manutenção da planta empresarial e a eliminação do custo da operação do tempo ocioso da jornada de trabalho.

Lado outro, na perspectiva daquele que fornece a sua força de trabalho, essa nova forma de prestação de serviço pode tornar ainda mais tênue a linha divisora entre o contrato de trabalho e a vida privada. Em acréscimo, pode representar uma possibilidade sem precedentes da desconstrução de todo o estuário normativo que salvaguarda a limitação da jornada de trabalho e que está assentada na dignidade ínsita à pessoa humana.

De olhos abertos e direcionados para essa realidade, é evidente que a harmonização da previsão excludente prevista no artigo 62, III, da CLT, de aplicação ampliada pela Medida Provisória n.º 927/2020, com o texto constitucional, deve jungir-se às hipóteses em que não for possível mensurar tecnicamente o período e a quantidade de tempo necessários para a prestação do serviço ou a existência de controle de sua duração for incompatível com a atividade desempenhada. Não se pode tolerar que o empregador, podendo desenvolver ferramentas hábeis a dimensionar a prestação do labor, ou mesmo aferi-lo pela experiência empírica vivenciada no período anterior à pandemia, deixe de implementá-las sob os auspícios de não realizar o controle de jornada dos empregados submetidos ao trabalho remoto.

O princípio da proteção, que fundamenta e justifica a própria existência do Direito do Trabalho enquanto instrumento civilizatório e democrático (DELGADO, 2017, p. 58), não está suspenso no período de vigência da situação de calamidade instaurada pelo novo coronavírus (Covid-19). Dele decorre a primazia da realidade sobre a forma, a impedir que a atribuição de um envoltório formal encapsulado na nomenclatura de teletrabalho prevaleça sobre o contrato realidade vivenciado no contexto da relação empregatícia. Nessa perspectiva, a exclusão

do regime de duração de trabalho não é imperativa, mas facultativa e excepcional. Daí porque a pertinência da inserção no regramento provisório da norma encartada no artigo 4º, § 5º, da Medida Provisória n.º 927/2020, revelando a possibilidade de coexistência dos regimes.

Logo, assim como se observa nas normas que integram o texto consolidado, existe compatibilidade entre o regramento emergencial e o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho previsto no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal. Para tanto, faz-se necessário que o cerne norteador do enquadramento no artigo 62, III, da CLT, siga a diretriz de absoluta incompatibilidade operacional e prática de implementação de qualquer controle, que deve acompanhar, por via reflexa, o benefício conferido ao empregado de uma inerente maleabilidade e flexibilidade na administração de sua jornada de trabalho. Essa harmonização não deve se descurar do eixo fundante de toda a regulamentação heterônoma interna, consubstanciado no valor da dignidade da pessoa humana.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. Atualização de Jessé Claudio Franco de Alencar. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo**

n.º 6, de 20 de março de 2020. 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. Senado Federal, 20 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 26 mai. 2020.

BRASIL. Medida provisória n. 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medida 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 25 mai. 2020.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho**: curso e discurso. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho;

DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n.º 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

LEÃO XIII, Papa. **Carta Encíclica Rerum Novarum**: sobre a condição dos operários. Santa Sé. Disponível em: http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 04 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação nº 116, de 26 de junho de 1962**. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312454. Acesso em: 04 jun. 2020.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.



DOENÇAS OCUPACIONAIS NA PANDEMIA DO COVID-19 E OS IMPACTOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS

Ricardo Calcini¹
Priscilla Klaus²

Resumo

Tão logo a doença do coronavírus tomou proporções preocupantes de avanço no Brasil, o Governo Federal tratou de publicar medidas para minimizar os impactos nas relações de trabalho e economia, entre elas a Medida Provisória nº 927/2020. Nesse sentido, o presente trabalho aborda a atual temática acerca da contaminação de trabalhadores pelo novo coronavírus e o seu enquadramento como doença ocupacional e os reflexos nos âmbitos do Direito do Trabalho e Direito Previdenciário.

Palavras-chave: Coronavírus. Trabalhador. Empresas. Doença Ocupacional. Covid-19.

1 Mestre em Direito pela PUC/SP. Pós-Graduado em Direito Processual Civil (EPM TJ/SP) e em Direito Social (Mackenzie). Professor em Cursos Jurídicos e de Pós-Graduação de Direito Material e Processual do Trabalho. Membro do IBDSCJ, do CEAPRO, da ABDPro, da CIELO e do GETRAB/USP. Website www.ricardocalcini.com | E-mail contato@ricardocalcini.com

2 Especialista em Direito Previdenciário Faculdade Meridional-IMED Campus Passo Fundo-RS, graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF, e aluna ouvinte do curso de Mestrado em Direito do Trabalho pela PUC-SP.

Introdução

Antes do findar do ano de 2019, a população mundial tomou conhecimento acerca de um novo vírus de propagação rápida e violenta que se iniciou na superpopulosa China. Vertiginosamente, o novo coronavírus se espalhou por todos os continentes, passando de uma simples transmissão pontual para a classificação de pandemia, atingindo números impetuosos de contágio e letalidade.

A pandemia do novo coronavírus salteou muitas nações de forma negativa, haja vista os efeitos provocados na saúde dos contagiados, a simplicidade da propagação e, sobretudo, o desconhecimento de estratégias rápidas e eficientes para atacar a doença com tratamentos medicamentosos, assim como a inexistência de vacina.

Assim, para reduzir a curva de contágio da doença, a principal e mais eficaz orientação encontrada pelas autoridades mundiais de saúde foi a adoção do isolamento e distanciamento sociais. Para isso, foi necessário o fechamento de estabelecimentos comerciais e serviços públicos não essenciais, empresas, aeroportos, estações rodoviárias,

parques públicos, pontos turísticos, etc.

No início do mês de março a pandemia alcançou o Brasil e, com esse cenário, inevitavelmente, o setor econômico e as relações de trabalho foram impactados, de modo que foi necessária a adoção de medidas por parte do Governo Federal com o intuito de minimizar os efeitos negativos.

Assim, com a declaração do estado de calamidade pública através do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, a Medida Provisória nº 927/2020 (BRASIL, 2020) foi criada com o intuito de flexibilizar as relações de trabalho durante o período de pandemia e estado de calamidade pública, auxiliando as empresas e os empregados com alternativas excepcionais nos contratos de trabalho com o intuito de preservação do emprego e renda.

Contudo, o artigo 29 da referida medida provisória gerou inúmeros debates entre os operadores do direito e as classes de empregadores e empregados, uma vez que o mencionado dispositivo estabelecia que os casos de contaminação pelo coronavírus não seriam considerados como equiparados a doenças ocupacionais, exceto se demonstrado o nexo de causalidade pelo empregado.

É certo que várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs)³ foram ajuizadas contestando, entre outros, o referido artigo 29, sob o argumento de afronta ao valor constitucional social do trabalho.

Em razão disso, por maioria dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela suspensão da eficácia do artigo 29 da MP nº 927/2020, de modo que, a partir de então, o ônus da prova caberá ao empregador no que se refere à verificação de doença ocupacional do seu empregado contaminado pelo Covid-19.

Logo, isto significa, na prática, que a exposição do empregado a risco ambiental e laboral, com o consequente

3 ADI 6342, ADI 6344, ADI 6346, ADI 6348, ADI 6349, ADI 6352, ADI 6352.

contágio pelo novo coronavírus, caracterizará doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho, podendo acarretar a responsabilização civil do empregador por danos morais e materiais, bem como trazer diversas implicações trabalhistas e previdenciárias ao contrato de trabalho.

Neste viés, com base em fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, procurar-se-á elucidar os melhores recursos para enfrentamento da conjectura excepcional que afetará grande parte das relações trabalhistas do País.

Princípios e direitos fundamentais constitucionais e a saúde e segurança do trabalhador

Tipificando o Estado Democrático de Direito brasileiro estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (CF), os direitos fundamentais lá dispostos instituem a proteção dos direitos inerentes à pessoa humana⁴.

Dessa forma, assumindo um caráter protetivo, os direitos fundamentais visam a garantia da proteção à vida, saúde, segurança, trabalho, previdência social, entre outros⁵.

Nessa senda, o ordenamento jurídico brasileiro delega aos princípios fundamentais a função normativa no sentido de nortear a observância dos direitos

4 Os direitos fundamentais caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Democrático de Direito, tendo por finalidade a melhoria da condição social dos trabalhadores (CF, art. 7º, “caput”), em prol de um marco regulatório mínimo de cidadania, o qual configura um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

5 Os direitos fundamentais são caracterizados pela historicidade, pela universalidade, pela irrenunciabilidade e pela imprescritibilidade, possuindo dupla dimensão: (i) objetiva, que é o fato de tais direitos se constituírem em normas; e (ii) subjetiva, que confere aos indivíduos a titularidade desses direitos. É na dimensão objetiva que surge a denominada “eficácia irradiante dos direitos fundamentais”.

fundamentais, conforme apresenta o título inaugural da Constituição Federal, “Dos Princípios Fundamentais”, especialmente seu artigo primeiro⁶.

Deste modo, considerando a relevância da função dos princípios fundamentais, Bezerra Leite sustenta que ao se deparar com um caso concreto o juiz deve, primeiramente, invocar um (ou mais) princípio fundamental para solucionar o caso que lhe é apresentado. Além disso, o referido autor defende que “violiar um princípio fundamental, pois, é muito mais grave do que violiar uma regra jurídica prevista no direito positivo, na medida em que implica tal violação manifesta inconstitucionalidade [...]” (LEITE, 2019, p. 1082).

Outrossim, como já referido anteriormente, a Constituição Federal consagra o trabalho como direito social, inserido no título dedicado aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, especialmente nos artigos 6º e 7º.

Dentre os direitos fundamentais elencados pelo referido artigo 7º da Constituição Federal⁷, se destaca a previsão contida no inciso XXII, que assim dispõe:

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

6 TÍTULO I

Dos Princípios Fundamentais

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988)

7 O princípio do não-retrocesso social (CF, art. 7º, “caput”), também chamado de aplicação progressiva dos direitos sociais, consiste na impossibilidade de redução dos direitos sociais, garantindo ao indivíduo o acúmulo de patrimônio jurídico. Tem por objetivo precípuo impor limites constitucionais à atuação do legislador ordinário no que concerne à restrição e/ou supressão dos direitos fundamentais sociais.

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; (BRASIL, 1988)

Atrelado à disposição legal que preceitua a higidez do trabalhador, os artigos 200, VIII, e 225 da Constituição Federal consagram ao obreiro o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à qualidade de vida sadia, senão vejamos:

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

[...]

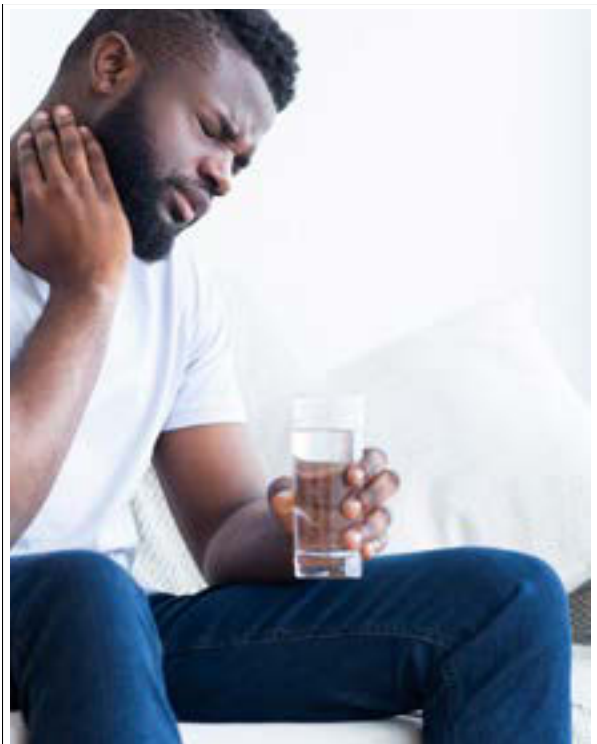
VIII -- colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

Nesse mesmo intuito, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adota firme orientação quanto à observância de normas protetivas do meio ambiente de trabalho, conforme estabelece o artigo 4º da Convenção 155/1981, ratificada pelo Brasil:

Art. 4º - 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho (BRASIL, 2019).

Na legislação infraconstitucional brasileira, sobretudo na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e Normas Regulamentadoras do atual Ministério da Economia, a proteção ao meio ambiente de trabalho preconiza,



essencialmente, os aspectos atrelados à medicina, higiene e segurança do trabalho, em que pese a concepção moderna relacione o meio ambiente de trabalho com os direitos humanos, especialmente o direito à vida, à segurança e à saúde. Desse modo, unindo essas duas concepções chega-se ao mundo ideal de preservação e respeito à vida e à saúde do trabalhador⁸.

Destarte, é fundamental citar as palavras do saudoso mestre Amauri Mascaro no tocante à conceituação de meio ambiente de trabalho, a saber:

[...] meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho; as edificações, do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto

8 A saúde é um bem de todos estando prevista no art. 6º da Lei Maior como direito fundamental, sendo que o art. 7º, XII, resguarda o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho. Ainda, o meio ambiente de trabalho salubre é direito de todos os trabalhadores, independentemente da forma de contratação ou do local da prestação de serviços (CF, arts. 200, VIII, e 225, §3º). Essa, inclusive, é a orientação que se extrai da Convenção 155/OIT, ratificada pelo Brasil, que expressamente estabelece a adoção de medidas relativas à segurança e à higiene ao meio ambiente de trabalho.

térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc. (NASCIMENTO, 1999, p. 584).

Nesse norte, a CLT destaca em seu Capítulo V regras referentes às medidas preventivas de medicina do trabalho, equipamentos de proteção individual, atividades insalubres e perigosas, que vão ao encontro das garantias fundamentais dos trabalhadores previstas na Carta da República, como a qualidade de vida e segurança no meio ambiente de trabalho.

Todas essas medidas de proteção ao trabalhador são imprescindíveis, já que algumas atividades laborais podem ameaçar a saúde e integridade física, moral e psíquica do trabalhador. Afinal, “a preservação da saúde do trabalhador constitui valioso e inarredável vetor axiológico na interpretação das normas, indicando a necessidade de adoção da exegese que melhor preserve o ser humano trabalhador” (PINHEIRO, 2014, p. 211)

Nesse prumo, incumbe ao empregador o dever de proporcionar ao empregado as condições de higiene, saúde e segurança no ambiente laboral, sob pena de afronta ao princípio da prevenção do dano ao meio ambiente, exteriorizado, no âmbito do Direito do Trabalho, na literalidade do artigo 7º, XXII, da Carta Magna, segundo o qual é direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, dentre outros, “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene segurança”. A exegese perfilhada permite que se atribua ao mencionado princípio máxima efetividade, outorgando-lhe “o sentido que mais eficácia lhe dê (...)” e conferindo a essa norma fundamental, “ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação e de realização.” (MIRANDA, 2003, p. 291).

Dito isto, pode-se afirmar que o legislador se preocupou tanto com a higidez do trabalhador, quanto com a obrigatoriedade de o empregador em cumprir com as normas de segurança e medicina do trabalho, dando efetividade aos princípios e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Aspectos legais sobre as doenças ocupacionais e a correlação com o coronavírus

Após abordar os prismas referentes às garantias e princípios fundamentais que resguardam os direitos dos trabalhadores no tocante à saúde, segurança e meio ambiente de trabalho, é forçoso tratar das decorrências que sucedem o desrespeito pelas normas e princípios protetivos do trabalhador referentes àqueles direitos e garantias.

José Cairo Júnior sustenta que “o acidente de trabalho afastava o empregado de suas tarefas, gerando prejuízos para ele próprio, para sua família, para a sociedade e para a empresa, que deixava de contar com aquele empregado mais experiente.” (CAIRO JÚNIOR, 2015, p. 62).

Nesse prumo, a Lei nº 8.213/91 conceitua acidente de trabalho em seu artigo 19 como aquele que ocorre pelo exercício do trabalho, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou perda ou a redução da capacidade permanente ou temporária para o trabalho. (BRASIL, 1991)

Com isso, a lei delega ao empregador a responsabilidade pela adoção e uso das medidas de proteção e segurança da saúde do trabalhador, nos termos dispostos no parágrafo primeiro do referido artigo 19 da Lei 8.213/91: “§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.” (BRASIL 1991).

No mesmo sentido, o artigo 20 da referida Lei dispõe que são consideradas

como acidente de trabalho as doenças ocupacionais, nos seguintes termos:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I (BRASIL, 1991).

A par disso, convém diferenciar as espécies de doenças elencadas pelos incisos I e II do artigo supra mencionado, sendo que as doenças profissionais “são desencadeadas pelo exercício profissional peculiar a determinada atividade. Dada sua tipicidade, prescindem de comprovação do nexo de causalidade com o trabalho.” (MONTEIRO; BERTAGNI, 2018).

Já as doenças do trabalho, ou doenças profissionais atípicas, “são aquelas desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacionem diretamente. [...] Contudo, por serem atípicas, exigem a comprovação do nexo de causalidade com o trabalho.” (MONTEIRO; BERTAGNI, 2018).

Prosseguem os autores:

Enquanto as doenças profissionais resultam de risco específico (característica do ramo de atividade), as do trabalho têm como causa ou concausa o risco específico indireto. Assim, por exemplo, uma bronquite asmática normalmente provem de um risco genérico e pode acometer qualquer pessoa. Mas, se o trabalhador exercer sua atividade sob condições especiais, o risco genérico transforma-se em risco específico indireto (MONTEIRO; BERTAGNI, 2018).

Por seu turno, o § 1º do artigo 20 da lei previdenciária lista um rol taxativo das causas que não se enquadram como doenças ocupacionais, assim prevendo:

§ 1º — Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição (BRASIL, 1991).

Por outro lado, em que pese o disposto na alínea “d” do artigo supracitado, o inciso III do artigo 21 da Lei nº 8.213/91 considera como acidente de trabalho a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

[...]

que outras moléstias não inseridas no Regulamento mencionado pela Lei poderão relacionar-se com a atividade desenvolvida e, assim, serem consideradas como acidente de trabalho.

No mesmo sentido é o disposto no artigo 21-A da Lei Previdenciária que delega à perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a função de assinalar a natureza acidentária de incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e a patologia decorrente da relação existente pela atividade desenvolvida pelo trabalhador. Aliás, nesse sentido há jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme teor do REsp 226.762-SC (BRASIL, 2000).

Como já dito alhures, ao julgar um conjunto de ADIs⁹ contra a MP nº 927/2020, a Excelsa Suprema Corte suspendeu a eficácia do artigo 29 da MP, de modo que a doença ocasionada pelo novo coronavírus pode então ser considerada como acidente de trabalho, em que pese a moléstia não esteja relacionada no Regulamento referido na Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, pode-se dizer que a exegese legal mais adequada é o enquadramento da doença causada pelo coronavírus no inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.213/1991, cumulada com a exceção

“No presente caso, pode-se dizer que a exegese legal mais adequada é o enquadramento da doença causada pelo coronavírus no inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.213/1991, cumulada com a exceção prevista na alínea “d” do §1º do mesmo dispositivo”

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;(BRASIL, 1991)

Importante referir também que o parágrafo segundo do artigo 20 da Lei em comento estende, excepcionalmente, a proteção aos trabalhadores ao prever

prevista na alínea “d” do §1º do mesmo dispositivo:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

9 ADI 6342, ADI 6344, ADI 6346, ADI 6348, ADI 6349, ADI 6352, ADI 6352.

[...]

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

[...]

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, **salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.** (BRASIL, 1991, grifo nosso).

No entanto, para que haja perfeita adequação da doença causada pelo Covid-19 como doença ocupacional, cumpre alertar para o fato de que é necessário o nexos causal da contaminação com a atividade desenvolvida.

E sobre o nexos causal, a doutrina (DELGADO, 2016, p. 693) afirma que é decisivo que haja evidência bastante da relação de causalidade entre a conduta do empregador e o dano sofrido pelo empregado e, nos casos de doenças profissionais, ocupacionais e acidentes de trabalho, é possível a verificação de diversidade de causas com respeito à lesão, algumas inclusive fora da alçada do empregador (multicausalidade ou concausalidade). Essa peculiaridade não elimina a presença do nexos investigado, desde que haja fator próprio ao ambiente laborativo que tenha atuado para a ocorrência do malefício. Verificada a concausalidade, desponta o requisito do nexos causal.

A responsabilização do empregador e as consequências pela contaminação do trabalhador pelo coronavírus nas relações de emprego

Cumpre lembrar que as complicações trazidas pelo atual e duro cenário do Covid-19 já foram vivenciadas no



Brasil, em certa medida, em meados de 2009, quando se instalou aqui a pandemia do vírus H1N1 (Influenza A).

Decisões judiciais referentes àquela situação de pandemia, que provavelmente servirão de parâmetro para eventuais demandas trabalhistas relacionadas com a adequação do coronavírus como doença ocupacional, conduziam para a necessidade de comprovação de que a doença ocupacional (contaminação pelo vírus) fosse a causa da incapacidade para o trabalho ou do óbito.

A título de exemplo, importante lembrar decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT/10), nos autos do processo RO 650201201110006 DF (BRASIL, 2013), em que o Desembargador Relator não acolheu o pleito de um funcionário de uma empresa do ramo de laboratório farmacêutico que alegava ter contraído o vírus da gripe H1N1 em determinada ocasião de viagem a trabalho, postulando, assim, o reconhecimento de doença ocupacional e o pagamento por danos morais, uma vez que foi acometido por seqüela de insuficiência respiratória.

Naquela decisão, o Magistrado asseverou que a atividade do trabalhador não possuía nexos de causalidade com a contaminação pelo vírus H1N1, de modo que também não restou configurada eventual culpa por omissão ou ação da reclamada, sendo, portanto, indevidos os pleitos do reclamante.

Em sentido oposto, nos autos do processo RR-100800-30.2011.5.17.0009 (BRASIL, 2017), o Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST) reconheceu o nexo causal entre a contaminação pelo vírus H1N1 e a atividade profissional de uma técnica de enfermagem empregada de um hospital.

Em tal caso foi reconhecida a atividade de risco da trabalhadora, uma vez que na fundamentação do *decisum* o Relator sustenta que “não há dúvida de que a atividade desenvolvida pela reclamada impõe riscos a seus empregados, haja vista que o ambiente ambulatorial, de enfermagem e de hotelaria de pacientes prolongados expõe a saúde desses profissionais a danos.”

E no que toca a essa desafiadora problemática, pontua o Ministro do C. TST, Mauricio Godinho Delgado:

De fato, essencialmente na seara da infelizmente é que as atividades laborativas e o próprio ambiente de trabalho tendem a criar para o obreiro, regra geral, risco de lesões mais acentuado do que o percebido na generalidade de situações normalmente vivenciadas pelos indivíduos na sociedade (DELGADO, 2019, p. 746).

Em vista disso, nos termos do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2002), fica claro que nas atividades de risco em que a contaminação resultar de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho haverá responsabilidade objetiva do empregador, de modo que, caberá a este o ônus de comprovar fato contrário.

Aliás, nesse mesmo sentido, foi a tese de repercussão geral (Tema 932), aprovada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que garante ao trabalhador que atua em atividade de risco o direito a indenização em razão de danos decorrentes de acidente de trabalho, independentemente da

comprovação de culpa ou dolo do empregador. Impende recordar que no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 828040, realizado em setembro de 2019, os ministros entenderam, por maioria de votos, que é constitucional a imputação da responsabilidade civil objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho em atividades de risco. Naquela oportunidade, ficou pendente a aprovação da tese.

Para tanto, a tese do relator do caso, ministro Alexandre de Moraes, também deve ser aplicada às atividades de risco pelo contágio da Covid-19: “O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva, e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade” (BRASIL, 2020a)

Por outro lado, caso ocorra a contaminação pelo Covid-19 durante a execução das atividades laborais em situação de risco, mas que isso tenha se dado por culpa do empregado por não usar equipamentos de proteção individual, por exemplo, o empregador não será responsabilizado, uma vez que o nexo causal será interrompido por culpa exclusiva da vítima.

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira, haverá fato da vítima ou culpa exclusiva da vítima quando “a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador.” (OLIVEIRA, 2019, p. 147). Portanto, neste caso, o empregador não será responsabilizado em razão da ausência do elemento de nexo causal.

No tocante às atividades que não guardam relação direta com o risco de contaminação pelo coronavírus, tais como comércio, padarias, empregados domésticos, entregadores de *delivery* e outros serviços, a responsabilidade do empregador será subjetiva, ou seja, dependerá da demonstração efetiva da

culpa por ação ou omissão em adotar medidas que evitassem o acontecimento.

A regra geral é de que a responsabilização do empregador será subjetiva (mediante verificação de culpa geradora do dano)¹⁰, cabendo, portanto, àquelas empresas que não possuem risco inerente às atividades desenvolvidas pelo trabalhador adotar as medidas higiênicas e sanitárias mais eficientes para prevenir a contaminação de seus empregados pelo vírus, fiscalizar de forma consistente o cumprimento dessas medidas para, assim, evitar a responsabilização por eventual agravo.

Não obstante, quando se verifica a ocorrência de acidente de trabalho ou de doença ocupacional, há reflexos também na relação de emprego de ordem previdenciária, trabalhista, tributária, inclusive na esfera da responsabilidade civil.

A par disso, é conveniente mencionar que o art. 118¹¹ da Lei nº 8.213/1991 prevê a garantia provisória de emprego ao trabalhador que tiver sofrido acidente de trabalho pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário.

10 A responsabilidade civil nos acidentes do trabalho, por força da norma constitucional (CF/88, art. 7º, “caput e XXVIII), está positivada na responsabilidade subjetiva, consubstanciada na obrigação de o empregador indenizar o dano que causar mediante comprovada culpa ou dolo, ao passo que o Código Civil (arts. 927, 932, 933 e 942) prevê a responsabilidade objetiva, na qual não se faz necessária tal comprovação, pois fundada na teoria do risco da atividade econômica. A primeira, norma constitucional, trata de garantia mínima do trabalhador e não exclui a segunda, que, por sua vez, atribui maior responsabilidade civil ao empregador, perfeitamente aplicável de forma supletiva no Direito do Trabalho, haja vista o princípio da norma mais favorável, acrescida do fato de o Direito Laboral primar pela proteção do trabalhador e pela segurança e medicina do trabalho, institutos destinados a assegurar a dignidade, integridade física e psíquica do empregado no seu ambiente laborativo.

11 Art. 118. O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente (BRASIL, 2011).

A referida norma manifesta seu caráter eminentemente trabalhista a ela inerente ao estabelecer a proibição de o empregador de dispensar sem justa causa o obreiro que tenha sido vítima de acidente de trabalho ou de doença ocupacional, nos termos do já aludido art. 20 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, vale lembrar que o empregado contratado por prazo determinado também possui direito a estabilidade provisória, conforme item III da Súmula 378 do Tribunal Superior do Trabalho: “O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.” (BRASIL, 2012)

De acordo com o mencionado acima, um dos requisitos para a garantia da estabilidade provisória de emprego é a percepção de auxílio-doença, o qual ocorre quando o empregado permanece incapaz de exercer suas atividades laborais por mais de quinze dias, conforme disposição legal no artigo 59¹² da Lei nº 8.213/1991.

Em decorrência dessa situação, o empregador fica obrigado a emitir a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) ao INSS, conforme determinação legal prevista no artigo 22¹³ da Lei nº 8.213/91, o qual é imprescindível para que o trabalhador receba o benefício previdenciário e tenha direito à estabilidade provisória de emprego.

Ocorre que ao emitir a CAT, a empresa estará sujeita à alteração do grau de risco de suas atividades em razão do registro da ocorrência de acidentes de trabalho, o que faz com que aumente sua alíquota de contribuição destinada

12 Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

13 Art. 22. A empresa ou o empregador doméstico deverão comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário de contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

ao financiamento da aposentadoria especial - Contribuição do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (GILRAT), previsto no artigo 202-A do Decreto 3.048/1999¹⁴.

Outrossim, ocorrendo afastamento do empregado por doença ocupacional ou acidente de trabalho, o INSS poderá ajuizar ação de regresso em face do empregador, conforme o disposto no artigo 120 da Lei nº 8.213/1991:

Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de:

14 Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

(...) § 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;
b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (BRASIL, 1999)

I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva (BRASIL 1991).

Ademais, o empregador poderá sofrer ação por responsabilidade civil ajuizada pelo trabalhador contaminado pelo Covid-19 no exercício de suas atividades, conforme disposição constitucional do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal:

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

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Além disso, nos termos do artigo 15, parágrafo quinto da Lei nº 8.036/1990¹⁵, na hipótese de afastamento do trabalhador por incapacidade laboral, o empregador deverá manter o depósito do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço).

Como visto, são diversos fatores tributários, empresariais, financeiros e judiciais que podem afetar o empregador em caso de ocorrência de acidente do trabalho por contaminação de trabalhador pelo Covid-19.

Diante desse cenário, é certo que o empregador deverá adotar medidas rígidas e eficientes a fim de minimizar o risco de contaminação dos seus empregados prezando pela vida e segurança destes e, também, evitar um passivo trabalhista.

Nesse prumo, acredita-se que este foi o intuito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ao editar um documento

15 Art. 15. (...) § 5º O depósito de que trata o caput deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho (BRASIL, 1990).

com orientações de condições seguras e eficazes para retorno ao trabalho durante a pandemia de Covid-19. O propósito é de que os trabalhadores se sintam seguros em seus locais de trabalho em relação aos riscos do novo coronavírus de modo que o retorno às atividades laborais seja produtora para ambas as partes, mas, sobretudo, que garanta a saúde e a segurança de todos os trabalhadores.

Esse documento (ILO, 2020) contém dez medidas de controle técnico e organizacional que fornecem uma estrutura normativa para a criação de um retorno seguro ao ambiente de trabalho, quais sejam: i) formar uma equipe conjunta para planejar e organizar o retorno ao trabalho; ii) decidir quando reabrir, quem retornará ao trabalho e de que forma; iii) adotar as medidas de engenharia, organizacionais e administrativas; iv) promover a limpeza e desinfecção do ambiente de trabalho; v) prover meios para higiene pessoal; vi) prover os equipamentos de proteção e higiene pessoal e informar seu uso correto; vii) manter a vigilância da saúde; viii) considerar outros perigos, incluindo psicossocial; ix) revisar os planos de preparação de emergência; e x) revisar e atualizar as medidas preventivas e de controle que envolvem a situação.

Incorporadas a essas medidas, reputa-se que façam parte ainda ações como: i) afastamento de trabalhadores com comorbidades; ii) propor alternativas de jornadas de trabalho, rodízios e *home office* quando houver possibilidade, reuniões por videoconferência e o cancelamento de todas as viagens enquanto durar o isolamento social; iii) reforçar as medidas de higiene e disponibilizar lavatórios com *dispenser* de sabão líquido, papel toalha e frascos ou *dispenser* de álcool gel.; iv) priorizar ventilação natural ao invés de sistema de ar-condicionado; v) fornecimento de equipamentos de proteção individual como máscaras, luvas, óculos, de acordo com a necessidade da atividade desenvolvida; vi) estabelecer regra de espaçamento de dois metros entre as estações de trabalho/ indivíduos; vii) promover treinamentos e orientar os trabalhadores quanto às condutas

de prevenção ao sair do ambiente laboral e, principalmente, para chegar em suas casas.

Estas ações demonstram boa-fé e preocupação por parte dos empregadores para com seus empregados, adotando atitudes com o intuito de manter um ambiente de trabalho mais seguro possível, protegendo ao máximo a saúde e a segurança de todos.

A atual conjuntura é inédita, pelo menos para o cenário moderno das relações trabalhistas, e dessa forma é imperativo que todos os envolvidos ao meio ambiente de trabalho cooperem com as novas medidas a fim de que a segurança e a vida de todos estejam a salvo, colaborando, também, com a retomada da economia e a restauração da renda dos trabalhadores.

Conclusão

Por todo o exposto, em que pese a situação excepcional trazida pela pandemia do novo coronavírus, sobretudo nas relações de trabalho, é forçoso perceber que o trabalhador não se divorcia de sua condição humana, razão pela qual é imperativo que se confira inalienável proteção também em seu âmbito pessoal, reconhecendo-lhe direitos que contemplem a sua segurança e a sua saúde, inclusive a psicológica, uma vez que seus direitos transcendem os da concessão de férias, horas extras, fundo de garantia e afins.

Destarte, além de um ambiente de trabalho seguro e saudável, especial atenção e uma adequada tutela aos agravos laborais são imprescindíveis para que se instrumentalize e privilegie a dignidade e a saúde, direitos intrínsecos da própria condição inafastável de cidadão de que o trabalhador se reveste.

Em arremate, diante deste novo cenário cheio de incertezas, para minimizar os riscos para ambas as partes, os empregadores devem estruturar os melhores sistemas de segurança para os seus trabalhadores, de modo a garantir eficientes condições higiênicas e sanitárias, fornecer os

EPI's necessários na execução das atividades, oferecer treinamentos e orientações para a educação dos colaboradores, tudo em respeito aos princípios e garantias fundamentais constitucionais que protegem o elo mais fraco da relação de emprego, qual seja, o trabalhador.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em 31 maio2020.

_____. **Decreto Federal n. 10.088 de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Senado Federal, 20 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 26 maio 2020.

_____. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 22.05.2020.

_____. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 24 jul.

1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em 31 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 29 maio2020.

_____. **Lei 8.036 de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 11 maio 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm. Acesso em 31maio2020.

_____. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 22.05.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n. 226.762/SC. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Sexta Turma. **Supremo Tribunal Federal**, 10 abr. 2000. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?numero_registro=199900719786&dt_publicacao=10-04-2000&cod_tipo_documento=3&formato=PDF. Acesso em: 26 maio2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 100800-30.2011.5.17.0009/Relator: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 06 out.2017. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514495484/recurso-de->

[revista-rr-1008003020115170009?ref=juris-tabs](https://www.jurisbrasil.com.br/jurisprudencia/24542728/recurso-ordinario-ro-650201201110006-df-00650-2012-011-10-00-6-ro-trt-10?ref=juris-tabs). Acesso em: 29 maio.2020.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário: 650201201110006, Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues, 3ª Turma. Data de Publicação: 11 out. 2013. **JusBrasil**. Disponível em: <https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24542728/recurso-ordinario-ro-650201201110006-df-00650-2012-011-10-00-6-ro-trt-10?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27.05.2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 378. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 27 set. 2012. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378. Acesso em: 29maio 2020.

CAIRO JÚNIOR, José. **O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores—** 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores—** 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. A safe and healthy return to work during the COVID-19 pandemic / Policy Brief. **ILO**, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/instructionalmaterial/wcms_745541.pdf. Acesso em: 04 jun2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho** 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II Constituição. 5. ed., revista e atualizada. Lisboa: Coimbra Editora, 2003.

MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberito Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. A defesa processual do meio ambiente do trabalho. São Paulo: Revista **LTr**, v. 63, n. 05, maio1999.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019.

PINHEIRO, Iuri Pereira. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. In: MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (org.). Estudos aprofundados da magistratura do trabalhov2. Salvador: JusPodivm: 2014. p. 211.



OS IMPACTOS DA CRISE E O CRESCENTE PROTAGONISMO DO TRABALHO REMOTO NO MUNDO PÓS-CORONAVÍRUS

Rafaela Garcia de Santana Rodrigues Jordão¹

Resumo

Este artigo tem como objetivo uma reflexão acerca das mudanças trazidas pelo avanço da tecnologia nas relações de trabalho e como os impactos trazidos pela pandemia de Covid-19 funcionaram como catalisador para tendências que ainda encontravam-se incipientes no mundo corporativo. Através de uma análise do contexto de crise enfrentado mundialmente, examina-se a tendência de desenvolvimento do sistema de trabalho remoto dentro deste cenário, a forma como tal modelo pode se fortalecer de agora em diante e as barreiras enfrentadas com a sua utilização. Apresenta comentários pontuais acerca da normatização do teletrabalho pela Lei 13.647/2017 e, no âmbito do Poder Judiciário, pela Resolução 227/2016 do Conselho Nacional de Justiça.

Palavras-chave: Teletrabalho. Home Office. Adaptação. Produtividade. Tecnologia. Flexibilidade.

Passamos por uma série de mudanças em nossos ambientes de trabalho ao longo das eras. Geralmente, causadas pelo constante desenvolvimento tecnológico, bem como pelo surgimento de novas formas de pensar o modo como trabalhamos.

Dentro desse contexto, o trabalho remoto começou a surgir em algumas empresas, principalmente nas ligadas ao ramo da tecnologia e, apesar de seu início tímido, acabou alcançando um grande espaço dentro do mundo corporativo.

Tratam-se de mudanças que também estão diretamente relacionadas com o olhar que as diferentes gerações direcionam ao ambiente de trabalho. À medida que as gerações Y e Z avançam em sua carreira profissional, percebe-se maior tendência para um modelo de trabalho que mais agrada a essas gerações, o que inclui o aumento do uso da tecnologia nas relações profissionais.

Segundo pesquisa realizada em março de 2019 pela *Upwork*, plataforma norte-americana especializada em trabalho remoto, 69% dos líderes mais jovens permitem que os membros da equipe trabalhem remotamente, enquanto o índice entre líderes da geração X cai pra 59%. (EVANS, 2019).

¹ Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Email: rafaela.jordao@trtsp.jus.br.

De acordo Stephane Kasriel,

CEO da *Upwork* “Assim que as gerações mais jovens evoluem no mercado de trabalho e tornam-se a maioria das lideranças na América corporativa, elas remodelam o a forma de trabalho como conhecemos” (EVANS, 2019).

No entanto, uma transformação que ocorria de modo gradual, tornou-se abruptamente numa realidade. A necessidade do distanciamento social compeliu empresas dos mais diversos ramos a se adaptar ao uso do *Home Office* de um dia para o outro, muitas delas sem a presença de uma infraestrutura e das políticas necessárias para a adaptação repentina a este formato de trabalho.

A necessidade de utilização de ferramentas como o trabalho remoto e do uso do comércio virtual de forma criativa, em meio a uma pandemia mundial, fez muitos gestores perceberem que a adoção de métodos de gerenciamento à distância não se tratavam de uma ficção futurista distante, mas sim algo realizável e com a possibilidade de trazer benefícios às suas respectivas equipes.

O cenário atual é o mesmo para as mais diferentes empresas ao redor do planeta, na medida em que todos estão empregando esforços em busca da diminuir a proliferação da Covid-19. Repentinamente, tornou-se necessário um esforço comum para encontrar diferentes formas de operar dentro dessa situação que afeta a todos.

Devido à previsão de prolongamento da quarentena, estima-se que o formato de trabalho em *Home Office* torne-se parte do imaginário corporativo, ganhando maior relevância após o estabelecimento do controle da pandemia. Estamos, portanto, a caminho de um panorama em que esse modelo se tornará mais comum.

Em recente pesquisa realizada pela Tyto PR no Reino Unido, alguns números interessantes foram observados. Apenas 18% dos entrevistados tinham flexibilidade para

trabalhar remotamente antes da pandemia de Covid-19. Já entre aqueles que passaram a trabalhar em casa nas circunstâncias atuais, somente 41% acreditavam que a infraestrutura tecnológica de sua empresa seria eficiente para que pudessem exercer suas atividades de maneira efetiva remotamente. (CRAIGIE, 2020).

Além da inevitabilidade de reorganização por parte dos empregadores, há também a abrupta necessidade de ajuste dos empregados, muitos dos quais não tinham nenhuma familiaridade com esse novo tipo de sistema. Torna-se uma modificação na rotina que acaba trazendo uma série de barreiras, mas que podem ser contornadas através de adaptações.

Bastian Meger começou a trabalhar em janeiro de 2020 em uma empresa com 100% de trabalho remoto e relatou algumas dificuldades para se adequar ao novo sistema:

Nas minhas primeiras semanas eu me coloquei sob uma enorme pressão para compensar a falta da presença física, procurava ficar sempre “disponível”, respondendo cada e-mail ou mensagem imediatamente. Afinal eu tinha que mostrar que estava trabalhando e não assistindo *Netflix*, certo?!

Eu fiquei positivamente surpreso ao perceber que isso não é esperado. Você pode concentrar-se totalmente em uma tarefa e depois, fazer uma pausa, tomar um café, sem se sentir culpado por isso. Ninguém espera uma resposta instantânea só porque você está trabalhando remotamente e eu aprendi a colher os benefícios de ter flexibilidade para desenvolver o meu trabalho.

Embora muitas empresas ofereçam mais flexibilidade em relação a quando, onde e como as pessoas trabalham, hoje em dia um modelo com 100% de trabalho remoto continua longe do usual – e muitas pessoas ainda se questionam como esse sistema realmente funciona (MEGER, 2020).

A necessidade de rápida adequação, por sua vez, funcionou como uma espécie de catalisador de tendências que já estávamos vivenciando dentro do ambiente de trabalho. A capacidade de adaptação do ser humano sempre foi seu principal aliado na evolução e, nesse momento, foi essencial para a adoção de comportamentos e tecnologias que já existiam de forma incipiente, mas que tiveram que ser postos em prática rapidamente e universalmente por motivos emergenciais.

Até aqueles mais resistentes às mudanças, puderam notar nesse período, benefícios como a redução do tempo de transporte, a possibilidade de maior autonomia na gestão do tempo disponível ao trabalho, bem como o aumento da produtividade. Esse pode ter se tornado o alerta que muitos precisavam para adotar práticas de trabalho mais flexíveis.

mas nesse período de quarentena mostrou-se essencial para a integração no trabalho. A tendência é que se utilize desses meios de integração com ainda mais frequência, mesmo após esse momento de crise, pois permite que as pessoas atuem com suas equipes sem desperdiçar tempo com fatores como o transporte e num local com menores distrações, se comparado ao ambiente de escritório convencional.

Esse tipo de tecnologia contribui para o senso de pertencimento e de coleguismo em uma situação em que todos encontram-se trabalhando de forma remota.

No entanto, em sua maioria, as empresas que passaram a utilizar o trabalho remoto devido à pandemia não possuíam intimidade com tal modelo e, por consequência, enfrentam a falta de protocolos para a sua utilização no dia a

“A necessidade de rápida adequação, por sua vez, funcionou como uma espécie de catalisador de tendências que já estávamos vivenciando dentro do ambiente de trabalho”.

As empresas que já tinham familiaridade com o *Home Office*, adquiriram uma percepção ainda mais ampla da sua produtividade, já que esse formato favorece a concentração e a motivação dos envolvidos.

Eliminam-se as distrações presentes no ambiente corporativo, e aumenta-se o foco necessário para realização de tarefas de maior complexidade. A flexibilidade para organização do horário de trabalho também se mostrou um ponto relevante, pois torna possível explorar picos de performance que não necessariamente precisam corresponder ao relógio biológico padrão.

A tecnologia utilizada para realização de videoconferências também já vinha ganhando espaço nos últimos anos,

dia da vida corporativa. Há necessidade de avaliação de mecanismos de restrições de acesso às redes, segurança para dispositivos utilizados corporativamente, bem como a realização de investimentos em VPNs.

Apesar da relevância do fator tecnológico para o desenvolvimento do trabalho remoto, a mudança repentina tornou-se o maior desafio.

A Fundação Dom Cabral colheu algumas impressões do trabalho remoto dentro do contexto imposto pela Covid-19, panorama em que o trabalho foi afetado devido ao isolamento social. De uma forma geral, observou-se pelos participantes uma experiência positiva no que se refere ao *Home Office*. Foram constatadas, no entanto, certas dificuldades advindas dessa situação

específica que estamos vivenciando, como por exemplo, a presença de filhos em casa demandando atenção nos estudos *online*:

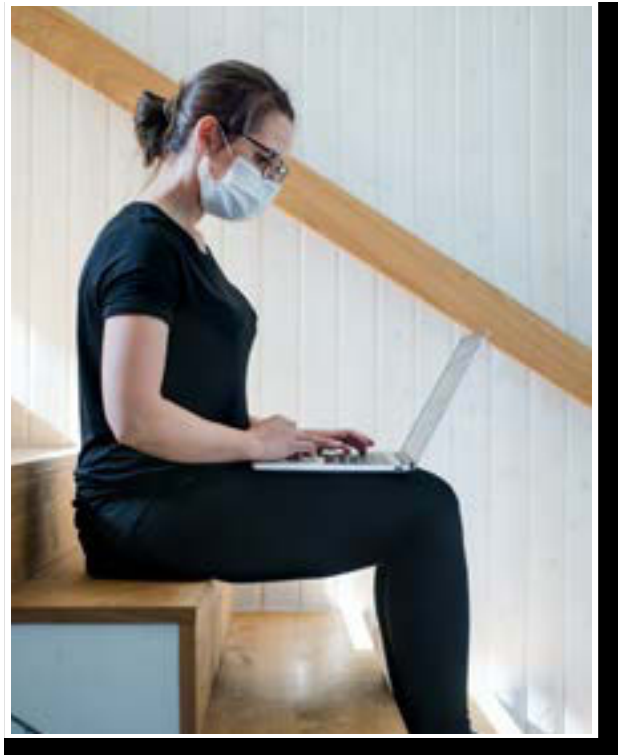
Os respondentes indicaram que as condições para a prática do HO no contexto da pandemia não são as melhores, pois a situação é imposta e não há possibilidade de flexibilização. Ainda assim, suas percepções sobre a experiência de HO são positivas. Porém, ainda é discutível a adoção integral do HO pelas empresas em função dos desafios que essa modalidade traz para elas e seus colaboradores. Esses desafios passam por temas relacionados à tecnologia, ergonomia, administração do tempo, foco, produtividade, segurança das informações e natureza da atividade exercida. O contexto específico da pandemia traz um peso adicional às questões referentes ao equilíbrio entre as atividades de ordem profissional e pessoal no dia a dia (COLETA; SALUM, 2020).

Além disso, também foi destacada pelos participantes a necessidade de disponibilização de ferramentas que sejam adequadas para essa forma de trabalho, observando-se, também, que há certas atividades que não são compatíveis com o trabalho a distância. (COLETA; SALUM, 2020).

Ainda de acordo com a pesquisa realizada pela Fundação Dom Cabral, apesar das dificuldades inerentes às circunstâncias específicas da pandemia, os respondentes esperam maior abertura para realização do trabalho a distância, após a quarentena, mesmo que de forma parcial:

Diante da percepção da experiência positiva do HO, apesar de não realizado em condições ideais, há a expectativa quanto à possibilidade do seu uso flexibilizado pós-crise. A opção de poder trabalhar em casa alguns dias da semana faz parte da intenção dos respondentes, uma oportunidade para os *coworkings* também como alternativa de revezamento – já que o trabalho remoto

não precisa necessariamente ser feito em HO [...] As respostas indicam que os indivíduos gostariam de fazer mais uso do HO desde que houvesse opção de flexibilidade (HO executado apenas em alguns dias da semana, por exemplo) e que fosse executado como parte de uma cultura mais aberta da empresa e com suporte tecnológico. (COLETA; SALUM, 2020).



Antes da atual crise, 45% das empresas brasileiras atuavam com algum grau de utilização de trabalho remoto. A tendência, certamente é que esse número aumente, podendo vir a se tornar o “novo normal”. O *Home Office*, que muito foi visto no Brasil como uma espécie de privilégio, fica cada vez mais próximo de um contexto palpável. No entanto, para a criação de redes de relacionamento, aposta-se que no futuro pós-crise, eventos e encontros, como feiras de negócios ganhem maior relevância, tendo em vista que o mundo virtual oferece a interação que esse tipo de atividade pode proporcionar (GARATTONI; LACERDA; NEVES, 2020, p.29).

Tal propensão foi também constatada pelo relatório da Fundação Dom Cabral. Em relação à interação remota, os

entrevistados responderam que, apesar de não sentirem a necessidade de estarem sempre na presença de seus colegas para executarem bem seu trabalho, percebem a necessidade de manter contato para discussão de ideias para desenvolvimento de projetos e cocriação de soluções, bem como para interagir com grupos de profissionais da área em eventos próprios para tal (COLETA; SALUM, 2020).

É preciso observar a importância desse tipo de interação, pois evita a perda da identidade da equipe, sendo essencial para troca de experiências e para aquelas eventuais conversas pessoais que precisam ocorrer sem que haja uma mediação tecnológica.

Essa reestruturação da forma de trabalho também abre espaço para que pequenos empreendedores possam se desenvolver. De acordo com o estudo “Tendências de Marketing e Tecnologia 2020: Humanidade redefinida e os novos negócios”, desenvolvido por André Miceli, coordenador do MBA em Marketing e Inteligência de Negócios Digitais da Fundação Getulio Vargas, projeta-se que dois movimentos que já vinham com força, se desenvolvam ainda mais em 2020: O primeiro em relação a empresas gigantes que compram menores e criam um grande ecossistema, como é o caso da *Amazon*, e o segundo, corresponde ao desenvolvimento de pequenos negócios que movimentam a economia em um nível local, gerando um empreendedorismo impulsionado pela necessidade, já que para muitas pessoas o deslocamento, quando necessário, passou a restringir-se dentro do próprio bairro (MICELI, 2020).

Em seu estudo, Miceli observou que momentos de instabilidade requerem o aumento da flexibilidade em relação tanto às estruturas como aos formatos corporativos para que seja possível enfrentar a crise e progredir.

Dentro desse contexto, muitas organizações deverão repensar a utilização de grandes escritórios em centros urbanos.

O crescimento desenfreado das metrópoles traz malefícios tanto para os negócios como para as pessoas que moram nesses conglomerados urbanos, resultando em altos preços para construção e moradia, além de baixa qualidade de vida.

Sem a necessidade de um local físico em que todos os funcionários trabalhem presencialmente, abre-se a possibilidade para que muitas pessoas que moram em grandes centros urbanizados, tenham a oportunidade de passar a habitar locais com menor densidade populacional, com maior ganho em qualidade de vida, além de menor custo para as empresas. Solução benéfica para ambos os lados, conforme defende André Miceli em sua análise:

O *home office* já se mostrou efetivo. Aliado a isso, você tira carros da rua, desafoga o transporte público e mobiliza a economia de outra forma. Você faz com que as pessoas tenham mais tempo para cuidar da saúde e que elas possam usufruir de coisas que lhes dão prazer sem que a empresa tenha redução das entregas e do faturamento. (GOEKING, 2020).

Da mesma forma, tem se buscado maior diversidade em relação à força de trabalho e o *Home Office* também favorece bons resultados nesse quesito. Quando a localização em si deixa de ser uma barreira, aumenta-se a diversidade de pessoas que podem se adequar a determinada empresa, independentemente do lugar que seja sua base e abrindo-se portas para experiências mais diversas.

As prioridades de antes da crise, devem se tornar bastante diferentes, quando comparadas com as novas necessidades que surgirão, fato que certamente induzirá os líderes das organizações a repensar suas escolhas após essa experiência.

Observa-se, que o trabalho a distância utilizado seja de forma ocasional, alternada ou permanente, reflete a concepção de flexibilidade na organização do trabalho. A transformação digital pela

qual passamos constantemente, vai além do trabalho remoto em si e traz a oportunidade para a racionalização dos negócios.

Nesse sentido, líderes de empresas com foco numa equipe com mais autonomia e com maior ganho em qualidade de vida, tendem a priorizar um modelo de trabalho mais aberto e que priorize o bem-estar dos funcionários:

Nós já sabemos que a maioria dos profissionais sob demanda dão um alto valor para a flexibilidade. Por exemplo, as gerações mais jovens são mais abertas ao *freelance*. E profissionais que buscam mais flexibilidade encontrarão cada vez mais gestores que não apenas entendem essa prioridade, mas que esperam por isso. Nós já vemos essa clara tendência na busca por mais trabalho remoto e flexível nos setores

decisão deles. Com pouquíssimas exceções, os escritórios não abrirão antes de setembro. Quando decidirmos reabri-los, também não será um rápido retorno ao que era antes. Será cuidadoso, deliberado, escritório por escritório e gradual (NOGUEIRA, 2020).

A barreira causada pela crise acelerou a utilização do trabalho remoto, mas nem toda atividade produtiva poderá se beneficiar desse método. Ademais, trata-se de um movimento complexo e que precisa de tempo para que seja devidamente implantado, demandando a presença dos equipamentos e a estrutura condizentes, requerendo a utilização de sistemas compartilhamento, novos protocolos para comunicação, bem como para proteção de dados.

“A barreira causada pela crise acelerou a utilização do trabalho remoto, mas nem toda atividade produtiva poderá se beneficiar desse método”.

ligados a contratação [...] (KASRIEL, 2019).

Recentemente, foi anunciado pelo CEO do *Twitter*, Jack Dorsey, que os funcionários que passaram a trabalhar em casa devido a pandemia, poderiam continuar trabalhando assim pelo tempo que quisessem.

A vice-presidente de pessoas do *Twitter*, Jennifer Christie explicou a decisão:

Se nossos funcionários estiverem numa função e situação que lhes permite trabalhar em casa e quiserem continuar a fazê-lo para sempre, faremos isso acontecer. Caso contrário, nossos escritórios serão calorosos e acolhedores, com algumas precauções adicionais quando acharmos que é seguro retornar. A abertura dos escritórios será nossa decisão, quando e se os funcionários retornarão, será

Para que o acesso remoto aos sistemas utilizados pelas organizações pudesse ser ampliado, foi necessário aumentar acesso às redes virtuais privadas, além de ferramentas de uso de programas que tornassem possível a comunicação, cocriação e compartilhamento entre as equipes.

O trabalho remoto coloca, ainda, à prova a segurança das informações compartilhadas. Requer-se um reforço contra possíveis ataques virtuais, requerendo especial atenção às redes virtuais privadas, fluxo das informações, utilização de *e-mails*, e segurança de dados. Algumas das prevenções que podem ser tomadas são o uso de criptografia, maior frequência em atualizações dos sistemas operacionais, protocolos diferenciados para a comunicação de anomalias, bem como mudança de senhas em menor espaço de tempo (COLETA; SALUM, 2020).

Nesse sentido, fica mais evidente o uso da tecnologia como algo intrínseco ao cotidiano do trabalho, sendo necessário que toda a equipe saiba lidar com essas ferramentas, e não apenas a área de TI.

De acordo com o professor André Miceli:

Quanto mais a tecnologia avança, mais as características humanas tendem a se sobressair. As empresas que adotarem home office vão precisar criar momentos de interação, de cultura, de aproximação dos times. Veremos uma sociedade cada vez mais distante fisicamente, porém unida pela tecnologia e por esses eventos. (MICELI, 2020).

Esse aumento de dependência em relação à tecnologia que vivenciamos, é um processo que cresce nos últimos anos e que se tornou ainda mais visível com a situação atualmente enfrentada, na qual o distanciamento físico é imperioso. Klaus Schwab, autor do livro “A Quarta Revolução Industrial”, publicado em 2016, já previa:

Estamos a bordo de uma revolução tecnológica que transformará fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Em sua escala, alcance e complexidade, a transformação será diferente de qualquer coisa que o ser humano tenha experimentado antes. (SCHWAB, 2016).

É importante lembrar que o trabalho realizado em casa em tempos de pandemia é bem diferente daquele realizado em condições propícias ao *Home Office* dentro de um contexto “normal”.

No cenário em que nos encontramos, há toda a conjuntura referente ao ambiente doméstico da vida de cada pessoa que precisa ser considerado. Por mais que a tecnologia esteja em avanço, percebeu-se que há muito o que ser implementado para gerar condições adequadas de trabalho que podem ser um grande diferencial após passada a crise e a chegada do chamado “novo normal”. No pós-crise o trabalho remoto deve

se tornar uma ferramenta essencial para a adequação a uma nova realidade econômica.



Outro ponto importante a se considerar, é que esse fenômeno no Brasil está bastante atrelado ao aumento da informalidade. É preciso, portanto, ter cautela em relação a expectativas de um cenário favorável, uma vez que o trabalho remoto, dependendo da forma como for utilizado, pode estar associado à intensificação da jornada de trabalho e da precarização de direitos.

A Lei 13.467/2017 normatizou o teletrabalho no Brasil e inseriu no artigo 62, III da CLT o teletrabalhador como uma das exceções ao controle de jornada de trabalho. Sem o controle de jornada, também não há possibilidade de pagamento de horas extras. (BRASIL, 2017). A questão da dispensa do controle de jornada, no entanto, tornou-se alvo de discussões, já que com a tecnologia atual existe possibilidade de fiscalização através de meios virtuais.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência mais protetiva, a dispensa em relação aos controles de jornada apenas deve ocorrer nos casos em que o trabalho

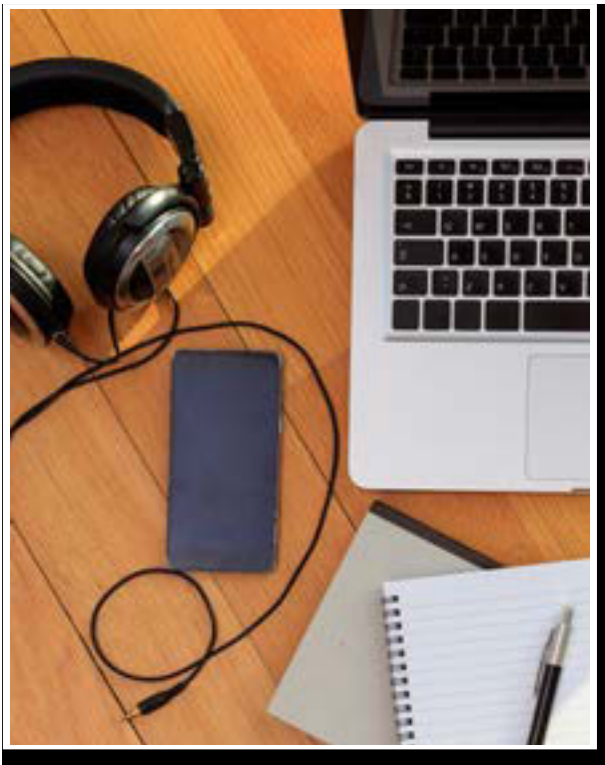
exercido seja absolutamente incompatível com a existência de um controle. Ocorre que nos dias atuais existem inúmeras formas de realização de tal controle através dos meios informatizados, programas e aplicativos, que além de tudo, possuem em sua maioria baixo custo, tornando possível mensurar a carga horária realizada pelo trabalhador.

Nesse sentido, afirma Barros:

É possível, entretanto, aplicar ao teletrabalhador as normas sobre jornada de trabalho, quando estiver em conexão permanente com a empresa que lhe controla a atividade e o tempo de trabalho mediante a utilização de um programa informático, capaz de armazenar na memória a duração real da atividade, dos intervalos, ou o horário definido pela exigência dos clientes do empregador, sem que o teletrabalhador tenha liberdade para escolher as horas que pretende trabalhar no dia. Não há incompatibilidade entre o teletrabalho e a jornada extraordinária e, conseqüentemente, é possível também fixar o salário por unidade de tempo.

Poderá acontecer ainda de o teletrabalhador ter que exercer as atividades nos finais de semana e também à noite, pois nesses dias e horários o computador é menos solicitado. Se ele trabalha nessas condições, para atender a prazos de entrega, impostos pelo empregador, em períodos de grande demanda, fará jus à paga correspondente (repouso em dobro e adicional noturno). Se essa escolha é do empregado, não há como impor ao empregador esses ônus. (BARROS, 2011, p. 268).

Já em relação ao serviço público, nota-se que a regulamentação do regime de teletrabalho foi definida antes da normatização prevista na CLT. No âmbito do Poder Judiciário, o teletrabalho foi regulamentado pela Resolução 227/2016 do Conselho Nacional de Justiça. Na normatização, enfatiza-se a relevância para a Administração Pública do princípio da eficiência e destacando-se o aprimoramento da gestão de pessoas como um dos macrodesafios do Poder Judiciário, englobando a necessidade de motivação



e comprometimento dos servidores. Frisa, ainda, a busca pelo fortalecimento no clima organizacional, bem como na qualidade de vida dos servidores, conforme depreende-se dos objetivos elencados pela resolução:

Art. 3º São objetivos do teletrabalho:

I – aumentar a produtividade e a qualidade de trabalho dos servidores;

II – promover mecanismos para atrair servidores, motivá-los e comprometê-los com os objetivos da instituição;

III – economizar tempo e reduzir custo de deslocamento dos servidores até o local de trabalho;

IV – contribuir para a melhoria de programas socioambientais, com a diminuição de poluentes e a redução no consumo de água, esgoto, energia elétrica, papel e de outros bens e serviços disponibilizados nos órgãos do Poder Judiciário;

V – ampliar a possibilidade de trabalho aos servidores com dificuldade de deslocamento;

VI – aumentar a qualidade de vida dos servidores;

VII – promover a cultura orientada a resultados, com foco no incremento da eficiência e da efetividade dos serviços prestados à sociedade;

VIII – estimular o desenvolvimento de talentos, trabalho criativo e a inovação;

IX – respeitar a diversidade dos servidores;

X – considerar a multiplicidade das tarefas, dos contextos de produção e das condições de trabalho para a concepção e implemento de mecanismos de avaliação e alocação de recursos (BRASIL, 2016).

Devido à pandemia, assim, como todos os setores, o Poder Judiciário modificou sua atuação, adequando-se ao trabalho remoto, regulamentado pelas Resoluções nº 313/2020, nº 314/2020 e nº 318/2020, do Conselho Nacional de Justiça. Os atos que contemplam o andamento processual, essenciais para o funcionamento do Poder Judiciário, estão sendo realizados de forma remota, por servidores e magistrados que cumprem suas jornadas em casa.

Dentro desse período, observou-se que apesar da mudança abrupta e do cenário que contempla diversas dificuldades para a utilização ideal do *Home Office*, os resultados têm se mostrado positivos no âmbito do Poder Judiciário, principalmente em relação à produtividade.

No TRT2 foi divulgado levantamento feito pela Coordenadoria de Estatística e Gestão de Indicadores do TRT, que demonstrou a execução de 141 mil atos judiciais no âmbito do Regional durante os primeiros dez dias de medidas preventivas. Foi ainda constatado uma alta de 32% em relação à expedição de alvarás, expedindo-se um total de R\$874 milhões em alvarás entre os dias 17 de março e 26 de abril de 2020, primeiro mês de trabalho 100% remoto devido à pandemia. (TRUBUNAL REGIONAL

DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO, 2020).

Nessa mesma propensão, o TRF da 5ª Região divulgou que entre 20 de março e 19 de maio deste ano, período que corresponde ao início do regime de trabalho diferenciado, foram editados 35.378 atos a mais em comparação ao mesmo período do ano passado, totalizando 29.418 atos processuais. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5, 2020).

Em todo o Judiciário observa-se essa tendência de aumento na produtividade, mas não são só os números que devem ser observados, uma vez que na própria resolução 227/2016 do CNJ, ao regulamentar o teletrabalho aponta-se para questões como o aumento da qualidade de vida, estímulo do desenvolvimento criativo, redução de custo e do tempo de deslocamento, aumento da motivação e comprometimento dos servidores. São todos estes fatores essenciais durante esse cenário que estamos enfrentado e, após superada a crise, também corresponderiam a grandes benefícios ao funcionalismo público, assim como ao setor privado.

Já vinhamos passando por uma série de mudanças em relação à utilização de inovações em benefício do trabalho, pautados pelos avanços na área de tecnologia e e pelo desenvolvimento de uma mentalidade mais voltada para a flexibilidade e confiança nas relações entre gestores e funcionários. Somado a isso, tivemos o impacto de uma situação que nos obrigou a nos distanciar socialmente e adotar de forma quase integral um modelo que ainda encontrava-se incipiente no meio corporativo brasileiro.

É certo que quando ocorrer a superação dessa crise, encontraremos um “novo normal” nos escritórios ao redor do mundo e também no Brasil, com maior protagonismo do sistema de trabalho remoto. Mas, para que tal estágio possa ser alcançado, faz-se necessário buscar-se mais inovação e criatividade para reestruturação do ambiente de trabalho, com aumento

na capacitação e aproveitamento tanto da tecnologia, quanto dos profissionais, dando-se atenção à qualidade de vida.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL, Lei n.º 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 n.º 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 227, de 15 de junho de 2016. [Regulamenta o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências]. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 2016. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_227_15062016_17062016161058.pdf. Acesso em: 08 jun. 2020.

COLETA, Karina; SALUM, Fabian. Novas Formas de Trabalhar: Os Impactos do Home Office Na Crise. **Fundação Dom Cabral**, 2020. Disponível em: <https://www.grantthornton.com.br/insights/artigos-e-publicacoes/novas-formas-de-trabalhar-os-impactos-do-home-office-na-crise/?hubld=1795095> Acesso em 16 maio 2020.

EVANS, Katie. Third Annual “Future Workforce Report” Sheds Light on How Younger Generations are Reshaping the Future of Work. **UpWork**, 2019. Disponível em: <https://www.upwork.com/press/2019/03/05/third-annual-future-workforce-report/>. Acesso em: 16 maio 2020.

GARATTONI, Bruno; LACERDA, Ricardo;

NEVES, Caco. O Mundo Pós Corona Vírus. **Revista Superinteressante**,. Maio 2020..

MEGER, Bastian. What it’s really like to work remotely. **Tyto**, 2020. Disponível em: <https://tytopr.com/what-its-really-like-to-work-remotely/> Acesso em 16 maio 2020.

GOEKING, Weruska. “Home Office” deve crescer 30% após crise de corona vírus, aponta FGV. **Valor investe**, 14 abr. 2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2020/04/14/home-office-deve-crescer-30percent-apos-crise-de-coronavirus-aponta-fgv.ghtml>. Acesso em: 25 jun. 2020.

MICELI, André. Tendências de marketing e tecnologia: humanidade redefinida e novos negócios. **Infobase**, 2020 . Disponível em: http://www.aberje.com.br/wp-content/uploads/2020/04/COVID-Infobase_trendstecnologia.pdf . Acesso em: 25 jun. 2020.

NOGUEIRA, Luiz. Twitter diz que funcionários poderão trabalhar de casa “para sempre”. **Olhar Digital**, São Paulo, 13 maio, 2015. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/pro-noticia/twitter-diz-que-funcionarios-poderao-trabalhar-de-casa-para-sempre/100675>. Acesso em: 16 maio 2020.

SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. Tradução: Daniel Moreira Miranda . São Paulo: Edipro, 2016. E-book.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Justiça Federal da 5ª Região produz quase 330 mil atos durante regime de teletrabalho. TRF 5, 2020. Disponível em: https://www.trf5.jus.br/index.php?option=com_noticia_rss&view=main&articleid=aHR0cDovL3d3dy50cmY1Lmp1cy5ici9ub3RpY2lhcyszMjZMjZnc – Acesso em: 23 maio 2020.



A TRANSFERÊNCIA DOS CUSTOS AO TRABALHADOR NO TELETRABALHO: ESTRATÉGIAS DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA PARA O TRABALHO DIGNO DO FUTURO

Giovanni Castiglioni Castilho¹
Vítor Antônio Alvino Silva²

Resumo

A pesquisa pretende compreender a questão da responsabilidade pelas despesas no teletrabalho frente a ampla adoção deste na Era Digital. No teletrabalho observa-se, de um lado, uma redução dos custos operacionais do empregador e, de outro, um aumento nas despesas do empregado com gastos com equipamentos tecnológicos, mobiliário adequado, luz e energia elétrica. Apesar da reforma trabalhista ter inserido na CLT o Art. 75-D, delegando à via contratual as disposições relativas aos custos, a questão não é pacífica na jurisprudência e doutrina. Como metodologia, se realizou um levantamento bibliográfico e um estudo de casos na jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho para compreender estratégias que conciliem esta nova modalidade de trabalho com a proteção efetiva do trabalhador e a viabilização do trabalho digno enquanto direito e valor fundamental.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Teletrabalho. *Home office*. Custos. Despesas. Responsabilidade. Trabalho Digno.

- 1 Graduando em Direito pela Universidade de Brasília-UnB. Foi indicado ao Prêmio Destaque e agraciado com Menção Honrosa no 25º Congresso de Iniciação Científica da Universidade de Brasília/16º Congresso de Iniciação Científica do Distrito Federal (2019).
- 2 Graduando em Direito pela Universidade de Brasília-UnB.

Introdução

As transformações provenientes da chamada revolução industrial “4.0” vêm desafiando os estudiosos do Direito do Trabalho. O ordenamento jurídico brasileiro vem se deparando com novas modalidades de trabalho e novas tecnologias. Nesse contexto, o teletrabalho se mostra como tendência em um mundo em que as atividades produtivas passam a se digitalizar, reformulando não só as técnicas de produção e o próprio mercado, mas também o modelo jurídico da relação de emprego.

Muitos são os estudos ressaltando a efetividade na redução dos custos para o empregador, porém, existem dados que devem ser trazidos ao debate para pensarmos no trabalho digno enquanto direito fundamental. Assim, o teletrabalho pode vir a transferir para o trabalhador gastos que seriam inerentes à atividade econômica exercida (tais como materiais de escritório, energia elétrica, internet, dentre outros), onerando o patrimônio da parte vulnerável da relação de emprego.

A despeito da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467 de 2017) ter acrescentado à

CLT uma breve regulação do teletrabalho, inserindo um artigo concernente ao reembolso de despesas, este artigo realizará uma análise crítica do tema à luz da doutrina e jurisprudência para se verificar o respeito à disposição do art. 2º da CLT, que afirma que o empregador assume os riscos da atividade econômica, vedando a transferência dessas despesas ao trabalhador.

Para tanto, este artigo possui como **objetivo geral** estudar o fenômeno da **transferência dos custos ao trabalhador no teletrabalho** e como **objetivos específicos**: a) analisar o fenômeno do teletrabalho frente às novas transformações do mercado e tecnologia; b) analisar as alterações provenientes da reforma trabalhista no que tange ao teletrabalho; c) mapear como a doutrina e a jurisprudência sistematizam a questão das despesas e reembolso.

Com efeito, a **metodologia** do presente trabalho buscou examinar como a doutrina trabalhista e a jurisprudência entendem e sistematizam a problemática dos custos envolvidos no teletrabalho, buscando identificar quais são os parâmetros protetivos firmados.

Em suma, a problemática das despesas do teletrabalho torna-se uma questão contemporânea, porém, relativamente pouco questionada no debate jurídico. Todavia, em razão das intensas transformações tecnológicas, podem tornar-se corriqueiras para os operadores do direito.

O Teletrabalho

Primeiramente, conforme Lourenço e Aranalde (2018), a doutrina não é unânime na conceituação de teletrabalho, pois trata-se de instituto que, em razão dos avanços tecnológicos, está em permanente evolução. Os autores inferem que o teletrabalho é uma atividade proporcionada pela tecnologia e que somente ocorre em virtude desta. Há grande utilização da abreviatura TICs na literatura, que significa Tecnologias de Informação e Comunicação, as quais são os principais instrumentos

utilizados pelo teletrabalhador.

Nessa mesma linha, Fincato (2016, p. 373) considera que o teletrabalho possui diversas variações terminológicas e flexões conforme seu contexto. Em busca de uma definição com rigor, afirma:

E, atualmente, considera-se bastante apropriada a definição trazida pela Lei Previdenciária espanhola que, em tradução livre, diz ser o teletrabalho uma atividade laboral remunerada, na qual se utilizam as TICs como ferramentas básicas de trabalho e na qual não há uma presença permanente do trabalhador, nem no local físico da empresa que oferece os bens ou serviços, tão pouco na empresa que demanda tais bens e serviços.

Apresentadas as indagações da doutrina, este artigo partirá da definição de teletrabalho apresentada pela CLT, que foi introduzida pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), *in verbis*:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a 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.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho (BRASIL, 2017).

Delgado, G. N. e Delgado, M. G. (2017, p. 138), quanto ao parágrafo único, argumentam que, sendo excessivos ou preponderantes os comparecimentos ao estabelecimento empresarial, “pode se descaracterizar o regime de teletrabalho, em vista de se tornar plenamente factível o controle de jornada pelo empregador”.

Partindo do conceito legal, é necessário observar que teletrabalho é conceito mais amplo que o de *home office*, pois aquele não encontra fronteiras na residência

do trabalhador. Apesar dessa diferenciação, deve-se notar que muitas vezes os termos são tratados como sinônimos. Assim, o teletrabalho pode se dar por diversas dinâmicas tecnológicas, podendo ser diferenciado, pela análise de Fincato (2019, p. 64 -65), em razão do local onde se presta o serviço. Nas palavras da autora, são modalidades de teletrabalho, de acordo com a localidade, aquelas que se executam: (grifo nosso):

- **em domicílio (*home office*):** quando o trabalhador fixa o **local de trabalho em sua residência** (...);

- **em centros satélites: locais para trabalho pertencentes ao empregador, que não se constituem filiais** (em seu conceito civil-fiscal). Estes locais não possuem estrutura organizacional (não há chefias, subordinados, etc), sendo meros espaços de apoio para prestação de serviços pertencentes unicamente à

obtem a redução nos custos operacionais.

O Teletrabalho como tendência na atual revolução tecnológica

No relatório *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work* (2017), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Eurofound apontam a tendência, nos países analisados³, do contínuo crescimento, graças às TICs, das ocupações relacionadas ao teletrabalho (p. 57). Como **vantagens** para o trabalhador reportou-se a redução de tempo no trânsito, maior autonomia no tempo, melhor balanço geral trabalho-vida e maior produtividade. Por outro lado, como **desvantagens**, trabalha-se mais horas e há sobreposição entre vida pessoal e trabalho. Em relação às empresas, o relatório indica que estas se beneficiam de maior produtividade e eficiência, e da redução

“Partindo do conceito legal, é necessário observar que teletrabalho é conceito mais amplo que o de home office, pois aquele não encontra fronteiras na residência do trabalhador”.

empregadora.

- **em telecentros:** que diferem dos anteriores pelo fato de serem **compartilhados (estrutura e recursos) entre duas ou mais empresas.**

- **em telecottages:** espaços (também) para trabalho, situados em regiões rurais ou de difícil acesso e, normalmente, de menor escolaridade, quase se confundindo com os telecentros, (...);

- **móvel (ou nômade):** nele **não há determinação quanto ao local** de prestação do serviço. Qualquer lugar pode ser espaço de trabalho, desde que o teletrabalhador disponha das ferramentas necessárias para tal (atualmente, um smartphone atende bem estas necessidades).

Nota-se que, nas modalidades acima apresentadas, é possível a transferência de despesas ao trabalhador, pois é através destes processos descentralizadores que se

da rotatividade dos postos e do espaço de escritório e custos associados. Entretanto, estes resultados dependem da modalidade de teletrabalho adotada. A análise apontou, ainda, que a incidência do teletrabalho, dependendo do país, varia de 2% a 40% de todos os empregados e que está relacionada ao nível de desenvolvimento tecnológico dos países. Além disso, indicou que o teletrabalho realizado em casa (*home office*) é prevaletente (p. 19). O estudo não apresentou dados sobre a incidência do fenômeno no Brasil (p.16).

Entretanto, conforme a pesquisa *Home Office Brasil*, conduzida pela Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT), há tendência ao crescimento do teletrabalho no Brasil. No estudo de 2016 (SOBRATT, 2016 *apud* CARVALHO; LACERDA,

3 O estudo buscou sintetizar os estudos realizados por ambas as organizações na Bélgica, França, Finlândia, Alemanha, Hungria, Itália, Holanda, Espanha, Suécia, Reino Unido, Argentina, Brasil, Índia, Japão e Estados Unidos.



2018), feito com 325 empresas, de diversos ramos e localidades, revelou-se que 37% das empresas possuem prática de *home office*. Em relação à edição anterior, de 2014, houve um aumento de 50% no número de empresas em processo de implantação. No estudo mais recente, de 2018, reportou-se um aumento de 22% das empresas que adotam o teletrabalho.

Newport (2016, p. 24)⁴ afirma que estamos adentrando em uma nova economia altamente tecnológica. Ao analisar as transformações nas carreiras profissionais, afirma que as redes de alta velocidade e ferramentas de colaboração como e-mail e *softwares* de reuniões virtuais destruíram o regionalismo. Segundo o autor:

It no longer makes sense, for example, to hire a full-time programmer, put aside office space, and pay benefits, when you can instead pay one of the world's best programmers, (...), for just enough time to complete the project at hand.

Estes avanços tecnológicos no

4 Professor de Ciências da Computação na Georgetown University e escritor. Em seu best seller "Deep Work" o autor analisa os efeitos das tecnologias na atenção e produtividade do ser humano.

campo da comunicação e colaboração, potencializam o trabalho remoto, mostrando-se como uma tendência. Dessa forma, acabam se fragmentando as dimensões físicas da "fábrica". As cadeias produtivas tornam-se complexas e dispersas. Fisicamente distantes, mas digitalmente integradas. Assim, "*Once the talent market is made universally accessible, those at the peak of the market thrive while the rest suffer.*" (NEWPORT. 2016, p. 25). Com isso, poder-se-ia cogitar que é mais vantajosa a contratação de trabalhadores altamente especializados, em qualquer região do mundo, pelo regime de teletrabalho.

Belmonte (2007. p. 466) já alertava acerca dos riscos do teletrabalho ser usado para fraudar leis trabalhistas vigentes nos países. Mesmo quando existem profissionais aptos na localidade, porém, utiliza-se de mão de obra precária de outras localidades, estimulando a "netslavização".

Neste contexto, deve-se compreender que o discurso da flexibilização, segundo Delgado (2015, p. 118): "(...) não é argumento ético, mas sim estratégico, porque trata o sujeito trabalhador como meio para a consecução de determinado fim.", inviabilizando assim, a identidade social do homem trabalhador.

Ao se refletir sobre o futuro do trabalho, Nascimento (2010) *apud* Mannrich (2017) leciona que é necessária uma conciliação entre as tendências flexibilizadoras da economia e a intervenção estatal. Uma "flexiseguridade" como remédio para reduzir a precarização dos direitos trabalhistas e evitar fraturas no tecido social.

Assim, diante dessas rupturas provenientes das novas tecnologias, deve-se ater à lição de Delgado (2015 p. 195), que afirma que a regulamentação jurídica é instrumento para a proteção efetiva do trabalhador, bem como, viabilizadora do trabalho digno, enquanto direito e valor fundamental. O futuro caminha em direção à flexibilização e ao teletrabalho, e diante dessas incertezas, a regulamentação deve ser compreendida como "(...) instrumento social e da emancipação coletiva dos trabalhadores".

Assim, deve o Direito do Trabalho empenhar-se em enfrentar esta nova problemática, repensando seus institutos clássicos em conformidade com a tecnologia, buscando-se, assim, um patamar civilizatório mínimo.

A Transferência dos custos ao teletrabalhador

Neste cenário em que o teletrabalho se mostra tendência, deve-se realizar uma testagem dos institutos jurtrabalhistas diante dessas transformações. Positivado na CLT, em seu art. 2º, o **princípio da assunção dos riscos pelo empregador ou alteridade**, trata da imposição legal em que se responsabiliza exclusivamente o empregador pelos ônus decorrentes de sua atividade empresarial e do trabalho prestado (DELGADO, 2019, p. 494-495).

Aliás, esta transferência pode ser citada como um grande atrativo ao mercado. Segundo Aderaldo, Alderado e Lima (2017, p. 515):

Além disso, um trabalhador no escritório representa uma despesa indireta na forma de gastos com água, café, energia etc. que também deve ser considerada (BARROS e SILVA, 2010) e que, no caso do teletrabalho, são repassados ao teletrabalhador, o qual custeia parte desses recursos ao exercer a atividade laboral em casa (WHITTLE e MUELLER, 2009).

Com o advento da Lei 13.467/2017, a regulamentação do teletrabalho sofreu relevantes alterações, que abriram capítulo próprio para tratar dessa modalidade de trabalho. Entre os acréscimos está o art. 75-D, que trata do ajuste entre empregado e empregador sobre a responsabilidade da aquisição e manutenção dos equipamentos necessários ao teletrabalho (grifo nosso):

Art. 75-D. 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, **serão previstas em contrato**

escrito. (BRASIL,2017)

O artigo da nova lei, citado acima, foi objeto do Enunciado nº 70 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, a qual foi convocada para tratar das amplas modificações promovidas pela Reforma Trabalhista (grifo nosso):

TELETRABALHO: CUSTEIO DE EQUIPAMENTOS. O contrato de trabalho deve dispor sobre a estrutura e sobre a forma de reembolso de despesas do teletrabalho, mas **não pode transferir para o empregado seus custos, que devem ser suportados exclusivamente pelo empregador.** Interpretação sistemática dos artigos 75-D e 2º da CLT à luz dos artigos 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição da República e do artigo 21 da Convenção 155 da OIT. (2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2018)

Segundo Delgado (2019, p. 1070), a CLT “não determinou a fixação imperativa de qualquer custo ao empregador”, referindo-se “apenas à previsão em contrato escrito”, abrindo espaço para o debate e interpretação.

Em busca da defesa de um sistema protetivo, este artigo sustenta que deve haver uma interpretação sistemática do referido dispositivo, de forma a se evitar a transferência dos custos e riscos das dinâmicas produtivas ao patrimônio do trabalhador, que já despense seu tempo, forças e energia ao emprego. Ademais, advém de determinação legal, vez que o art. 2º da CLT determina que tais custos são de incumbência do empregador.

Apontamentos da doutrina acerca do reembolso dos custos do trabalho

Diante de tais mudanças, os estudiosos do Direito do Trabalho passaram a observar o fenômeno do teletrabalho, buscando investigar esta tendência diante do nosso ordenamento jurídico. Este trabalho, neste tópico, buscou analisar como os pesquisadores sistematizaram a questão dos custos no teletrabalho.

Ao trazer o questionamento,

Belmonte (2007, p. 465) afirma que cabe aos empregadores a assunção dos gastos com equipamentos e sua instalação em conformidade com as normas de ergonomia. Segundo o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho: “Por certo, também caberá ao empregador as despesas com o funcionamento e manutenção do equipamento, fornecimento de programas e gastos de energia elétrica.”

Para Miziara (2017, p. 86), o reembolso não se trata de faculdade do empregador, mas de obrigação. Segundo o autor, pensar de forma diversa importa em vulnerar o princípio da alteridade, presente no art. 2º da CLT, segundo o qual os riscos e custos do empreendimento são de responsabilidade do empregador. Também, Delgado e Delgado (2017, p. 139) argumentam que a regra do art. 75-D da CLT tem que ser interpretada em harmonia com a do art. 2º do mesmo diploma legal, “colocando sob ônus do empregador esses custos inerentes ao teletrabalho”. Seguindo

produtiva. Destarte, sem a devida limitação, possibilita-se que os custos operacionais sejam transferidos da planta operacional para a casa do trabalhador ou a qualquer outro local em que se encontre condições de realizar o trabalho.

Trata-se de tema recente ao debate. Entre os autores analisados, há opinião majoritária a respeito da obrigação de ressarcimento pelo empregador dos custos inerentes ao teletrabalho, entretanto, não há tratamento específico sobre quais e como as despesas devem ser pagas, vez que a nova redação da CLT delegou à via negocial tais disposições. Assim, ao menos a contribuição deste artigo será apontar a necessidade de aprofundamento do tema pelos estudiosos do Direito do Trabalho, tendo em vista a tendência de expansão do teletrabalho.

A respeito desse assunto, Miziara (2017, p. 86-88) argumenta que ao menos quando as despesas já forem parte

“Destarte, sem a devida limitação, possibilita-se que os custos operacionais sejam transferidos da planta operacional para a casa do trabalhador ou a qualquer outro local em que se encontre condições de realizar o trabalho.”

esse raciocínio, é possível que contrato preveja que é de responsabilidade do empregado comprar os equipamentos e dar a eles a devida manutenção, mas sempre custeado pelo empregador.

Essa é uma interpretação necessária ao trabalho digno, pois a atratividade do teletrabalho consiste principalmente na redução de gastos do empregador (a título de exemplo, gastos com energia, água, equipamentos eletrônicos), deslocando parte dos riscos da atividade empresarial para a propriedade privada do obreiro. Como as citadas despesas são necessárias à realização do trabalho, não há como eliminá-los da cadeia

das despesas do cotidiano do empregado, este, ao fim e ao cabo, custeará parte dos equipamentos e da infraestrutura necessários ao desenvolvimento do teletrabalho. Assim, caso não haja qualquer acréscimo às despesas do trabalhador, não haveria qualquer reembolso. No mesmo sentido, o autor defende que, se o empregado já possuir a infraestrutura de equipamentos adequada, também não haveria qualquer reembolso, pois se trata de despesa que ele teria independentemente do teletrabalho. Só haveria obrigatoriedade do ressarcimento de despesas pelo empregador quando se exigisse infraestrutura diversa daquela já possuída pelo empregado. Para amparar sua tese, o autor se apoiou na jurisprudência

do TST⁵, que fixa não ser devido ressarcimento ao trabalhador em razão de lavagem ordinária de uniforme, que realizaria em suas próprias peças, sem necessidades especiais de cuidado. Também, é no mesmo sentido o art. 456-A da CLT⁶, introduzido pela reforma trabalhista.



Por outro lado, também há de se considerar que apesar de certos gastos não imporem, à primeira vista, aumento às despesas ordinárias, estes poderiam vir a onerar o patrimônio do trabalhador: o desgaste do bem, a privação do uso da

propriedade e serviços contratados. Por exemplo, na hipótese da velocidade da internet do empregado não ser suficiente para a execução das tarefas típicas de sua função e para o uso pessoal. Se observaria um decréscimo na velocidade da internet para outros membros de sua família, privando o uso de um serviço em prol de seu empregador. Dessa maneira, para evitar prejuízos ao patrimônio do empregado, é necessário o reembolso dos recursos que possibilitam o teletrabalho. Assim, rememorando o princípio da proteção, que busca proteger a parte vulnerável e hipossuficiente da relação empregatícia, o obreiro, “visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho” (DELGADO, 2019, p. 233).

Pensando na fragilidade regulatória da redação dada pela Reforma Trabalhista, que delega à via contratual as disposições relativas aos custos e reembolsos. Parece-nos assertiva a proposição de Fincato (2016, p. 387), que buscou sistematizar cláusulas contratuais individuais de teletrabalho compatíveis com nosso ordenamento justabalhista. Dentre outras disposições, devem integrar o contrato de trabalho cláusulas relativas⁷:

I. À assunção dos custos e da manutenção dos equipamentos e canais de comunicação: em que “(...) presume-se do empregador os equipamentos para a prestação de serviços”, devendo serem fornecidas as condições necessárias para “(...) o bom funcionamento de tais equipamentos, tais como equipes de manutenção, suprimentos e a contratação de canais de transmissão de dados (internet, p.ex).”

II. Às regras para uso adequado dos equipamentos fornecidos/disponibilizados junto de uma política de fiscalização: deve haver uma extensão da política institucional da empresa quanto ao uso devido dos equipamentos. A autora cita o exemplo de

5 E-RR-12-47.2012.5.04.0522, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 12/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 03/11/2015.

6 Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada. Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum. (BRASIL, 1943)

7 Deve se ater que com as alterações da Reforma Trabalhista foi possibilitado o fornecimento direto dos equipamentos pelo empregador, bem como a aquisição pelo empregado mediante posterior reembolso.

Portugal, em que já se encontra previsão normativa para que o empregador fiscalize equipamentos “(...) mesmo que estejam instalados no domicílio do teletrabalhador, sem que isto gere violação à inviolabilidade domiciliar”⁸

III. À assunção dos custos com a alteração do layout doméstico, aumento das despesas domésticas (luz, banda larga, aquecimento a gás, etc.): devendo ser arcadas as despesas relativas às alterações na residência do teletrabalhador em razão de normas de ergonomia. A autora também inclui (p. 388):

(...) uma política clara de assunção, participação ou até isenção do empregador nos custos domésticos ordinários, que são majorados em razão da permanência do trabalhador no âmbito doméstico em horário de trabalho (exemplo: luz, água, aquecimento, etc). Neste particular, o direito comparado sinaliza com participação patronal no acréscimo havido nas despesas residenciais ordinárias, após aferição de média com base em, no mínimo, 3 meses seguidos.

A Justiça do Trabalho frente aos novos desafios - A questão dos custos do teletrabalho na jurisprudência

Em busca de investigar a materialização da problemática previamente apresentada, este trabalho também objetivou analisar processos judiciais em que trabalhadores em teletrabalho pleitearam a indenização pelo dispêndio de custos. Assim, como **metodologia**, realizou-se uma ampla busca por julgados nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, selecionando processos trabalhistas discutindo os temas do “teletrabalho” e dos “custos”, gravitando em torno do art. 2º da CLT. Examinados os autos, buscou-se identificar quais foram as estratégias protetivas definidas nos julgamentos dos casos.

8 BELMONTE (2006. p. 465) sustenta a possibilidade de o empregador inspecionar o local de trabalho mediante prévio aviso em consonância com a Convenção nº. 81 da OIT, ratificada pelo Brasil.



Despesas Relacionadas com o Patrimônio Pessoal do Trabalhador, Energia Elétrica e Internet

Primeiramente, conforme apresentado, a redução dos custos operacionais é um grande atrativo à adoção do teletrabalho pelos empregadores, como consequência o patrimônio do teletrabalhador ver-se-á atingido por despesas inerentes aos riscos da atividade econômica. Indo ao encontro da questão, observamos um julgado, proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), em que uma gerente de vendas do ramo de cosméticos pleiteou, dentre outros pedidos, a restituição de despesas com *home office*. A trabalhadora alegou que: “empregava seu computador pessoal, telefone fixo e celular, internet e energia elétrica custeados com recursos próprios (...) em benefício do empreendimento econômico da reclamada. (...)” (BRASIL, 201-).

A sentença indeferiu a indenização alegando que tais gastos seriam intrínsecos ao *home office*. Como resultado, foi interposto recurso ordinário pela reclamante. A empresa, quanto ao tema, ressaltou que: “os equipamentos eram utilizados pela Reclamante e demais

familiares em proveito próprio⁹. Em contrapartida e, como relevante parâmetro tuitivo, o acórdão decidiu que era devida a reparação à autora, porquanto:

(...) não é admissível que os custos operacionais do empreendimento sejam suportados pela empregada. No caso, a reclamada deixou de efetuar despesas com ferramentas e estrutura de trabalho, as quais são essenciais para a consecução dos objetivos econômicos que perseguiu. **Há, portanto, transferência de custos à parte hipossuficiente da relação empregatícia** em flagrante violação ao disposto no art. 2º da CLT e ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa (grifo nosso). (BRASIL, 201-).

Assim sendo, o TRT-3 condenou a Reclamada ao pagamento de indenização nos seguintes termos: “a) R\$300,00, em parcela única, decorrente da depreciação do computador pessoal; b) R\$100,00 mensais pelo uso da internet; c) R\$100,00 mensais a título de energia elétrica e d) R\$100,00 mensais pelo uso de telefone.” (BRASIL, 201-).¹⁰

Também contribui para esta pesquisa, o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE). No caso, o Reclamante que laborava em regime de teletrabalho afirmou que era obrigado a manter armazenados produtos de seu empregador “em sua residência, mantendo-os em diversos cômodos, a exemplo da sala, varanda e até mesmo em seu quarto”. Os produtos armazenados se tratavam de em média 60 volumes de remédios, que mediam “em média as dimensões de duas caixas de sapato; que esses volumes chegavam à casa do reclamante mensalmente”.

Em sede de recurso ordinário, o Regional compreendeu que, ainda que o armazenamento dos medicamentos estivesse relacionado com o objeto de trabalho do reclamante, deveria haver certa razoabilidade na prática. Indo no sentido contrário da sentença

9 Importante observar que na data do julgamento não se aplicava a disposição específica da Reforma Trabalhista, relativa ao reembolso dos custos (Art. 75-D da CLT), porém, o Regional decidiu pela aplicação do princípio da alteridade (Art. 2º da CLT).

10 O caso transitou em julgado em 01/10/2019.

de piso, o acórdão, ao analisar o recurso do reclamante, afirmou (grifo nosso):

No caso em epígrafe, **o uso da residência do autor como depósito, ao ponto de comprometer o seu espaço físico, gera um dano material, além de ir de encontro ao que estabelece o art. 2º da CLT, já que é o empregador quem assume os riscos da atividade econômica**, não podendo transferi-los ao empregado, o que ocorre nesse caso, uma vez que o reclamante deveria observar as corretas condições de armazenamento dos medicamentos (BRASIL.2017a)

Assim, foi dado provimento parcial ao recurso do obreiro, condenando o empregador ao pagamento de indenização pelo uso indevido da residência como depósito. Interessante mencionar que o valor da condenação foi aferido com base em orçamento de empresa de armazéns e depósitos.

Despesas Relacionadas às Condições Ergonômicas de Trabalho

Em princípio, compreende-se como dever do empregador fornecer as condições e orientações para a segurança e saúde do empregado em teletrabalho¹¹. O trabalho tecnológico por se desempenhar em frente a um computador ou notebook, pode sujeitar o empregado a longas horas de digitação em movimentos repetitivos. A cadeira, a altura da mesa e da tela, as instruções acerca de pausas e alongamentos, são essenciais para se garantir a incolumidade física daquele trabalhador.

Nesse contexto, esta foi a problemática de um julgado proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP). Tratou-se de reclamação trabalhista em que uma ex-empregada pleiteou centralmente sua reintegração

11 Art. 75-E da CLT: O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

ao emprego e indenização por dano moral contra uma grande empresa do ramo tecnológico.

Em seu depoimento, a Reclamante, consultora de comunicação em *home office*, afirmou que trabalhava em sua residência utilizando um notebook e que seu empregador não forneceu a mesa e cadeira para o trabalho. Afirmou que em razão dos longos períodos de digitação e participação em reuniões extensas passou a ter dores na coluna, que evoluíram para doença. O ponto central da demanda é que a autora afirma ter supostamente solicitado uma análise ergonômica à empresa, o que não fora realizada, segundo ela, sob a alegação de que esta era feita apenas para os que trabalham no escritório e não para os que trabalham na residência. Também afirma que solicitou o fornecimento do mobiliário adequado, não sendo atendida. Foi determinada a realização de perícia médica, que concluiu quanto à doença pela existência de nexos de “(...) concausa de eclosão e agravamento com as atividades executadas pela autora na utilização de computador por longas jornadas em condição de risco ergonômico” (BRASIL, 2018), constatando a sentença, que não se restou comprovado o devido fornecimento do mobiliário adequado a reduzir os riscos ergonômicos. Ocorre que, ao analisar o recurso ordinário patronal, o Regional entendeu ter sido demonstrada, pela reclamada, a existência de políticas internas e manuais relativos às condições ergonômicas e compra e reembolso de mobiliário adequados mediante reembolso pela empregadora¹².

Em síntese, o caso nos fornece parâmetros argumentativos acerca da fragilidade da regulação celetista acerca do reembolso das despesas — principalmente daquelas relacionadas à saúde do trabalhador —, visto que a efetividade destas políticas está delegada às vias contratual e regulamentar do empregador.

12 Foi interposto Agravo de Instrumento em Recurso de Revista ao TST, não julgado até o presente momento.

Conclusão

Em suma, a OIT, em sua publicação “Futuro do Trabalho no Brasil: Perspectivas e Diálogos Tripartites” (2018, p. 13), afirma que:

O futuro do trabalho exige modelos de contratação flexíveis o suficiente para se ajustarem às mudanças na realidade do mercado. O aumento crescente do teletrabalho, por exemplo, que pode trazer inúmeros benefícios para o trabalhador, não deve cobrar um preço em termos de formalização e proteção social.

O futuro desponta enquanto um “influxo” ou fluxo de desproteção ao trabalhador, fragmentando institutos jurídicos necessários ao trabalho digno. A própria OIT (2018, p. 8) já observa que o futuro do trabalho tende a uma “flexibilização das formas de trabalho e contratação, em especial em relação à substituição do emprego formal por formas atípicas de trabalho”.

Este trabalho objetivou identificar uma transferência dos custos da produção ao trabalhador e logra êxito em demonstrar a questão tanto na doutrina, quanto em casos concretos de trabalhadores buscando a Justiça do Trabalho. Conforme apresentado acima, a doutrina é majoritária no sentido de que é vedada a transferência de custos ao teletrabalhador, de forma que se deve interpretar o art. 75-D da CLT sob o prisma do art. 2º da CLT, o qual consagra o princípio da assunção dos riscos pelo empregador. Assim, mostrou-se a necessidade de cláusulas que respeitem o ordenamento justalabalhista, em razão da fragilidade regulatória do teletrabalho pela via contratual.

Demonstramos, pelos processos analisados que, na prática, as políticas de reembolso e segurança do teletrabalho podem ser frágeis e incertas. Observamos trabalhadores que tiveram seu patrimônio de certa forma atingido por obrigações típicas da atividade econômica de seu empregador, porém, atípicas da vivência doméstica. Assim, coube à Justiça do Trabalho, racionalizar esta nova dinâmica de trabalho, aplicando o princípio da alteridade,

coibindo a transferência dos custos.

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467 de 2017) traz uma regulação sucinta para a questão do reembolso das despesas. Este trabalho buscou identificar parâmetros normativos formulados pelos estudiosos da matéria e concluiu que os agentes empenhados com condições dignas e legais de trabalho devem se ater a tais disposições. Deve-se incluir no radar dos contratos e políticas internas das empresas as despesas que onerem o patrimônio do teletrabalhador, as condições tecnológicas e de apoio operacional para o exercício das atividades.

Para se resgatar a função teleológica trabalhista, visando a melhoria das condições de trabalho, deve-se estabelecer limites e perspectivas de ingerência democrática com base no núcleo cardinal dos princípios de direito do trabalho (DELGADO, p. 201). Concluindo, as estratégias regulatórias relativas aos custos do teletrabalho apresentadas pela doutrina e jurisprudência, trazidas por este trabalho, nos fornecem caminhos para se pensar no respeito às leis trabalhistas e ao trabalho digno.

Ademais, a tecnologia também deve objetivar a melhoria de vida da humanidade: processos produtivos mais éticos e dinâmicos, uma democratização da informação e do conhecimento dos direitos. Assim, cabe aos trabalhadores, às empresas, aos estudiosos e aos profissionais do Direito do Trabalho uma mente proativa e sempre aberta às tendências do futuro, a novos conhecimentos. Não obstante, deve-se exercitar a memória, em vigilância a valores caros à nossa República, como o trabalho digno. Só assim essas tendências disruptivas do futuro coexistirão com direitos e pisos civilizatórios, conquistados com muita luta e suor dos trabalhadores que nos antecederam.

Referências

2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. Enunciado 1: Teletrabalho: Custeio de equipamentos. **2ª Jornada de Direito Material**

e Processual do Trabalho, Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em: 25 jun. 2020.

ADERALDO, Igor Leal; ADERALDO, Carlos Victor Leal; LIMA, Afonso Carneiro. Aspectos críticos do teletrabalho em uma companhia multinacional. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 15, n. spe, p. 511-533, set. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1679-395160287>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512017000700511&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 nov. 2019.

BELMONTE, Alexandre Agra. Problemas jurídicos do teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 33, n. 127, p. 13-27, jul./set. 2007.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 mai. 2020.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. 1ª Vara do Trabalho de Itabira. RTOrd 0010445-39-2017.5.03.0060. 201-. **Consulta processual**. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Lei 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 26 mai. 2020.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO. ROSUM 000193892016560019. 2017a. **Consulta processual**. Disponível em: <https://pje.trt6.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001093-89.2016.5.06.0019>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. RO 1001964-

26.2016.5.02.0242. 14 jun. 2018. **Consulta processual**. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/10019642620165020242>. Acesso em: 25 jun. 2020.

CARVALHO, Maximiliano; LACERDA, Luana. Teletrabalho, Desconexão e Reforma Trabalhista: (In)Compatibilidade?. In: FIGUEIREDO, Carlos Arthur et al (Org.). **Reforma Trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. p. 138-152.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019. 1775 p.

EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Working anytime, anywhere: The effects on the world of work**. Luxemburgo: Publications Office Of The European Union, 2017. 74 p. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--publ/documents/publication/wcms_544138.pdf. Acesso em: 16 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Futuro do Trabalho no Brasil: Perspectivas e Diálogos Tripartites**. Geneva: Departamento de Publicações da OIT, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_626908.pdf. Acesso em: 10 nov. 2019.

FINCATO, Denise. Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 75, p. 58-72, fev. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/152290>. Acesso em: 16 nov. 2019.

FINCATO, Denise. A regulamentação do Teletrabalho no Brasil:

Indicações para uma contratação minimamente segura. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, v. 2, n. 2, p.365-396, 2016. Anual. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/2/2016_02_0365_0396.pdf. Acesso em: 16 nov. 2019.

LOURENÇO, Lucas Barbieri; ARANALDE, Luciana Carneiro da Rosa. Teletrabalho: A (des)regulamentação dada pela reforma trabalhista (lei nº 13.467/17). **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**, Florianópolis, v. 21, n. 30, p.335-376, 2018.

MANNRICH, Nelson. Futuro do direito do trabalho, no Brasil e no mundo. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, SP, v. 81, n. 11, p. 1287-1300, nov. 2017.

MIZIARA, Raphael. A reforma sem acabamento: incompletude e insuficiência da normatização do teletrabalho no Brasil. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 75, p. 84-98, fev. 2019. Disponível em: [https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/49211/mod_resource/content/1/Revista Eletrônica \(FEV 2019 - nº 75 - Teletrabalho e a Reforma Trabalhista\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/49211/mod_resource/content/1/Revista_Eletrônica_(FEV_2019_-_nº_75_-_Teletrabalho_e_a_Reforma_Trabalhista).pdf). Acesso em: 16 nov. 2019.

NEWPORT, Cal. **Deep Work**. Nova Iorque: Grand Central Publishing, 2016. 287 p.

SOBRATT. **Pesquisa Home Office 2018**. 2018. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2018/12/PESQUISA-SAP-REDUZIDA.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2019.



TELETRABALHO EM TEMPOS DE COVID-19: ESTUDO COMPARADO FRANCO-BRASILEIRO

Rosane Gauriau¹

Resumo

Este artigo propõe um breve estudo comparado franco-brasileiro sobre o teletrabalho, no setor privado, no contexto da atual pandemia do novo coronavírus (COVID-19), a partir da exegese da legislação trabalhista na França e no Brasil. Para tanto serão analisadas as noções fundamentais, o regime jurídico aplicável e a cessação do teletrabalho. Enfim, propõe-se uma breve reflexão sobre as consequências do teletrabalho em tempos da COVID-19.

Palavras-chave: Teletrabalho. COVID-19. Direito comparado. Direito do Trabalho. França. Brasil.

Introdução

A pandemia da novo coronavírus (COVID-19) impôs o teletrabalho, em vários países, como medida de prevenção e propagação do vírus. Na França, contrariamente ao Brasil que editou a Medida Provisória nº 927 de 22 de março de 2020, não houve

¹ Jurista. Pesquisadora. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela *Université Paris 1- Sorbonne*. Membre associée do *Centre Jean Bodin, Université d'Angers*. Membro do *Institut de Psychodynamique du travail*. Membro do *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, Paris, França*.

a publicação de legislação específica para regulamentar o teletrabalho nesse contexto, pois já havia previsão legal em hipótese de epidemia (art. L.1222-11 do Código do Trabalho). Ressalte-se que a implementação do teletrabalho ocorreu e ainda ocorre, *au fur et à mesure*, ou seja, com base no cotidiano laboral e em *communiqués de presse* e *questions réponses* (Ministère Du Travail, 2020) do Ministério do Trabalho que não têm nenhum valor jurídico mas que, atualmente, servem de norte a empregados e empregadores (denotando uma aparente inversão da hierarquia de normas jurídicas).

Contexto. Em dezembro de 2019, autoridades chinesas relataram um conjunto de casos de pneumonia causados por um novo tipo de coronavírus. Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) considerou que o novo coronavírus (COVID-19) era uma emergência de saúde pública internacional (OMS, 2020). Em 11 de março de 2020, a OMS tendo em vista os níveis alarmantes de disseminação

e gravidade do novo coronavírus, declarou que a COVID-19 é uma pandemia.

Primeiras medidas legislativas.

No Brasil, a Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020 dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. O Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020 reconheceu o estado de calamidade pública em todo o território nacional, em razão do novo coronavírus (COVID-19).

Nesse cenário foi publicada a Medida Provisória nº 927 de 22 de março de 2020 que dispôs sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública.

A Medida Provisória nº 927/2020 instituiu um regramento próprio para o teletrabalho, diferente daquele previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (que continua em vigor) e que será aplicado, apenas, durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6 de 2020.

Conforme a Exposição de Motivos², a medida provisória se justifica em razão da necessidade de implementação de medidas urgentes de isolamento dos trabalhadores em suas residências com a manutenção, sempre que possível, dos vínculos trabalhistas e preservação do emprego e da renda (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020). Por conseguinte, o teletrabalho deverá ser privilegiado.

Na França, como dito, não foi necessária uma legislação específica pois já havia dispositivo legal prevendo que, no

2 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-927-20.pdf. Acesso: 30 mai 2020.

caso de uma epidemia, a implementação do teletrabalho poderia ser considerada como um modo de organização de trabalho que permite a continuidade da atividade empresarial e garante a proteção da saúde e segurança do empregado³.

A partir de fevereiro de 2020, o Governo francês começou a tomar medidas específicas a fim de impedir a propagação do COVID-19⁴. Em 14 de março, em razão do número de vítimas e do risco de colapso do sistema de saúde, o Governo determinou que todos os locais públicos não essenciais à vida do país fossem fechados. Em 16 de março foi decretado o *lockdown* e recomendado expressamente que o teletrabalho fosse implementado nas empresas, sempre que possível.

A Lei nº 2020-290 de 23 de março de 2020⁵ declarou o estado de emergência sanitária a fim de enfrentar a pandemia da COVID-19 e autorizou o Governo⁶ a editar *Ordonnances*⁷. No Título II foram instituídas medidas contra a pandemia modificando o Direito do Trabalho de forma temporária, como no Brasil.

Em 11 de maio de 2020, a França começou lenta e progressivamente a flexibilizar o *lockdown*. Mas, o Ministério do Trabalho continua recomendando que o teletrabalho nos setores público e privado continue a ser privilegiado, sempre que possível (MINISTÈRE DU TRAVAIL, 2020a).

Primeiras considerações: Medida Provisória nº 927/2020 x Art. L.1222-11 do

3 Art. L.1222-11 do Código do Trabalho.

4 Ex. : *Arrêté du 13 mars 2020. Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020. Décret 2020-293 du 23 mars 2020.*

5 *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*

6 *Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020.*

7 *Ordonnance* é um texto emanado do Poder Executivo em matérias de competência do Poder Legislativo (Art. 38 da Constituição). Equivale, provavelmente, ao Decreto ou Decreto-lei brasileiro.

Código do Trabalho francês.

Força maior. Na França, como no Brasil, essas decisões do Poder Público, poderão ser qualificadas de "*factum principis*". *Quid* da força maior?

No Brasil, segundo a Medida Provisória nº 927/2020, para fins trabalhistas, cuida-se de hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da CLT. "O caso é de força maior, pois a doença propagou-se rapidamente [...] o empregador não concorreu direta ou indiretamente para o fechamento das suas atividades por determinação do Poder Público" (MARTINS, 2020).

fenômeno corroboram essa afirmação¹³. Sem dúvida, as decisões do Poder Público francês serão qualificadas como "*factum principis*" na medida em que limitam e proíbem reuniões e deslocamentos de pessoas constituindo obstáculo ao cumprimento das obrigações contratuais ou convencionais, o que poderá caracterizar a força maior¹⁴. Quanto à força maior, a *Cour de cassation* francesa¹⁵ irá provavelmente se pronunciar sobre o tema, caso a caso.

Situação transitória. Vigência: durante o estado de calamidade. O disposto na Medida Provisória nº 927/2020 limita-se ao período de decretação do estado de calamidade pública. Ela não alterou os arts. 75-A a 75-E e 62, III da CLT que tratam do

“Todavia, se no Brasil o legislador afirmou expressamente se tratar de hipótese de força maior, na França a questão suscita debate”.

Todavia, se no Brasil o legislador afirmou expressamente se tratar de hipótese de força maior, na França⁸ a questão suscita debate. Isso porque a jurisprudência em matéria de epidemias se posiciona na direção contrária. Uma epidemia não é *de per se* um caso de força maior. Assim, o bacilo da peste⁹, a epidemia de gripe H1N1 em 2009¹⁰, o vírus da dengue¹¹ ou da chikungunya¹² não foram considerados força maior, nos termos da lei, seja porque essas doenças já eram conhecidas, bem como seus riscos de propagação e efeitos sobre a saúde, seja porque elas não justificavam (por si só) a impossibilidade de inexecução do contrato.

No entanto, no tocante à COVID-19 cremos que a situação é muito diferente. A dimensão (global) e a gravidade do

teletrabalho, os quais continuam em vigor.

Na França, embora não haja previsão legal expressa no mesmo sentido, pode-se concluir o mesmo a partir da leitura da Lei nº 2020-290, de 23 de março de 2020: trata-se de situação transitória, limitada ao período de urgência sanitária. Assim, o teletrabalho que extrapole o período atual será regido pela CLT e pelos arts. L.1222-9 e L.1222-10 do Código do Trabalho.

Feitas essas considerações iniciais, examinaremos as **noções** indispensáveis à compreensão do teletrabalho no setor privado **(I)**, bem como o **regime jurídico** aplicável **(II)**:

8 Art. 1218 do Código Civil.

9 Paris, 25 sept. 1996, nº 1996/08159.

10 Besançon, 8 janv. 2014, nº 12/0229.

11 Nancy, 22 nov. 2010, nº 09/00003.

12 Basse-Terre, 17 déc. 2018, nº 17/00739.

13 Disponível em : <https://www.dalloz-actualite.fr/> Acesso: 22 mai 2020.

14 Paris, 17 mars 2016, nº 15/04263.

15 Instância extraordinária cuja missão é unificar a jurisprudência francesa. A Cour de Cassation não é uma terceira instância.

I- Noções

Teletrabalho. A noção de teletrabalho em tempos da COVID-19 na França assemelha-se àquela delineada pela Medida Provisória nº 927/2020.

Com efeito, depreende-se dos arts. L.1222-9 a L.1222-11 do Código do Trabalho francês que o teletrabalho é uma forma de organização do trabalho que pode ser realizada pelo empregado dentro ou fora das dependências do empregador, usando tecnologias de informação e comunicação. O voluntariado é o elemento essencial do teletrabalho.

O art. 4º, §1º da Medida Provisória nº 927/2020, de forma mais abrangente que o art. 75-B da CLT, afirma que o teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância caracteriza-se pela prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação, e que por sua natureza não configurem trabalho externo, nos termos do art. 62, III da CLT.

Teletrabalhador. Na França e no Brasil, teletrabalhador é o empregado (do setor público ou privado) que desempenha suas atividades fora das dependências (estrutura de produção) do empregador, mediante a utilização de meios telemáticos, em seu domicílio ou em outro local (GAURIAU, 2019; VERKINDT, 2012)¹⁶.

A Medida Provisória nº 927/2020 autoriza adoção do regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância a todos os empregados, estagiários, aprendizes (art. 5º) e no que couber, aos trabalhadores temporários, rurais e domésticos (art. 32).

Caso especial: telemarketing.

16 Art. L. 1222-9, al. 2. do Código do Trabalho.



O regime de teletrabalho previsto pela Medida Provisória nº 927/2020 não se aplica aos trabalhadores em teleatendimento e telemarketing, que têm disciplina própria prevista nos arts. 227 e s. da CLT.

Na França, não há previsão legal determinando quais são os trabalhadores abrangidos pelo regime de teletrabalho durante esse período de pandemia. O que existe é a recomendação do Ministério do Trabalho no sentido de privilegiar, sempre que possível, o teletrabalho (tanto no setor público quanto no setor privado) (MINISTERE DU TRAVAIL, 2020b).

II- Regime Jurídico

Legislação. Na Europa, o teletrabalho foi inicialmente regulamentado pelo Acordo-Europeu de 16 de julho de 2002, o qual proclama que o teletrabalho só pode ser implementado de forma

voluntária¹⁷(GAURIAU, 2019).

Na França, sob a influência do referido Acordo-Europeu de 2002, o teletrabalho foi, inicialmente, incorporado ao direito interno francês no setor privado pelo Acordo Nacional Interprofissional (ANI) de 19 de julho de 2005 (que continua em vigor) e pela Lei n° 2012-387 de 22 de março de 2012. Tendo sido revisado e corrigido pela lei *Rebsamen* de 17 de agosto de 2015, pela *Ordonnance* (Macron) n°2017-1387 de 22 de setembro de 2017 e pela Lei de ratificação n° 2018-217 de 29 de março de 2018.

O teletrabalho é pois regido pelos arts L.1222-9 a L.1222-11 do Código do Trabalho francês. Geralmente, requer o acordo do empregado e do empregador. Três condições regem sua implementação: voluntariado, uso de equipamentos de tecnologia de informação e a possibilidade do trabalho ser realizado fora das instalações da empresa. Em tempos de epidemia, o art. L. 1222-11 do Código do Trabalho dispõe expressamente que o teletrabalho é modo de organização de trabalho a ser implementado e que permitirá a continuidade da atividade empresarial, além de contribuir à proteção da saúde do empregado.

No Brasil, o teletrabalho foi regulamentado pela Lei nº 13.467/2017 e encontra-se previsto nos arts. 75-A a 75-E da CLT. Em tempos de pandemia, recebeu disciplina especial na Medida Provisória nº 927/2020.

A presente, iremos analisar como será implementado o teletrabalho na França e no Brasil em tempos da COVID-19 (A) e sua cessação (B).

17 Dispõe, ainda, sobre as condições de trabalho do teletrabalhador (igualdade de direitos em relação ao trabalho presencial), respeito à vida privada, equipamento necessário para o exercício do teletrabalho, proteção da saúde ocupacional, organização do tempo de trabalho, treinamento/formação dos teletrabalhadores e direitos coletivos dos teletrabalhadores.

A - Implementação

Para tanto, examina-se num primeiro momento como ocorrerá a alteração do regime de trabalho presencial¹⁸ para o teletrabalho (1). Em seguida, a questão do controle de jornada (2), bem como dos equipamentos e infraestrutura necessários à continuidade da atividade laboral (3), sem olvidar a análise da proteção da saúde do empregado e do meio ambiente de trabalho (4):

1-Alteração do regime de trabalho

Regra geral. A regra geral na França é que o teletrabalho pode ser implementado por meio de acordo coletivo ou na sua falta por documento elaborado pelo empregador após consulta ao Comitê Econômico e Social¹⁹, se existir. Na ausência desses, o teletrabalho pode ser formalizado por qualquer meio, como por exemplo, o contrato individual de trabalho. A alteração do contrato de trabalho presencial para a modalidade de teletrabalho ou vice-versa, ocorre por meio de aditivo contratual escrito. Trata-se de um ato voluntário e consensual (art. L.1222-9 do Código do Trabalho). Nesse sentido, a jurisprudência da *Cour de cassation*²⁰ estabelece que a alteração do regime de trabalho presencial para o teletrabalho é uma modificação do contrato de trabalho que requer o acordo do empregado.

Em regra geral, tal como ocorre na França, no Brasil, a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deve estar prevista em convenção coletiva ou o acordo coletivo e/ou contrato individual de trabalho. Quando o regime de teletrabalho for

18 Trabalho realizado fisicamente nas dependências (local, estrutura de produção) do empregador.

19 Instância representativa do pessoal : não possui equivalência no Brasil.

20 Cass.soc.7 abr. 2010, n° 08-44.865 a n° 08-44869.

ajustado no contrato individual de trabalho deverá haver expressa menção, bem como a especificação das atividades que serão realizadas pelo empregado. Ademais, não há impedimento para a alteração do regime de trabalho presencial para o regime de teletrabalho, desde que haja mútuo acordo entre as partes e registro em aditivo contratual (arts. 75-C e 75-E da CLT).

Ausência de formalidade especial. Todavia, o art. L.1222-11 do Código do Trabalho francês previu uma exceção a esse princípio: o risco de epidemia é uma circunstância que pode justificar a passagem do trabalho presencial ao teletrabalho sem o consentimento do empregado e sem qualquer formalidade específica.

No mesmo sentido, o art 4º, *caput* da Medida Provisória nº 927/2020

eventualmente caracterizar uma falta, passível de sanção. O empregado pode requerer ao empregador a alteração de seu regime para o teletrabalho? Cremos que sim, mas o empregador pode recusar (em razão do poder de direção, controle e organização) desde que fundamente as razões de sua recusa, por se tratar de questão de saúde pública e de saúde e segurança do empregado.

Ademais, nos dois países, a orientação é de que o teletrabalho seja sistematicamente implementado. Destarte para recusar um pedido de teletrabalho, o empregador deve demonstrar que a presença do empregado no local de trabalho é essencial à continuidade da atividade empresarial.

Prazo de comunicação ao empregado. No Brasil, o empregador

“Considerando a atual situação de pandemia cremos que, tanto na França como no Brasil, o empregador pode impor a modificação do trabalho presencial para o teletrabalho”.

afastou expressamente a necessidade de forma especial (aditivo contratual) para a adoção do teletrabalho, na hipótese da atual pandemia. O empregador poderá a seu critério (unilateralmente) alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho ou vice-versa, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos e dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho (SOUZA JÚNIOR, *et. al.*, 2020; MARTINS, 2020).

Pedido ou exigência?

Considerando a atual situação de pandemia cremos que, tanto na França como no Brasil, o empregador pode impor a modificação do trabalho presencial para o teletrabalho. Nesse caso, a recusa do empregado poderá

pode alterar, por meio registro em aditivo contratual, o regime de teletrabalho para o regime presencial, desde que seja respeitado o prazo de transição mínimo de 15 dias (art.75-C da CLT).

O art. 4 § 2º da Medida Provisória nº 927/2020 reduziu esse prazo para 48 horas. Isso porque o momento requer medidas urgentes. Assim o empregado deverá ser notificado por escrito ou meio eletrônico, com antecedência mínima de 48 horas.

Na França, não há regra legal nesse sentido, mas na prática o empregador sempre comunica ao empregado por escrito, em prazo hábil e com certa antecedência,

toda alteração na organização do trabalho.

2- Jornada de trabalho

Na França, a jornada de trabalho do teletrabalhador é controlada. Cuida-se de uma obrigação do empregador e um direito do empregado²¹. Como o teletrabalhador é regido pela legislação trabalhista, o empregador deve respeitar a jornada de trabalho e os intervalos de descanso (inter e entre jornadas), como o faz em relação ao trabalhador presencial. O teletrabalhador tem direito ao controle da carga de trabalho e à determinação de horários nos quais pode ser contado pelo empregador. O teletrabalhador não pode escolher os dias do teletrabalho.

Em tempos de COVID-19 não é diferente. A carga de trabalho em teletrabalho deve corresponder ao volume de trabalho realizado quando o empregado labora nas dependências do empregador. Empregador e empregado devem respeitar a jornada semanal, intervalos inter e entre jornadas, descansos remunerados, bem como o respeito à vida privada e profissional do teletrabalhador e o direito à desconexão. Na prática, porém, sabemos que nem sempre esses direitos são respeitados pelos interessados.

No Brasil, contrariamente à França, o art. 62, III da CLT excluiu expressamente o teletrabalhador do controle da jornada de trabalho.

A Medida Provisória nº 927/2020 nada alterou no tema, apenas dispôs que o tempo de uso em meios de comunicação fora da jornada de trabalho não será considerado tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.

21 Art. L.1222-9 et s. do Código do Trabalho.



A regra é desnecessária e traduz uma evidência. Isso porque:

se os trabalhadores em regime de trabalho já são, por força de regra expressa, excluídos do regime de duração de trabalho, a eles não se aplicam as regras de limites de jornada de trabalho (...) exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo”. [Ressalte-se que se houver controle da jornada do teletrabalhador, mesmo tendo em vista o disposto na Medida Provisória], “o teletrabalhador estará incluído no regime de duração de trabalho, aplicando-se-lhe todas as regras inerentes a este regime, em especial a noção de tempo à disposição, o regime de horas extras e os regimes de horas de prontidão e sobreaviso (SOUZA JÚNIOR *et. al.* , 2020, p. 67).

3- Equipamentos e infraestrutura : custos e responsabilidade

Reembolso pelos custos: empregado ou empregador? No Brasil, a Medida Provisória nº 927/2020 prevê que o reembolso das despesas arcadas para implementação do teletrabalho pelo empregado devem ser previstas em contrato

escrito, firmado previamente ou no prazo de 30 dias, contado da data da mudança do regime de trabalho (art 4, § 3º). O dispositivo diverge do previsto no art. 75-D da CLT que nada prevê nesse sentido(BRASIL, 2020)

Na França, o site do Ministério do Trabalho (*questions-réponses*) informa que o empregador não é obrigado a pagar ao teletrabalhador uma indenização destinada a reembolsá-lo pelos custos decorrentes do teletrabalho, exceto se houver previsão em norma coletiva ou documento escrito pactuado entre as partes. Esse posicionamento está em harmonia com o disposto no art. L.1222-10 do Código do Trabalho que isenta o empregador dos custos ou manutenção de equipamento decorrentes do teletrabalho.

Todavia, a questão não é pacífica no meio jurídico francês. Isso porque, o Acordo Nacional Interprofissional de 19 de julho de 2005 continua em vigor e determina que quando o teletrabalho ocorre no domicílio do empregado, o empregador fornece, instala e mantém todos os equipamentos necessários para o teletrabalho. Se, excepcionalmente, o teletrabalhador usar seu equipamento, o empregador garantirá a manutenção.

A jurisprudência da *Cour de Cassation* proclama que o empregador não está isento do reembolso dos custos associados ao teletrabalho quando se tratar de despesas profissionais²². Assim, por exemplo, o empregado deverá ser indenizado de eventuais custos, quando a pedido do empregador concordar em trabalhar em seu domicílio e ali instalar equipamentos de trabalho²³. Isso ocorrerá, mesmo se o empregado for beneficiário de uma cláusula contratual de compensação financeira a título de despesas profissionais²⁴. *A contrário*, quando tais instalações são disponibilizadas

22 Cass. soc., 19 sept. 2013, nº 12-15.137

23 Cass. soc., 7 avr. 2010, nº 08-44.865

24 Cass. soc., 27 mars 2019, nº 17-21.014.



a pedido do teletrabalhador, ele não pode reivindicar nenhuma forma de indenização²⁵.

Assim, apesar da informação contida no site do Ministério do Trabalho, na prática os empregadores estão sendo orientados a observar eventuais normas coletivas que possam ser aplicadas à hipótese vertente ou a redigir um documento em comum acordo com o teletrabalhador, a fim de determinar quem deve arcar com os custos e manutenção decorrentes do teletrabalho.

Responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos: empregado ou empregador?

Segundo o art. 4, § 4º da Medida Provisória nº 927/2020, se o trabalhador não possuir os equipamentos necessários ao teletrabalho, o empregador poderá fornecê-los em regime de comodato e pagar pelos serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial. Não sendo porém possível ao empregador oferecer o regime de comodato, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador,

25 Cass. soc., 4 déc. 2013, nº 12-19.667

devendo o empregado ser remunerado, ainda que permaneça em seu domicílio sem prestar serviços ao empregador. Ressalte-se que o art. 75-D da CLT estipula que a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessários ao teletrabalho será estabelecida por acordo entre empregado e empregador, por meio de contrato escrito.

Na França, conforme o *site* do Ministério do Trabalho (*questions réponses*), o teletrabalhador pode usar (não é uma obrigação) seu computador pessoal. Isso porque, incumbe ao empregador que exige o teletrabalho fornecer os instrumentos de trabalho (computador, equipamentos, etc.) ao empregado.

4- Saúde e meio ambiente de trabalho

Na França e no Brasil, o teletrabalhador tem os mesmos direitos que o empregado presencial à proteção à saúde, segurança e meio ambiente do trabalho.

Na França, a obrigação de proteger a segurança e a saúde física e mental do trabalhador (*obligation de sécurité*) é prevista em lei (art. L. 4121-1 do Código do Trabalho) e exige que empregador empregue todo esforço necessário para proteger a saúde do trabalhador (e do teletrabalhador), garantir a segurança dos locais e equipamentos de trabalho, prevenir os riscos (físicos e psicossociais) associados à atividade profissional, bem como garantir-lhe condições de trabalho respeitadas das normas de higiene, saúde e segurança (GAURIAU, 2017). Em virtude desta obrigação, o empregador deve tomar todas as medidas necessárias, a fim de evitar a contaminação dos empregados pela COVID-19 no local de trabalho por meio de ações de prevenção, informação e

treinamento do pessoal.

Assim, os Ministérios da Saúde e do Trabalho recomendam, por exemplo, que o empregador avalie os riscos associados à pandemia e atualize o documento único de avaliação de riscos dentro de um prazo razoável, observando as medidas de prevenção recomendadas pelo Governo (art. R.4121-2 do Código do Trabalho). O teletrabalhador também tem responsabilidades: ele deve cumprir as instruções estabelecidas pelo empregador em questões de saúde e segurança (art. L.4122-1 do Código do Trabalho), assim como velar pela saúde e segurança das pessoas com quem trabalha ou com quem tem contato e cumprir as instruções prescritas pelo empregador, sob pena de sanção²⁶.

No Brasil, no mesmo sentido, aplicam-se ao teletrabalhador todas as garantias previstas na Constituição Federal, principalmente, a proteção dos direitos fundamentais previstos no art. 5º (e.g. direito à vida, segurança, saúde, integridade), redução de riscos inerentes ao trabalho por meio das normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), proteção do meio ambiente do trabalho (arts. 200, VIII e 225, *caput*), além das normas de proteção e segurança previstas nos arts. 154 a 201 da CLT e das Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho (NR).

No que tange à COVID-19, as autoridades públicas brasileiras têm expedido atos normativos que devem ser obrigatoriamente cumpridos pelas empresas, como por exemplo o Ofício Circular SEI nº 1088/2020/ME de 27 de março de 2020 tratando de medidas de prevenção e redução do contágio da

26 Cass. soc. 28-2-2002 nº 00-41.220 FS-PBRI : RJS 5/02 nº 585 ; Cass. soc. 23-3-2005 nº 03-42.404 F-PB : RJS 6/05 nº 641; Cass. soc. 12-10-2017 nº 16-18.836 FD : RJS 12/17 nº 790).

COVID-19 ou as Notas Técnicas do Ministério Público do Trabalho²⁷ com recomendações e medidas a serem adotadas neste período de crise, como por exemplo, avaliar se os documentos ocupacionais das empresas não devem ser revisados e/ou atualizados em relação à atual pandemia.

Permanece, cremos, a obrigação prevista no art. 75-E da CLT no sentido de que o empregado deverá assinar o termo de responsabilidade e se comprometer a observar as instruções fornecidas pelo empregador.

Acidente de trabalho e doença profissional. “Grosso modo”, pode-se afirmar que na França e no Brasil a doença ocupacional²⁸ é caracterizada por uma exposição mais ou menos prolongada a um risco no contexto da atividade profissional. Enquanto que o acidente de trabalho²⁹ é um evento repentino que pode ser datado; que decorre do trabalho ou que ocorre durante o período de trabalho e sob a autoridade do empregador. Assim, enquanto a doença ocupacional supõe uma exposição habitual que se inscreve no tempo, o acidente de trabalho caracteriza-se pela ocorrência súbita do evento.

A contaminação pelo novo coronavírus (COVID-19) pode ser caracterizada como acidente de trabalho ou doença profissional? A resposta não é simples. Isso porque o risco de contaminação pela COVID-19 não se limita apenas à esfera profissional. A contaminação também pode ocorrer fora do ambiente de trabalho. A dificuldade para o empregado será de provar o fato acidental específico, isto é, a contaminação em data precisa, no local do trabalho ou por ocasião do trabalho. É possível identificar empregados em risco

de contaminação, como os trabalhadores de hospital, cuidadores de idosos, grande distribuição (supermercados), transportes, correios, coletores de lixo, etc. No entanto, fazer parte de uma categoria profissional em risco de contaminação não é suficiente para estabelecer o nexo causal entre a contaminação e acidente de trabalho ou doença profissional. Especialmente, em período de pandemia, quando o vírus circula ativamente em todo o país. Não será tarefa simples distinguir entre a contaminação ocorrida na vida profissional ou privada.

Conseqüentemente, com relação à COVID-19 a prova da doença profissional (que se inscreve no tempo) ou do acidente de trabalho (um fato acidental que ocorreu em data precisa) será complexa. Mas, não impossível. Na França, o Código de Seguridade Social o permite. No Brasil, será igualmente possível após a decisão do Supremo Tribunal Federal que suspendeu a eficácia do artigo 29 da Medida Provisória nº 927/2020³⁰.

Enfim, na França e no Brasil, não nos parece que haverá uma responsabilização automática (objetiva) em caso de contaminação pela COVID-19. O Poder Judiciário examinará caso a caso.

B- Cessaçãõ do teletrabalho

Na França e no Brasil, o teletrabalho adotado em razão da pandemia da COVID-19 cessará, respectivamente, ao fim do estado de urgência e de calamidade pública. É o que se depreende da leitura da Medida Provisória nº 927/2020 e dos arts. L.1222-9 e s. do Código do Trabalho. Em consequência, os trabalhadores devem retornar às condições laborais anteriores, ou seja, ao trabalho presencial. Nada os impedirá de continuar a “teletrabalhar,”

27 Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/coronavirus-veja-aqui-as-notas-tecnicas-do-mpt>.

28 Arts. L. 461-1 e s. do Código de Seguridade Social.

29 Art. L.1222-9, III do Código do Trabalho

30 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355&ori=1>. Acesso 28 mai 2020.

mas sob a égide das regras previstas nos arts. 75-A a 75-E e 62, III da CLT e arts. L.1222-9 e L.1222-10 do Código do Trabalho.

Considerações finais

Na França e no Brasil, o teletrabalho adquiriu significativa importância como meio de controle e prevenção para evitar a contaminação pelo novo coronavírus (COVID-19).

Esse fenômeno do teletrabalho (em escala global) teve, sem dúvida, efeitos sobre a sociedade, a organização do trabalho e os indivíduos.

Para muitos teletrabalhadores a experiência foi positiva e muito provavelmente perene. De qualquer modo, ela será indelével. Independência, autonomia, redução de custos para a empresa, redução do tempo de transporte e de deslocamento para o trabalhador, de poluição, enfim, melhor qualidade de vida para todos. Para outros, negativa: problemas de conexão (internet, telefone ou videoconferência), falta de local apropriado para trabalhar, presença da família, principalmente de crianças pequenas ou de pessoa idosa que demanda cuidados; dificuldades em estabelecer fronteiras entre a vida profissional e pessoal, especialmente das mulheres (o problema da dupla jornada feminina); dificuldade em controlar a jornada e a carga de trabalho, em respeitar os intervalos para alimentação e dos domingos e feriados, sem olvidar a questão do direito à desconexão.

Todavia, a expansão do teletrabalho não deve ocultar os problemas daqueles que dele não se beneficiaram por falta de cultura digital, impossibilidade financeira (para aquisição de equipamentos) ou simplesmente porque não podem trabalhar em casa.

Segundo muitos psicólogos, é provável que essa experiência que vivemos tenha repercussões em nossa saúde mental. No momento em que o estresse e a intensificação do trabalho se acentuam, isolamento e solidão são considerados indicadores de risco de deterioração da saúde mental. Todos reconhecemos a importância de mantermos vínculos sociais, do salutar sentimento de pertencimento ao grupo/coletivo de trabalho e da importância da cooperação para nossa saúde mental (DEJOURS, 1980; 1987; 1994; 2005).

Ninguém sabe quais serão as consequências desse episódio em nossas vidas. O teletrabalho se tornará a regra no contrato de trabalho? Não cremos, mas ele se desenvolverá extraordinariamente privando-nos do contato humano, do encontro com o colega de trabalho durante a pausa para o café, tantas vezes indispensável antes de iniciar um dia de trabalho e que nos recorda que trabalhar não é só produzir: é conviver, é respeitar, é ajuda mútua: *“travailler c’est aussi vivre ensemble”* (DEJOURS, 2009).

Referências

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Exposição de Motivos nº 00081/2020. **Ministério da Economia**, Brasília, 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-927-20.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

DEJOURS, C. Travail, usure mentale. **Essai de psychopathologie du travail**. Éd. Centurion, 1980.

DEJOURS, C. L'individu et le collectif dans les rapports de travail. Interview. **Collectif**, nº 3, 1987.

DEJOURS, C.; MOLINIER, Pascale. Le travail comme énigme. In: Sociologie du travail, 36^a année, Hors-série, Les énigmes

du travail, p. 35-44, 1994. Disponível em: www.persee.fr/doc/sotra_0038-0296_1994_hos_36_1_2147.

DEJOURS, C. Centralité du travail et santé mentale, **Pratiques en santé mentale**. 51, p. 22-28, 2005.

DEJOURS, C.; GERNET, Isabelle. *Évaluation du travail* et reconnaissance, **Nouvelle revue de psychosociologie**, n. 8, p. 27-36, 2/2009.

GAURIAU, Rosane. Breve estudo comparado sobre o teletrabalho na França e no Brasil. **Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região**, Brasília, v. 23, n. 2, p.36-47, dez., 2019. Disponível em: <http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10>. Acesso em: 26 jun. 2020.

GAURIAU, Rosane. Contribuição ao estudo do assédio moral: estudo comparado franco-brasileiro. **Rev. do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo, vol. 83, n. 2, p. 223-258, abr.jun , 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/109942>. Acesso em: 26 jun. 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. Coronavírus e trabalho. **Rev. Síntese: trabalhista e previdenciária**, v. 30, n. 371, p. 9-32, maio, 2020.

MEIRELES, Ana Cristina Costa; GUIMARÃES, Ana Cláudia. Medida provisória 927/20: inovações em aspectos trabalhistas. **Rev. dos Tribunais**, São Paulo, v. 109, n. 1016, jun., 2020.

MINISTERE DU TRAVAIL. **Télétravail**. França, 25 maio 2020. Disponível em: <https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/questions-reponses-par-theme/article/teletravail>. Acesso em: 25 jun. 2020.

MINISTERE DU TRAVAIL. **Coronavirus: COVID-19 et monde du Travail**. França, 16 mar. 2020b. Disponível em: <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/presse/communiqués-de-presse/article/coronavirus-covid-19-et-monde-du-travail>. Acesso em: 25 jun. 2020.

MYRRHA, Luana Junqueira Dias; JESUS, Jordana Cristina de. Os desafios do home office para as mulheres, em tempos de isolamento social (devido ao COVID-19). **Demografia UFRN**. 31 mar. 2020. Disponível em: <https://demografiaufrn.net/2020/03/31/os-desafios-do-home-office-para-as-mulheres-em-tempos-de-isolamento-social-devido-ao-covid-19/>. Acesso em: 07 jul. 2020.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto; *et.al.* **Medida Provisória 927 de 2020**: comentários artigo por artigo. São Paulo: Revista dos, 2020, 121p.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **COVID-19: cronología de la actuación de la OMS**. OMS, 27 abr. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>. Acesso em: 25 jun. 2020.

VERKINDT, *À propos du télétravail et du < télétravailleur >... après la loi du 22 mars 2012*. **Les Cahiers du DRH**, 2012, 187.



MP TRABALHISTA: POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA JORNADA DE TRABALHO E DE SALÁRIO DURANTE A CALAMIDADE PÚBLICA CAUSADA PELA COVID-19

Maurício Veloso Queiroz¹

Resumo

O artigo demonstra que a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário, nos termos da Medida Provisória nº 936, de 2020, a chamada “MP Trabalhista”, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, não ofende o princípio da irredutibilidade do salário. Nesse diapasão, é preciso compreender que a pandemia da COVID-19 impactou não apenas a saúde, mas, também, a economia, de modo que é necessário criar instrumentos para tentar preservar os empregos existentes e a renda familiar dos trabalhadores, privilegiando-se, em especial, outro princípio constitucional do trabalho, o princípio da continuidade da relação de emprego.

Palavras-chave: Direito constitucional do trabalho. COVID-19. Irredutibilidade do salário. Continuidade da relação de emprego.

Introdução

A pandemia da COVID-19 está definitivamente transformando o mundo de muitas formas. O presente trabalho aponta os impactos do novo coronavírus, sobretudo, na saúde e na economia, cujas consequências

¹ Advogado do Banco do Brasil S.A. Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros. E-mail: <mauricioveloso@bb.com.br>.

desaguaram no campo das relações de trabalho, que já estava, antes, em franco processo de mudança.

O aumento do desemprego é com certeza o mais devastador das consequências da pandemia nas relações de trabalho, causado pelo isolamento social e, por conseguinte, pela diminuição da atividade produtiva. Para refrear a perda dos postos de emprego existentes, instituiu-se o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, através da Medida Provisória nº 936. No entanto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6363 questiona a constitucionalidade da norma no Supremo Tribunal Federal.

O artigo evidencia que, apesar do princípio da irredutibilidade do salário, o programa está em harmonia com o arcabouço constitucional, que protege os trabalhadores.

Pandemia e relações de trabalho

Em 11 de março de 2020, o diretor-geral da Organização Mundial da Saúde anunciou que a COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus, se tornou uma pandemia, após a infecção de 118 mil pessoas em 114 países e 4.291 mortes (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE, 2020).

Diante do anúncio da pandemia, uma série de medidas foi adotada para evitar o contágio da doença, como o incremento dos gastos públicos, o isolamento social das pessoas e a recomendação do uso de máscaras em locais públicos. O Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, reconheceu o estado de calamidade pública no país, “notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais” (BRASIL, 2020). No Distrito Federal, o Decreto Distrital nº 40.648, de 23 de abril de 2020, determinou a obrigatoriedade do uso de máscaras em todos os espaços públicos, vias públicas, equipamentos de transporte público coletivo, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços e nas áreas de uso comum dos condomínios residenciais e comerciais, sem prejuízo das recomendações de isolamento social e daquelas expedidas pelas autoridades sanitárias (DISTRITO FEDERAL, 2020).

Não obstante os esforços empreendidos, que não se limitam à esfera governamental, desde o primeiro registro da doença no Brasil, em 26 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde computou, até 3 de junho de 2020, 584.016 casos acumulados de infecção e 32.548 mortes causadas pela COVID-19 no país (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020), sem vislumbrar, até então, qualquer sinal de contenção da propagação do coronavírus.

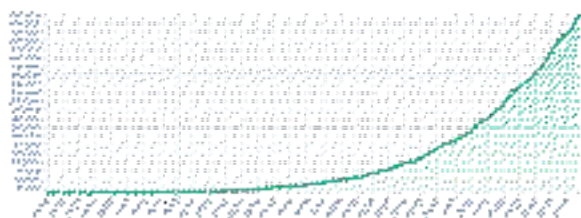


Figura 1: Casos acumulados de COVID-19 no Brasil até 3 de junho de 2020
Fonte: MINISTÉRIO DA SAÚDE (2020)

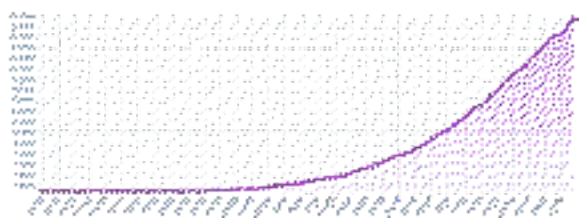


Figura 2: Mortes causadas pela COVID-19 no Brasil até 3 de junho de 2020
Fonte: MINISTÉRIO DA SAÚDE (2020)

O número de infectados e mortos pela doença no Brasil mostra o enorme impacto

da COVID-19 sobre os sistemas de saúde ao redor do planeta, que, embora enfrentam a pandemia em contextos bem diversos, precisaram, invariavelmente, se adequar ao aumento da demanda por serviços médicos, capacitar profissionais, reunir e prestar informações, realizar testes e pesquisas de tratamento, com o intuito de pelo menos tentar impedir o alastramento da contaminação comunitária. Porém, além da saúde, o impacto da pandemia alcançou igualmente a economia, em escala global.²

Há setores empresariais cuja atividade econômica foi interrompida de maneira completa, ou mesmo reduzida, em decorrência especialmente do isolamento social. Os *shoppings centers* permaneceram fechados ao público em São Paulo, por determinado período, conforme o Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020 (SÃO PAULO, 2020). Notoriamente, a indústria do turismo foi achatada, e, ao contrário, outros setores cresceram bastante durante a pandemia, é o caso, por exemplo, do comércio eletrônico impulsionado pelas varejistas.

Indubitavelmente, todas essas consequências da pandemia estão modificando as relações de trabalho. Parte dessas transformações serão provavelmente duradouras, como a massificação do teletrabalho. Outras questões, todavia, sobretudo destinadas à mitigação do desemprego ou à subsistência familiar dos trabalhadores, se limitarão até cessarem os efeitos econômicos negativos da pandemia.

Na realidade, muitas modificações no mundo do trabalho já se encontravam em curso antes da COVID-19, mas foram catalisadas. Nesse sentido, a reforma trabalhista é emblemática, que, três anos antes da pandemia, regulamentou, para ilustrar, o banco de horas, pactuado por acordo individual escrito, a possibilidade da redução do intervalo de descanso, a demissão consensual e o trabalho intermitente, além de dispor, pela primeira vez, sobre o próprio regime de teletrabalho (BRASIL, 2017).

Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda

A pandemia criou dois problemas capitais, uma grande quantidade de vítimas, causada pela enfermidade, e uma grave crise

2 É nítido ainda o impacto da COVID-19 nos mais diversos campos sociais e culturais.

econômica, e ambos persistirão provavelmente até o fim dos testes de uma provável vacina e a confirmação da efetividade dos resultados.

Sem a vacina, ou tratamentos eficazes para combater a COVID-19, mostrou-se imperativa a adoção de iniciativas emergenciais para mitigar os efeitos econômicos negativos da pandemia, principalmente a natural diminuição dos postos de emprego e da renda familiar dos trabalhadores, consentânea à redução das atividades produtivas, em geral.

Assim, sem prejuízo dos instrumentos existentes na Consolidação das Leis do Trabalho, como o teletrabalho e o banco de horas, e de outras medidas emergenciais, como o pagamento de auxílio aos desempregados, trabalhadores informais e microempreendedores individuais, destaca-se a instituição do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda pelo Governo Federal, através da Medida Provisória 936, de 1º de abril de 2020, a “MP

A Medida Provisória nº 936 garante a preservação do valor do salário-hora de trabalho, bem como a redução da jornada de trabalho e de salário, exclusivamente, nos percentuais de 25, 50 e 70%, concedendo estabilidade provisória no emprego ao empregado, durante o período acordado de redução da jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, e, depois do restabelecimento, por período equivalente ao acordado para redução ou suspensão (BRASIL, 2020a).

Princípio constitucional da irredutibilidade do salário

O artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, dispõe que é direito dos trabalhadores a irredutibilidade do salário (BRASIL, 1988). Trata-se do princípio da irredutibilidade do salário, ou princípio da intangibilidade salarial, incluído pela primeira vez no Brasil como matéria constitucional, como leciona Pedro Paulo Teixeira Manus (2015, p. 271).

“Indubitavelmente, todas essas consequências da pandemia estão modificando as relações de trabalho. Parte dessas transformações serão provavelmente duradouras, como a massificação do teletrabalho”.

Trabalhista”, com a previsão, **temporária**, da redução de jornada de trabalho e salário, por 90 dias, e a suspensão do contrato de trabalho, por 60 dias (BRASIL, 2020a).³

Após o início da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão do contrato de trabalho, haverá o pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda aos empregados, custeado com recursos da União, para complementar a remuneração, conforme a MP Trabalhista (BRASIL, 2020a). Além disso, a Medida Provisória nº 936 prevê o benefício emergencial mensal, de R\$ 600,00 (seiscentos reais), não cumulativo com outros benefícios, para os empregados com contrato de trabalho intermitente, desde que formalizado até a data da publicação da norma, em 1º de abril de 2020 (BRASIL, 2020a).

3 O programa não se aplica aos órgãos da administração pública direta e indireta, às empresas públicas e sociedades de economia mista, às suas subsidiárias, e aos organismos internacionais (BRASIL, 2020a).

Para Mauricio Godinho Delgado (2008, p. 206-207), a irredutibilidade do salário é justificada pelo seu **caráter alimentar**, ou seja, porque o salário atende às necessidades mais fundamentais do ser humano:

A noção de natureza alimentar é simbólica, é claro. Ela parte do suposto – socialmente correto, em regra – de que a pessoa física que vive fundamentalmente de seu trabalho empregatício proverá suas necessidades básicas de indivíduo e de membro de uma comunidade familiar [...] com o ganho advindo desse trabalho: seu salário. A essencialidade dos bens a que se destinam o salário do empregado, por suposto, é que induz à criação de garantias fortes e diversificadas em torno da figura econômico-jurídica.

Atado a um princípio jurídico geral de grande relevo, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, e ao princípio justralhista global da



inalterabilidade contratual lesiva, conforme os artigos 464 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, o jurista afirma que o princípio da irredutibilidade do salário não é absoluto, entretanto, vale dizer, comporta exceções (DELGADO, 2008, p. 207-208).

O próprio artigo 7º, inciso VI, da Constituição, excepciona a irredutibilidade do salário, desde que disposto em convenção ou acordo coletivo: “São direitos dos trabalhadores [...] irredutibilidade do salário, **salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo** (grifo nosso)” (BRASIL, 1988).

Antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, já havia no texto original da Consolidação das Leis do Trabalho a possibilidade de redução dos salários dos empregados da empresa, consoante o artigo 503, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, limitada a 25%, e desde que a redução não implique em pagamento de remuneração inferior ao salário-mínimo da região, sem a exigência de convenção ou acordo coletivo, e garantido o restabelecimento depois da cessação dos efeitos decorrentes do motivo de força maior (BRASIL, 1943). O artigo 2º da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, estabelece, de forma semelhante, na hipótese de conjuntura econômica adversa devidamente comprovada, a possibilidade de, transitoriamente, reduzir o salário e a jornada, ou os dias de trabalho,

mediante acordo com a entidade sindical, por prazo certo, não excedente a três meses, prorrogável, nas mesmas condições, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores (BRASIL, 1965).

Sem embargo, Manus (2015, p. 271) ensina que a exceção ao princípio da irredutibilidade do salário deve ser precedida de motivo relevante e obedecido o princípio da inalterabilidade contratual lesiva: “É evidente que será necessário motivo relevante para tanto, bem como que se respeite o princípio que veda alteração contratual prejudicial ao empregado”.

Em precedentes do Superior Tribunal do Trabalho, replica-se a seguir, foi assentada a tese de que houve a revogação tácita do artigo 503 da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943, com a Lei nº 4.923, de 1965, publicada posteriormente, pela inteligência do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942): “O art. 503 da CLT, que previa a redução dos salários em caso de força maior, sem contrapartida, foi revogado pela Lei nº 4.923/1965, porque posterior à sua edição” (BRASIL, 2014).

Portanto, de acordo com a jurisprudência do tribunal, a Lei nº 4.923, de 1965, regulamenta o artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal. Ressalta-se que o artigo 2º, *caput*, da referida lei condiciona como contrapartida da redução salarial a diminuição da jornada, o que impede a alteração lesiva do contrato. Ao contrário, o artigo 503 da Consolidação não exige nenhuma compensação para reduzir o salário. Ademais, além da comprovação da situação de crise, a redução do salário, na dicção da Lei nº 4.923, de 1965, depende de prévio acordo sindical, como consignado no texto constitucional, enquanto o artigo 503 da Consolidação das Leis do Trabalho não contém também tal exigência.

Em posição diversa, Delgado (2008, p. 205) opina que, na verdade, a Constituição derogou tanto o artigo 503 da Consolidação das Leis do Trabalho quanto o artigo 2º da Lei nº 4.923, de 1965, e relaciona esses dispositivos legais, que tratam da possibilidade de redução do salário, aos dois períodos antidemocráticos implantados no Brasil:⁴

4 Em 1943 e em 1965.

De fato, o art. 503 da CLT autorizava a “redução geral dos salários dos empregados da empresa” em casos de “prejuízos devidamente comprovados”. A Lei n. 4.923, de 1965, por sua vez – não por coincidência, oriunda de período de período autocrático da vida política e jurídica do país –, também veio permitir a redução salarial obreira em situações objetivas do mercado, adversas para o empregador, deferindo, inclusive, a este, meios judiciais para alcance de sua pretensão reducionista. A Carta de 1988, entretanto, ao fixar a regra geral da “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo” (art. 7º, VI, CF/88), derogou tais normas permissivas, condicionando quaisquer condutas de redução salarial à negociação coletiva sindical (arts. 7º, VI, e 8º, VI, CF/88).

Ora, em que pese esse entendimento, observa-se que, se inserida na crise econômico-financeira do empregador, e assegurada a contrapartida prevista na norma infraconstitucional, a redução salarial tem sentido eminentemente socioeconômico, não “autocrático”, e encontra ressonância constitucional no artigo 7º, incisos I, III, VI e XXI, pois representará a manutenção do emprego dos trabalhadores e a superação pela empresa da situação de crise (BRASIL, 1988). A conservação dos empregos está em sintonia ainda com o princípio da continuidade da relação de emprego. A propósito, o artigo 50, inciso VIII, da Lei de Recuperação de Empresas, elenca, entre os meios de recuperação judicial, “a redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva” (BRASIL, 2005).

Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2016, p. 174), a possibilidade de redução da jornada de trabalho, com a correspondente redução do salário, insere-se na chamada “flexibilização das condições de trabalho”, e essa preocupação com a manutenção dos empregos não se limita ao Brasil: “não só no Brasil, como em outros países, discute-se a respeito de medidas de preservação dos vínculos de emprego, com o objetivo de evitar a dispensa de trabalhadores em razão de dificuldades financeiras das empresas”.

Outra questão relevante sobre a redução de salário é delimitar qual seria o percentual máximo para a diminuição, ou se é que existem mesmo limites, na medida em que a Lei nº 4.923, de 1965, trata apenas da redução de 25% do salário. Contudo, a Constituição da República não assinala quaisquer limites, então o parâmetro legal deve ser

tomado como meramente ilustrativo.⁵

Por óbvio, mesmo ausente um limite no texto constitucional, a redução não poderia ser completa, de 100%, com a anulação da prestação do trabalho e desfiguração do instituto, nem resultar em jornadas diárias com frações de hora, com tempo irrisório para o processo produtivo, por isso, capaz de esvaziar os valores sociais do trabalho, preconizado pela Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Nota-se que os limites previstos na Medida Provisória nº 936 são razoáveis. Na proporção máxima, de 70%, a jornada diária de um obreiro, por exemplo, que labora 44 horas semanais, seis dias por semana, seria superior a duas horas.

Outra opção viável, que evitaria também a eventual ofensa aos valores sociais do trabalho, seria a redução dos dias de trabalho na semana, em vez de subtrair as horas da jornada diária. Essa hipótese está prevista na Lei nº 4.923 (BRASIL, 1965), a despeito de não ter sido contemplada expressamente pela Medida Provisória nº 936 (BRASIL, 2020a).

Constitucionalidade da redução de salário por acordo individual

Como exposto, a controvérsia não é nova, porém a MP Trabalhista reacendeu o debate jurídico acerca da possibilidade da redução salarial. Isso porque, ainda que haja contrapartida, com a diminuição proporcional da jornada de trabalho, à semelhança da Lei nº 4.923, de 1965, a Medida Provisória permite reduzir o salário por **acordo individual**, escrito entre empregador e empregado, conquanto as normas constitucional e infraconstitucional asseveram a necessidade de convenção ou acordo coletivo.

Com base somente nesse fundamento, de que a redução do salário não pode ser feita por acordo individual, o partido Rede Sustentabilidade impetrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6363, com pedido liminar, em face da Medida Provisória nº 936, de 2020 (BRASIL, 2020b). O relator deferiu parcialmente

5 Vale lembrar que, durante a crise econômica anterior mais recente, que assolou o país entre 2014 a 2017, a Lei nº 13.189, de 2015, impôs à adesão das empresas ao Programa de Proteção ao Emprego que a redução do salário, proporcional à jornada, em acordo coletivo de trabalho específico, não poderia ser superior a 30% (BRASIL, 2015).

a tutela provisória, para assentar que os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração, para que, se for o caso, deflagre a negociação coletiva, ou importando sua inércia em anuência.

O deferimento da tutela provisória, mesmo parcial, foi capaz de gerar insegurança jurídica quanto à validade da MP Trabalhista, porquanto dependeria da chancela dos entes sindicais para surtir efeitos, e não apenas da vontade do empregado, o que colocou em xeque a finalidade do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

A primazia da lei se revela um consenso adequado no Estado de Direito. No entanto, “o direito não se confunde com a lei, nem a esta se reduz aquele” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004, p. 94). Assim, considerar que a aplicação da lei é absoluta, olvidando das outras fontes de direito, inclusive das próprias fontes materiais, produz evidentes situações bizarras, como aquelas escancaradas em uma das obras primas de Franz Kafka (2013, *passim*), e que ocorreram também em um Estado de Direito.⁶

Sergio Pinto Martins (2005, p. 71) explica que as fontes materiais “são o complexo de fatores que ocasionam o surgimento de normas, envolvendo fatos e valores [...] os fatores reais

6 “Ora, K. vivia em um Estado de Direito, e por todos os lados imperava paz, todas as leis seguiam vigorando; quem poderia ousar cair sobre ele dentro de sua própria moradia? Ele desde sempre se inclinava a encarar tudo da maneira mais fácil possível, a acreditar no pior apenas quando o pior passava a acontecer, a não tomar nenhuma medida preventiva em relação ao futuro, mesmo quando tudo o ameaçava. Mas aquilo que estava acontecendo não lhe parecia direito, até se poderia encarar tudo como uma brincadeira, como uma brincadeira de mau gosto, que os colegas do banco lhe aprontavam por motivos que desconhecia, talvez porque aquele era o dia de seu trigésimo aniversário; naturalmente isso era possível, talvez ele tivesse apenas de rir de alguma maneira na cara dos vigias e eles ririam junto com ele, talvez fossem empregados da esquina, não pareciam muito diferentes deles – mas mesmo assim ele agora estava decidido, e isso já desde o primeiro momento em que olhou o vigia Franz, a não abrir mão da menor vantagem que porventura possuísse em relação àquelas pessoas” (KAFKA, 2013, p. 17-18).

que irão influenciar na criação da norma jurídica, valores que o Direito procura realizar”.

Já não paira dúvida de que a ameaça concreta a milhões de vidas e empregos, causada pela COVID-19, torna a pandemia comparável aos grandes marcos históricos das relações de trabalho, como a queda do Muro de Berlim, em 1989, e que demanda soluções, não raro, inexistentes, não imaginadas até então pelo legislador, a fim de garantir os direitos mais basilares das pessoas, como na hipótese, o direito à continuidade da relação de emprego.

Enfim, o plenário do Supremo Tribunal Federal não referendou, por maioria, a liminar deferida em parte pelo relator, mantendo, pois, a inteira validade da Medida Provisória nº 936, em 17 de abril de 2020. A decisão emanada da mais alta corte do país reflete, ademais, um conflito aparente entre princípios constitucionais trabalhistas, em que prevaleceu, mesmo em uma análise inicial, o princípio da continuidade da relação de emprego, em detrimento da irredutibilidade do salário, muito embora, na prática, o Programa mantém incólume a renda, através do pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, ainda que a verba não tenha natureza salarial, assim como assegura o valor do salário-hora dos trabalhadores.

Aliás, é oportuno mencionar que o acordo individual entre empregadores e trabalhadores foi responsável pela manutenção de mais de oito milhões de empregos já existentes, até maio de 2020, em decorrência da MP Trabalhista (BARBOSA, 2020).

Considerações finais

A redução proporcional da jornada de trabalho e de salário é um instrumento importante para atacar o desemprego durante momentos de crise econômica, como a crise causada pela pandemia da COVID-19, desde que houver a contrapartida ao trabalhador e a manutenção do emprego, mesmo temporária.

Acrescenta-se que a possibilidade de realizar o acordo individualmente, sem a intervenção dos sindicatos, contida na Medida Provisória nº 936, é justificada pela excepcionalidade da calamidade pública no país, causada pela pandemia. Além de não afastar a proteção constitucional do trabalho, o

instrumento não impede que eventual abusividade seja submetida ao crivo judicial, até mesmo pelo sindicato, que é também comunicado do acordo, juntamente com o Ministério da Economia.

A MP Trabalhista deverá ser apreciada pelas Casas do Congresso Nacional, e existe a expectativa de que os prazos para redução de salário e suspensão, respectivamente, de 90 e 60 dias, sejam ampliados, devido à persistência da pandemia.

Referências

BARBOSA, Marina. 8,1 milhões de trabalhadores já tiveram salário reduzido. **Correio Braziliense**, Brasília, 27 maio 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/05/27/internas_economia,858775/8-1-milhoes-de-trabalhadores-ja-tiveram-salario-reduzido.shtml. Acesso em: 3 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

_____. Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965. Institui o Cadastro Permanente das Admissões e Dispensas de Empregados, Estabelece Medidas Contra o Desemprego e de Assistência aos Desempregados, e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4923.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

_____. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

_____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro

de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

_____. Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015. Institui o Programa Seguro-Emprego – PSE. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/113189.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR – 2037-92.2013.5.03.0112. Relatora: Delaíde Miranda Arantes. Pesquisa processual, Brasília, 2014. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica>.



LIMPE AS BOTAS E TIRE O CAPACETE ANTES DE ENTRAR: CRÔNICA DE UMA VIDA INVISÍVEL

Fernanda Teodora Sales de Carvalho¹

Luara Borges Dias²

Saio cedo, todo dia. Aqui o papo é reto: se não trabalhar, não come, não paga conta. CLT é um passado distante. Nem sei mais por onde anda minha carteira de trabalho. Sei que todo dia quando saio, minha véia faz uma prece, pra eu não voltar quebrado pra casa, alguém ligando e dizendo que eu tô internado em algum canto por aí. Deus me livre adoecer, ou sofrer algum acidente. Já perdi muito parceiro por bobeira. Chegava na cena e me doía o coração, por não poder fazer mais nada. Sei que ainda tenho muita pipa pra soltar com meu moleque. Quero ver ele crescer. Dar estudo, saúde, um teto. Raphael tá maravilhoso, que criança esperta, educada! Esse corre aqui, dia e noite, eu faço mesmo é por ele.

Esses dias eu tava numa pira, pensando o que tinha mudado pra nós que é moto, desde o começo da pandemia da Covid-19... Muito pouco. Continuamos firme no batente, somos essenciais né, geral depende do nosso trampo. De farmácia a restaurante. Só tô tomando mais cuidado. Tem que usar a máscara, que incomoda, manter distância das pessoas na hora de fazer as entregas, limpar as botas antes de entrar pra casa, essas coisas. Pelo menos

1 Graduada em Direito pela PUC Minas Gerais, Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC Minas, aluna da 11ª turma do curso de Movimentos Sociais e Crises Contemporâneas à luz do materialismo crítico (UNESP). Advogada trabalhista da LBS Advogados. Integrante da Rede Lado.

2 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FDRP - USP. Advogada trabalhista da LBS Advogados. Integrante da Rede Lado.

agora os boy que pede comida parou de dar chá de cadeira em nós, porque não pode entrar mais nos condomínio, nem na área interna dos prédios. Pra falar a verdade, não achei ruim não essa mudança. Os cara acha que nosso tempo não vale nada, que tamo ali a passeio. Daí não dá, né, tio? Tira o pé da minha entrega!

Pra fazer as corridas eu fico ligado no celular o dia inteiro. É muito corre que brota. Pra reduzir um pouco a tensão, eu curto trabalhar ouvindo música, sabe? Um mês atrás tinha menos gente e menos carros na rua, mas, na real, agora o pessoal tá voltando a circular. Nem parece que tá rolando isolamento social. E tem gente morrendo. Muita gente. Sempre acho que os números são um tanto maquiados, recebo muito vídeo falando que esse vírus não é tudo isso que falam, que tão enterrando até caixão vazio, mas eu me preocupo, tenho que me ligar! Conheço um par de caras que tão fazendo festinha e churrasco direto, pedem coisas pra eu levar... Eu preciso trabalhar. Cada um cada um, né? Não acho certo, mas vou fazer o meu.

Amanhã é o dia que eu fico fixo no Le Fortune, que é um bistrô de bacana aqui da Norte. Hoje, acho que vou até meia noite e pouco. Parceiro me indicou um som, como que era mesmo a música? O preto manda bem, o Djonga. Tem a mesma idade que eu, descobri esses dias. Veio da quebrada também. Eu piro quando penso nessas construção que os cara faz, de onde saíram! Fala da nossa rotina no beat. Hoje nós que trabalha ouve esse som, lembra do que já passou, da dificuldade que eu passo pra deixar as conta em dia em casa, pagar a pensão em dia... Complicado. Se tu não crer que o futuro vai ser diferente, pra quê se desdobrar tanto, entende?

*(...) Deus entregando com uma
mão, nós divide com a outra
Mantendo uma sempre*

*livre você recebe mais
Tem pra comer e ainda
sobra pros kit, pras roupa
Trabalho lindo, outros tempos, eu corro
atrás de paz³*

Quero parar de tramar nesses horário louco, sabe? Não consigo ficar mais cinco, dez anos nessa vida de trabalhar 12, 14 horas por dia. Tem dia que eu não aguento, de tanto que as costas dói. Meu plano é passar mais tempo com o Raphinha, levar ele pra andar de bike... Construir uma casinha no fundo de uma área com verde, que tem árvore, que dá pra assar uma carne no fim de semana, sei lá, curtir os dias mais suave. Só que pra isso... tem que guardar grana, né. Não dá não. Sobra um pouco, mas nunca dá pra fazer um caixa suficiente.

A renda de geral caiu depois que a pandemia começou... Tá ruim pra todo mundo, meu. Tenho vários colegas que perderam trabalho, vários parceiro meu pararam de pagar aluguel, e foram despejado, o banco tomou a moto... Sei lá. Achei que esse ano ia conseguir deslanchar, pôr as conta em dia, quitar a moto, mas não vai rolar.

Tô terminando o turno aqui, surgiu mais uma corrida, vou fazer pra fechar e ir pra casa que amanhã é cedo. Não no trabalho, mas vou lá encontrar os parceiro pra paralisação. Fui!"

3 DEUS dará pt. Cristal. [s.i.]: Coyote Beatz, 2020. Son., color. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=oo2_dQqZThA. Acesso em: 07 jun. 2020.



Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0000450-36.2019.5.10.0013

RECLAMANTE: FABIO RESENDE DA SILVA

ADVOGADO: ULISSES BORGES DE RESENDE

RECLAMADO: PREVINORTE - FUNDAÇÃO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

ADVOGADO: ADRIANO MADEIRA XIMENES

SENTENÇA

Ao dia 21/04/2020, foi proferida a seguinte sentença:

RELATÓRIO

FÁBIO RESENDE DA SILVA ajuíza reclamação trabalhista contra PREVINORTE - FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. Alega que ocupou cargo de diretor financeiro na parte reclamada, bem como também atuou como Administrador Estatutário Tecnicamente Qualificado. Alega que teve mandato de

diretor desde 2003 até abril de 2017, quando teve o seu fim de mandato. Alega que faz jus à indenização de quarentena do art. 23 da LC 108/01. Alega que faz jus a reajustes convencionais e incorporação da gratificação de diretoria, reflexos rescisórios e fundiários, multas, participação em desempenho, além de outras causas de pedir que lista na exordial. Junta documentos, declaração de pobreza e procuração. Faz os pedidos de rol da inicial, com valor de causa de R\$596.129,43. Presentes partes e advogados na audiência inicial do feito. Foi apresentada defesa e documentos pela reclamada, aberto prazo para impugnação. Na inicial, as partes declararam que não tinham outras provas a produzir. Feita impugnação.

Sem mais provas, os autos foram

conclusos para julgamento.
Conciliação prejudicada ou infrutífera.

É o relatório.

Fundamentação

IMPUGNAÇÕES

As impugnações são genéricas ou se confundem com o mérito. O mérito será analisado no momento oportuno. Os documentos juntados nos autos terão a validade que possam merecer na questão probatória, ao sentir do juízo. Rejeito as impugnações.

JUSTIÇA GRATUITA

O reclamante fez pedido de justiça gratuita. A parte reclamada contestou o pedido, alegando que o reclamante tem condições de arcar com os custos do processo.

Por um lado, à luz da norma fundamental a reger a gratuidade de justiça e do art. 5º, caput, da Lei n. 1.060/1950 - não revogado pelo CPC/2015 -, tem o juiz o poder-dever de indeferir, de ofício, o pedido, caso tenha fundada razão e caso a parte não consiga demonstrar sua incapacidade econômico-financeira de fazer frente às custas e/ou despesas processuais. Por outro lado, é dever do magistrado, na direção do processo, prevenir o abuso de direito (art. 187 do CC) e garantir às partes igualdade de tratamento. Nenhum direito é absoluto, sendo que a questão constitucional do acesso à justiça e da assistência judiciária é um exemplo sobre o qual incide aquelas regras,

lembrando, ainda, que a assistência jurídica à população também perpassa o Princípio da Reserva do Possível, uma vez que os recursos do Estado são limitados e pertencem, ao fim e ao cabo, a toda a população.

A lei 13.467/17 determinou novo regramento à questão, na esfera trabalhista, aplicável de imediato, nos termos do art. 14 do CPC (por se tratar de matéria processual), o que afasta os outros regramentos pretéritos da lei processual comum, nos termos do art. 15 do CPC/15, na medida em que a lei processual comum só incidirá no caso de ausência de regramento trabalhista próprio. No mesmo sentido, o art. 769 da CLT.

Mesmo antes da chamada “Reforma Trabalhista”, já tive a oportunidade de me manifestar a respeito do tema e entendo que, em casos como o presente, está comprovado nos autos que a parte reclamante não é hipossuficiente a ponto de merecer o deferimento da Justiça Gratuita, que é direcionada àqueles cidadãos que, efetivamente, não detêm condições de litigar sem prejuízo de seu sustento. Não se pode olvidar que o deferimento de justiça gratuita induz em comprometimento do erário, o que implica em necessário cuidado em seu deferimento. A parte reclamante foi diretor empregado da reclamada deste 2003, sendo que seus rendimentos mensais, conforme documentos juntados aos autos, alcançavam cifras de mais de R\$52.000,00 brutos mensais, a exemplo do documento de fl. 682. O reclamante também recebia participações nos lucros da reclamada, em valores vultosos, a exemplo do documento de fl. 680 dos autos, que revelam participações de cerca de quase R\$70.000,00 anuais, somente a título

de PDO. Cabe lembrar que o autor foi diretor da parte reclamada por quase 14 anos, o que induz à fácil conclusão de que acumulou vultoso patrimônio, haja vista os salários recebidos muito superiores à média nacional. Cabe lembrar que, conforme qualificação da inicial, o reclamante é engenheiro, profissão de nível superior valorizada no mercado. O reclamante, conforme seus contracheques, a exemplo daquele de fl. 682, também fazia complementações a previdência complementar, de forma mensal, o que revela que o autor tem patrimônio abastado de investimentos privados, o que lhe dá estofo financeiro. No TRCT juntado aos autos consta que o reclamante, somente a título de verbas rescisórias típicas, sem contar o FGTS, recebeu valores superiores a R\$130.000,00 líquidos. Por fim, o autor, conforme sua qualificação na inicial, reside em área de alto poder aquisitivo em Brasília (art. 375 do CPC), com casas alcançando patamares de valores de cerca de 2 a 3 milhões de reais (<https://www.dfimoveis.com.br/venda/df/brasil/parkway>), condição /casa?palavrachave=smpw-quadra-16-conjunto-4 de residência que **não se coaduna** com a alegação e declaração exordial de incapacidade financeira.

Entendo que a lei 13467/17 criou **critérios objetivos** para a concessão da justiça gratuita. Como visto, a parte reclamante não comprovou tal questão (miserabilidade) a contento, pois o histórico de rendimentos e patrimônio do reclamante demonstra que o autor tem condições financeiras de litigar. Neste sentido, este E. TRT, em acórdão na lavra autorizada do Juiz Convocado, Exmo.

Dr. ANTÔNIO UMBERTO DE SOUZA JÚNIOR:

PROCESSO nº 0000695-20.2018.5.10.0001
(RECURSO ORDINÁRIO (1009))

RELATOR: JUIZ ANTONIO UMBERTO DE SOUZA JÚNIOR

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. COMPREENSÃO DA IDEIA DE MISERABILIDADE. Interposto o recurso ordinário por parte a quem negue a sentença JURÍDICA. ostensivamente o benefício da gratuidade judiciária e que não traga subsídios convincentes do desacerto da decisão judicial frustrante, padece o recurso da falta de preparo. **A hipossuficiência econômica não é demonstrada simplesmente por um jogo contábil de ingressos e despesas da parte, mas da constatação objetiva de que a renda do litigante judicial é absorvida exclusivamente ou quase exclusivamente por despesas imprescindíveis à sua subsistência digna, não se enquadrando em tal situação os gastos com linha de telefonia celular, assinatura de serviços de TV a cabo, plano de saúde e cartão de crédito. Recurso ordinário não conhecido.**(grifei)

Tais fatos provam a ausência de miserabilidade jurídica da parte autora. No mesmo sentido já se manifestou a Dra. Patrícia Peressutti, juíza do trabalho do TRT da 4ª Região:

“Nos últimos tempos, vem aumentando, na Justiça do Trabalho, o número de processos em que altos empregados ou, ao menos, empregados com razoável grau de instrução e discernimento, pretendem valer-se da condição de hipossuficiente e do Princípio da Proteção, conceitos norteadores do

Direito do Trabalho, para obter vantagens ou enriquecimento sem causa. A condição de hipossuficiente tem sido invocada por -e aplicada a - quem não o é. Segundo o dicionário Michaelis on line, hipossuficiente “diz-se de pessoa que é economicamente muito humilde; que não é auto-suficiente”. Não se pode assim considerar médicos, administradores, **engenheiros**, advogados, professores, empregados públicos concursados, entre outros tantos que pretendem ser -e são -tratados em tal condição pelo juiz do trabalho. O Princípio da Proteção que, vale dizer, destina-se ao Direito e, não, ao julgador no processo, que deve ser imparcial, acima de tudo, destina-se ao hipossuficiente. (...). (disponível em <http://trt-04.jusbrasil.com.br/noticias/2801660/artigo-a-exacerbacao-do-principio-da-protecao-e-o-abuso-da-condicao-de-hipossuficiente-na-justica-do-trabalho-por-patricia-peressutti-juiza-do-trabalho> - acesso em 30-11-12) – grifei.

Neste sentido, ainda, o TST:

RECURSO DE REVISTA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE ELIDIDA POR EVIDÊNCIAS EM CONTRÁRIO. Constatado pelas instâncias ordinárias que, ao revés do declarado, o Autor não se encontra em situação financeira que o impossibilite de arcar com as despesas processuais, e que se utilizou do Poder Judiciário para se esquivar de responsabilidade fiscal, correta a decisão que negou os benefícios da justiça gratuita, não havendo nenhuma ofensa à legislação. Recurso de Revista não conhecido. (TST - RR: 1266-94.2011.5.15.0001, Relator:

Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 18/03/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015) (GRIFEI)

Indefiro, portanto, o pedido de justiça gratuita, haja vista que, no caso dos autos, entendo haver provas que a parte reclamante é capaz de arcar com as custas do litígio.

DO MÉRITO

DO DIREITO INTERTEMPORAL.

A lei 13.467/17 trouxe conflitos de leis no tempo. A respeito deste tipo de conflito e considerada a situação em concreto, extraio os ensinamentos do Professor César Fiuza:

“Dá-se conflito de leis no tempo quando não se souber que lei aplicar, se a nova ou a antiga. Assim, por exemplo, a um contrato de locação em vigor, celebrado sob a égide da lei de 1979, qual lei aplicaremos, a de 1979 ou a nova, de 1991?

Segundo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, nenhuma lei prejudicará direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Em outras palavras, fica sacramentado o Princípio da irretroatividade das leis.

Direito adquirido é aquele que já foi concedido, mas ainda não foi concretizado, ainda não foi desfrutado pelo adquirente. É o direito conquistado, mas não usufruído. Suponhamos caso em que o juiz haja concedido a prisioneiro indulto de Natal. Suponhamos, ainda, que, antes de o prisioneiro desfrutar o indulto, venha nova lei extinguindo tal benefício. Ora, esta lei

só poderá ser aplicada aos casos vindouros. Aqueles indultos já concedidos e ainda não desfrutados não poderão ser prejudicados pela lei nova.

Ato jurídico perfeito é aquele já consumado, acabado e formalizado. (...) Vejamos, agora, um exemplo. Contrato de locação, celebrado em 1990, para vigorar por quatro anos, uma vez pactuado pelas partes, torna-se ato jurídico perfeito. Acontece que, em 1991, a lei antiga, sob a qual o contrato fora celebrado, foi revogada por nova Lei do Inquilinato. **Esta última não pode, sob nenhuma circunstância, retroagir para prejudicar contrato celebrado sob a lei antiga, que, para este continua em vigor.**

Mas suponhamos que, sob a lei antiga, fosse permitido fixar o reajuste de aluguéis em salários mínimos. Suponhamos, ainda, que a lei nova tenha proibido tal índice de reajuste, substituindo-o por outro. Que aconteceria se o contrato em questão tivesse escolhido o salário mínimo como índice de reajuste de aluguéis? Seria ele afetado pela nova lei?

A resposta é afirmativa. Em relação aos aluguéis vencidos e não pagos antes da nova lei, o reajuste, é lógico, se fará com base no salário mínimo, pois a lei nova não pode retroagir. Já quanto aos aluguéis a vencer depois da lei nova, aplicar-se-á o novo índice. A lei nova não estará retroagindo nesse caso. Estará sendo aplicada a situação nova. (grifei) (Fiuza, César. Direito civil: curso completo. 18ª ed. rev., atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pgs. 118 e 119)”

A relação empregatícia é de trato continuado, incidindo, por analogia, o disposto no art. 505, I, do CPC. Assim, considerados todos estes princípios e situações concretas de conflito das leis no

tempo, extraio as seguintes conclusões: a lei 13.467/17, como todas as leis que modificam questões materiais, nos termos do art. 6º e parágrafos da LINDB (Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro), deve obedecer o Princípio da irretroatividade das leis. Em outras palavras, a lei nova não incide sobre as situações concretas consumadas no período anterior à sua vigência. Todavia, pelo fato do contrato de trabalho tratar de relação jurídica de trato continuado, a lei nova tem incidência e aplicação sobre as **situações novas (que podem dizer respeito a relativas à relação de emprego, ocorridas um mesmo contrato de trabalho)** relativas à relação de emprego, ocorridas um mesmo contrato de trabalho) na vigência da novel legislação, respeitados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. Este último conceito (direito adquirido) é concebido como aquele direito que já cumpriu todos os seus requisitos de existência e validade na vigência da lei antiga e somente ainda não foi exercido, surgindo a pretensão de seu exercício somente na vigência da nova lei.

Cabe aprofundar ainda mais o conceito de direito adquirido.

No caso em análise, somente a PRETENSÃO da parte autora surgiu na vigência da nova lei. O direito já tinha sido adquirido, pois o reclamante, ANTES da vigência da nova lei, já tinha cumprido mais de 10 anos de funções gratificadas, incontroversamente. Caio Mário da Silva Pereira (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, in Instituições de Direito Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1961, v. 1, p. 125), em sua obra, destaca o conceito e natureza do direito adquirido:

“Direito adquirido, in genere, abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aqueles **cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem.** São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, **sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para**

seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem. A lei nova não pode atingi-los, sem retroatividade.” (grifei)

Este magistrado não tem dúvidas que, na vigência da nova lei, quando o empregado COMPLETA os dez anos de função **somente na época da vigência da nova legislação (após 11.11.17)** não há direito adquirido, sendo que a lei nova tratou a gratificação como salário condição que pode ser retirado sem qualquer indenização. Não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na nova lei, no particular, pois compara-se a situação trazida na novel legislação com, por exemplo, o adicional de insalubridade, que é salário condição e pode ser retirado quando da cessação da condição insalutífera.

Todavia, o caso é diverso, pois o reclamante COMPLETOU os dez anos de função gratificada na vigência da lei antiga, configurando-se o direito adquirido, portanto. Ou seja, os dez anos foram completados ANTES da nova lei entrar em vigência. Tal direito adquirido não pode ser obstado pela lei nova, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CRFB-88. A questão não era regulada anteriormente, razão pela qual incidia a hermenêutica integrativa da Súmula 372 do TST. Neste sentido os colegas Antônio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto, em sua obra “Reforma Trabalhista”, Editora Rideel, 2ª edição, às fls. 268/269, que ora transcrevo:

“...é preciso assinalar que, tratando-se de norma de direito material de caráter não penal, **a nova disciplina analisada somente se aplicará àqueles empregados, que até a véspera do início da vigência da chamada “reforma trabalhista”, ainda não haviam reunido as condições de aquisição do direito à incorporação da gratificação funcional (exercício de cargo de confiança por 10 anos ou mais e ausência do justo motivo para a destituição obreira) como decorrência da reverência inevitável à garantia constitucional preservadora do direito adquirido** (CF, art. 5º, XXXVI – segurança jurídica e proteção da confiança garantidoras de um mínimo de estabilidade financeira), ou seja, a cláusula legal exoneratória não poderá alcançar situações subjetivas juridicamente já consolidadas no momento de sua entrada em vigor” (grifei).

Ou seja, no caso em concreto, em que a parte reclamante teve retirada a gratificação de função quando já tinha 10 anos de função completados ANTES da vigência da lei 13467/17, não há incidência da nova lei ao caso concreto. Pois, no particular, à época de retirada da gratificação, já havia o direito adquirido à aplicação das regras antigas. No caso, o art. 8º, da CLT, permitia o uso de fonte subsidiária da Jurisprudência para preencher o vazio legislativo. No caso concreto, havia a Súmula 372 do TST para ser utilizada ao tempo da retirada de função, devendo tal entendimento ser aplicado, haja vista o princípio da irretroatividade das leis.

Feitos tais esclarecimentos, continuo.

DA INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E DIFERENÇAS DE TRCT. DIFERENÇAS DE REAJUSTE CONVENCIONAL.

A parte reclamante alega que exerceu função gratificada de diretor na reclamada por mais de 10 anos, requerendo a incorporação da função, em virtude da retirada da gratificação, pelo fim do mandato.

A Súmula 372, I, do TST dispõe que “Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.”. O entendimento sumulado provém da interpretação do art. 7º, VI, da Constituição Federal, que consagra o princípio da estabilidade financeira, em sintonia ao art. 468 da CLT, em sua antiga redação, que dava guarita ao pleito obreiro. Tal interpretação foi garantida no caso concreto pelo instituto do direito adquirido. No caso concreto, a prova documental demonstra a verossimilhança das alegações da parte autora quanto ao exercício de função gratificada e a percepção de gratificação de função por período superior a 10 anos, tendo completado tais 10 anos antes

da vigência da nova lei. Teve retirada a sua gratificação de função em 04/04/17, quando houve o fim do seu mandato de diretor em 03/04/17. Análise.

De início, cabe destacar que, por ato do Conselho Deliberativo da própria parte reclamada (órgão deliberativo máximo da entidade ré), conforme fl. 159 (ata da 207ª reunião do Conselho Deliberativo), **confirmou-se, “que deve se manter a regra praticada na Fundação, no sentido de que para o Diretor empregado da Previnorte se pague mensalmente a remuneração estipulada para o cargo de Diretor, incidindo sobre esses valores os encargos legais de ordem trabalhista e previdenciária, sem exclusão de nenhuma parcela no cômputo da diferença remuneratória entre o cargo de empregado e o de direção.”** Ou seja, confirmou-se que os diretores empregados da reclamada, como o reclamante o era, não tinham o contrato de trabalho suspenso, mantendo-se a sua condição de empregado, com todas as incidências trabalhistas e previdenciárias pertinentes.

Feito tal esclarecimento, continuo.

A retirada da função de Diretor realmente é possível, pois se encontra dentro dos Poderes Diretivos e Hierárquicos do empregador na sua gestão empresarial. Todavia, uma vez provado que a parte reclamante auferiu remuneração global superior, por mais de 10 anos, não pode ser privada de tais rendimentos, sem justo motivo, pelo instituto do direito adquirido, uma vez que os dez anos de função foram complementados ANTES da vigência da nova lei. Verifico que, pelos recibos juntados aos autos, após a retirada da função da parte autora, houve queda financeira. Incidem à espécie os Princípios da Estabilidade Econômica do trabalhador e da Irredutibilidade Salarial (art. 7º, VI, da CR-88), na interpretação de direito adquirido que faz jus o autor, uma vez que, pelo longo

lapso temporal recebendo gratificações, comprometeu-se com aqueles vencimentos, sendo considerada uma alteração ilícita a retirada da gratificação, nos termos da Súmula 372, I, do TST, cujo precedente reza:

PROCESSO:

ERR

NÚMERO:

141418

ANO:

1994

PUBLICAÇÃO:

DJ - //

ACÓRDÃO

(Ac. SBDI1- 1871/96)

JOD/MC/GB

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DO EMPREGADO QUANDO DE SUA REVERSÃO AO CARGO EFETIVO Se o empregado exerceu, ao longo de muitos anos, o cargo de confiança, pode o empregador revertê-lo ao seu cargo efetivo, pois a tanto está autorizado por lei - artigo 468, parágrafo único, da CLT -, mas ao fazê-lo, não poderá retirar-lhe a gratificação de função, tendo em vista o princípio da estabilidade econômica.

Embargos parcialmente conhecidos e desprovidos. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-141.418/94.2, em que é Embargante SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC.

Mesmo que se tratasse de períodos descontínuos superiores a dez anos, em sua soma, a parte reclamante ainda teria direito à incorporação, pela estabilidade financeira. Neste sentido, a SbDII do TST: “

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PERCEPÇÃO POR MAIS DE DEZ ANOS EM PERÍODOS DESCONTÍNUOS. ESTABILIDADE FINANCEIRA. DIREITO À INCORPORAÇÃO. Nos termos do item I da Súmula nº 372 do TST, ‘I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira’. Destaca-se que, na súmula referida, não se cogita da percepção ininterrupta da mesma função gratificada por

dez ou mais anos como condição obrigatória para a incorporação da gratificação. Ressalta-se, ademais, que esta Corte já sedimentou o entendimento de que, para o deferimento da incorporação de função gratificada suprimida, pode ser considerado o exercício de diversas funções de confiança por mais de dez anos, ainda que em períodos descontínuos. Desse modo, preenchida, na hipótese, a condição obrigatória para a incorporação da gratificação, qual seja a percepção da referida parcela por mais de dez anos, ainda que em períodos descontínuos, afigura-se legítimo que o julgador decida, in casu, sobre a ilicitude da exclusão da parcela, à luz do princípio da estabilidade financeira do empregado, e reconheça o seu direito à manutenção do pagamento da gratificação de função suprimida. Embargos conhecidos e providos” (Processo: E-ED-RR - 104240-56.2003.5.01.0010 Data de Julgamento: 29/09/2016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/10/2016).

Pelo longo lapso temporal, a parte reclamante tem direito adquirido à remuneração pleiteada. Em outras palavras, apesar de não haver estabilidade funcional, há estabilidade financeira da parte autora, nos termos da Súmula 372, I, do TST. Neste sentido, este E. TRT, confirmando sentença deste magistrado:

TRT 0000251-06.2017.5.10.0006
RO - ACÓRDÃO 1ªTURMA RELATOR :
DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES
COUTINHO RECORRENTE : EMPRESA
BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO
RICARDO DOS SANTOS RECORRIDO : JERIAS
CAVALCANTE RIBEIRO ADVOGADO : LUANY
TEIXEIRA MOTA CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO ORIGEM : 6ª VARA
DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF CLASSE
ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário
(JUIZ MARCOS ULHOA DANI)- EMENTA
GRATIFICAÇÃO PERCEBIDA POR MAIS DE
10 ANOS. INCORPORAÇÃO. PRINCÍPIO
DA ESTABILIDADE FINANCEIRA. ARTIGO
468, DA CLT. SÚMULA Nº 372, DO TST. ECT.
Percebendo por mais de dez anos gratificação
pelo exercício de função comissionada ou de
confiança, o empregado incorpora a referida
vantagem financeira ao seu patrimônio
jurídico, importando em alteração ilícita do

contrato qualquer ato empresarial tendente a suprimir fração monetária considerável de seu salário mensal, conforme vedação expressa contida no artigo 468, da CLT. Esse também é o entendimento consagrado pelo TST (Súmula nº 372). Recurso da reclamada parcialmente conhecido e desprovido.

Assim, defiro à parte reclamante a incorporação, o direito à incorporação

do valor médio

das gratificações de diretor recebidas nos últimos dez anos antes da retirada da função a partir de 04/04/17, conforme contracheques do autor (TRT 10ª Região, Pleno, Verbete nº 12/2004), e, por consequência, defiro

DIFERENÇAS

entre as parcelas pagas a partir de 04/04/17 e o que seria devido ao autor com lastro na incorporação deferida até a dispensa em 26/05/17 (fl. 656), conforme se apurar em liquidação (considerar, também, o que foi pago nos TRCTs do autor: fls. 656/657 e 666/667). A média deverá considerar somente a parcela de gratificação de função de diretor (Complementação de remuneração de diretoria). Defiro reflexos das parcelas deferidas, eis que salariais, no 13º salário, aviso prévio indenizado de 69 dias, férias proporcionais de 09/12 e vencidas, ambas com mais 1/3, FGTS(8%) e multa fundiária de 40%. As diferenças deferidas já compreenderam o saldo de salários, eis que tal condenação foi até a data da dispensa. Observo, também, que o reclamante requer o reajuste de 05,12% do ACT 2017/2018 sobre a gratificação de remuneração da diretoria referente ao período da supressão, de 04/04/17 a 26/05/17. A reclamada alega que não deferiu tal reajuste ao autor pelo fato de aplicar limitações internas deliberadas pelo Conselho Deliberativo, estabelecidas na ata CD 84/2000, que limitavam os valores remuneratórios dos diretores da ré a 95% da remuneração do presidente. Ocorre que o

ACT aplicável à reclamada, à época, conforme se vê da fl.138, determina a aplicação de reajuste de 5,12% sobre a remuneração de todos os empregados da ré, sem fazer qualquer distinção ou restrição em relação a diretores da ré. Aplica-se o Princípio da Norma mais benéfica e o art. 7º, XXVI, da CRFB-88, sendo de se destacar que, em maio de 2017, o reclamante sequer ocupava o cargo de diretor, mas, como visto nesta decisão, fazia jus à incorporação da complementação de exercício de cargo de diretor, nos termos da Súmula 372 do TST. Não pode a reclamada pretender a aplicação de norma interna em detrimento do acordo coletivo de trabalho, quando este último não fez qualquer distinção acerca de eventual grupo de empregados que não seria beneficiado pelo reajuste. Isto posto, nos termos do art. 7º, XXVI, da CRFB-88, o reclamante faz jus a diferenças salariais de 5,12%, a partir de 01/05/17 até 26/05/17, sobre o valor de complementação de remuneração de diretoria incorporado que lhe foi deferido, nos termos pregressos. Eis que salariais a parcelas, defiro reflexos em 13º salário, aviso prévio indenizado de 69 dias, férias proporcionais de 09/12 e vencidas, ambas com mais 1/3, FGTS(8%) e multa fundiária de 40%. As diferenças deferidas já compreenderam o saldo de salários, eis que tal condenação foi até a data da dispensa.

DIFERENÇAS DE PDO

A parte reclamante alega que faz jus a diferenças de participação em desempenho organizacional, nos termos do ACT 2017/2018. A reclamada nega tal pretensão autoral.

Diz o ACT 2017/2018, nas fls. 139/140/141:

“CLÁUSULA SEXTA – DO PAGAMENTO

O valor máximo a ser distribuído a título de Participação no Desempenho Organizacional para cada empregado será igual a 1,7 (um vírgula sete) da remuneração.

Parágrafo Primeiro. Entende-se como

remuneração do empregado a soma das seguintes parcelas fixas: Salário, Anuênio, Gratificação de Função (exclusivamente do titular) e Auxílio Transporte, acrescido de 1/12 (um doze avos) da gratificação natalina e de 1/12 (um doze avos) de abono de férias e, tendo como referência para o cálculo a remuneração do mês de novembro.”

(...)

“CLÁUSULA SÉTIMA – DAS PESSOAS ELEGÍVEIS

Receberão o pagamento da Participação no Desempenho Organizacional da Previnorte de 2017 os empregados contratados pela empresa até 31/12/2016.

Parágrafo Primeiro. Os empregados receberão o valor da Participação no Desempenho Organizacional correspondente aos meses efetivamente trabalhados no ano de 2017, sendo que o período superior a 15 dias se equipara a um mês, com cálculo proporcional a onze meses, de janeiro a novembro do respectivo ano, conforme a seguir:

- I. empregados desligados a pedido ou dispensados sem justa causa;
- II. empregados que tenham ficado afastados de suas atividades laborais por motivo de doença, com exceção para as ocorrências por acidente de trabalho;
- III. empregados admitidos a partir de 01/01/2017.” (grifei)

Conforme capítulos pregressos aos quais me remeto, o reclamante faz jus à complementação de gratificação de diretoria, o que não foi considerado pela parte ré, quando do acerto rescisório. Por outro lado, o reclamante não faz jus a 07/11 da PDO, pois o ACT é claro ao dizer, em sua cláusula sétima, supratranscrita, que os empregados elegíveis somente são aqueles que **efetivamente trabalharam** nos meses do ano de 2017, sendo considerado 01/11 completo ente trabalharam em 15 dias em um mês trabalhado. Nesta linha de raciocínio, o reclamante não faz jus a 07/11 de PDO, uma vez que o período de aviso prévio foi indenizado, ou seja, não foi efetivamente trabalhado, nos termos do ACT. Aplicação do art. 7º, XXVI, da CRFB-88.

Desta forma, o reclamante faz jus a 05/11 da PDO, eis que foi dispensado em 26/05/17, nos termos da Súmula 451 do TST. O reclamante recebeu a PDO de acordo com os cálculos da reclamada, conforme se vê dos documentos de fls. 687 e 669 dos autos. Ocorre que os cálculos da reclamada estão equivocados, na medida em que não consideraram o reajuste de 05,12% deferido ao reclamante a partir de maio de 2017, e também não consideraram a gratificação média de diretoria incorporada a partir de 04/04/17.

Assim, defiro **diferenças** da PDO (entre o que foi pago e o que seria devido) à parte reclamante, na forma do ACT 2017/2018, sendo que as diferenças consistirão no aumento da base de cálculo mensal remuneratória, em vista do o reajuste de 05,12% deferido ao reclamante a partir de maio de 2017, e, também, a gratificação média de diretoria incorporada a partir de 04/04/17. A forma de cálculo deverá obedecer aos parâmetros do ACT, conforme suas cláusulas 6ª e 7ª supratranscritas.

DA QUARENTENA E DA POSSIBILIDADE DE PERMANECER NOS QUADROS DA RECLAMADA

A parte reclamante alega que faz jus a uma quarentena de 12 meses após a sua saída da função de diretor da reclamada e faculdade de permanecer em quadros da reclamada, invocando para tanto o previsto no art. 23 da LC 108/01. Requer o pagamento de valores do período de quarentena que alega que faz jus. A parte reclamada defendeu-se alegando que o reclamante não se enquadra na hipótese do art. 23 da LC 108/01, com lastro na regulamentação da Resolução 04/2003 do Conselho de Gestão da Previdência Complementar do MPS, em consultas à Superintendência Nacional de Previdência Complementar, em documentos de atas de reunião do Conselho Deliberativo da entidade ré, bem como outros documentos,

fatos e argumentos que lista na defesa.

À análise.

É incontroverso que o reclamante, até 03/04/17, exerceu cargo de Diretor Financeiro da ré, sendo que, em um certo momento, também foi o Administrador Estatutário Tecnicamente Qualificado (AETQ) indicado pela ré. A nomeação do autor para o cargo de diretor foi em 2003.

Diz o art. 23 da LC 108/01, bem como seus parágrafos importantes para o deslinde da lide:

“Art. 23. Nos doze meses seguintes ao término do exercício do cargo, o ex-diretor estará impedido de prestar, direta ou indiretamente, independentemente da forma ou natureza do contrato, qualquer tipo de serviço às empresas do sistema financeiro que impliquem a utilização das informações a que teve acesso em decorrência do cargo exercido, sob pena de responsabilidade civil e penal.

§ 1º Durante o impedimento, ao ex-diretor que não tiver sido destituído o ou que pedir afastamento será assegurada a possibilidade de prestar serviço à entidade, mediante remuneração equivalente à do cargo de direção que exerceu ou em qualquer outro órgão da Administração Pública.

§ 2º Incorre na prática de advocacia administrativa, sujeitando-se às penas da lei, o ex-diretor que violar o impedimento previsto neste artigo, exceto se retornar ao exercício de cargo ou emprego que ocupava junto ao patrocinador, anteriormente à indicação para a respectiva diretoria-executiva, ou se for nomeado para exercício em qualquer órgão da Administração Pública.”

A LC 109/01, por sua vez, diz, em seu artigo 74:

“Art. 74. Até que seja publicada a lei de que trata o art. 5o desta Lei Complementar, as funções do órgão regulador e do órgão fiscalizador serão exercidas pelo Ministério da

Previdência e Assistência Social, por intermédio, respectivamente, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC) e da Secretaria de Previdência Complementar (SPC), relativamente às entidades fechadas, e pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), em relação, respectivamente, à regulação e fiscalização das entidades abertas.”

Conforme artigo supratranscrito da LC 109/01, a regulamentação e fiscalização dos órgãos e entidades de previdência privada, à época da LC 108/01, estavam sob a batuta do então Ministério da Previdência e Assistência Social. Neste sentido, o Plenário do Conselho de Gestão da Previdência Complementar, representando o Ministério da Previdência Social, editou a Resolução 04/2003, para regulamentar o impedimento previsto no artigo 23 da Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001, e dar outras providências. Na referida Resolução, diz o texto regulamentador:

“Art. 2º O ex-diretor de entidade fechada de previdência complementar de que trata esta Resolução, pelo prazo de doze meses seguintes ao término do exercício do cargo, estará impedido de prestar, direta ou indiretamente, independentemente da forma ou natureza do contrato, qualquer tipo de serviço às empresas do sistema financeiro, **quando for demonstrado que, durante o exercício do cargo, manteve acesso a informações privilegiadas que possam ser utilizadas no mercado financeiro.**

§ 1º Entende-se por informação privilegiada aquela que, uma vez utilizada, poderá comprometer a segurança econômico-financeira, a rentabilidade, a solvência ou a liquidez do plano de benefícios administrado pela entidade.

§ 2º A análise da existência de impedimento do ex-diretor deverá ser feita pelo conselho deliberativo da entidade, ao qual caberá levar em consideração:

I - as atribuições estatutárias do cargo ocupado na entidade;

II - o perfil do cargo a ser ocupado ou o serviço a ser prestado na empresa do sistema financeiro, devidamente atestado por instância colegiada de administração ou, na sua falta, por representante legal da referida empresa.” (grifei)

Do texto regulamentador acima, fica claro que o ex-diretor de entidade fechada de previdência complementar só será submetido à quarentena (e seus efeitos financeiros consequentes) **quando for demonstrado que, durante o exercício do cargo, manteve acesso a informações privilegiadas que possam ser utilizadas no mercado financeiro e que pudessem ter impacto na segurança econômico-financeira, na rentabilidade, na solvência ou na liquidez do plano de benefícios administrado pela entidade.**

Diz, assim, o parágrafo primeiro do mesmo artigo que, entende-se por informação privilegiada aquela que, uma vez utilizada, poderá comprometer a segurança econômico-financeira, a rentabilidade, a solvência ou a liquidez do plano de benefícios administrado pela entidade.

Pois bem.

Como se vê, houve uma regulamentação para se estabelecer em quais situações um ex-diretor estaria apto a ser declarado impedido, garantindo-se a percepção do período de quarentena previsto no art. 23 da Lei Complementar 108/01.

Um primeiro aspecto a ser analisado é se o reclamante tinha acesso a informações privilegiadas que, nos termos do regulamento, **pudessem comprometer a segurança econômico-financeira, a rentabilidade, a solvência ou a liquidez do plano de benefícios administrado pela entidade.**

Entendo que o reclamante não tinha acesso a este tipo de informação. Chego a

tal conclusão por questões legais e fáticas provadas nos autos. Verifico, conforme indicado pela reclamada, que as estratégias de investimentos da ré são decididas de modo colegiado e amplamente divulgadas para os associados, beneficiários, participantes e público em geral. Como se viu do estatuto da reclamada juntado aos autos, anualmente, é estabelecida a Política de Investimentos que limita quais os tipos de investimentos podem ser realizados durante o ano, sendo também definidos os limites específicos para cada tipo de investimento. Esta Política, analisada pelo Comitê de Investimentos, é aprovada pelo Conselho Deliberativo, órgão superior da governança, previamente ao início do exercício e, após aprovada, é tornada pública, sendo acessível no sítio eletrônico da entidade, (https://www.previnorte.com.br/site/?page_id=18208). A divulgação está até regulada estatutariamente, conforme se vê dos arts. 40 e 41, na fl. 552 dos autos, que colho por amostragem.

Ou seja, percebe-se que, sem desmerecer a qualidade do trabalho do reclamante, que sequer está em discussão neste capítulo, a entidade reclamada desfralda para os participantes e para toda a sociedade sua estratégia de investimentos que, notoriamente, tem um viés conservador, até porque representam os anseios e sonhos de milhares de beneficiários e suas famílias. Destaca-se, ainda, que a reclamada não consta da lista de Entidades Sistemicamente Importantes (ESI), lista esta estabelecida pela INSTRUÇÃO PREVIC/DC Nº 5, DE 29 DE MAIO DE 2017. Conforme Portaria PREVIC n.º 545, de 26 de junho de 2019, a reclamada, conforme se vê do documento de fl. 568, não consta de tal lista. Percebe-se, pelo seu porte, que a reclamada não teria condições de influenciar no mercado financeiro, mesmo porque o reclamante sequer indica ou prova qual entidade do mercado financeiro ele teoricamente teria recebido qualquer oferta de serviço ou prestação laboral, impossibilitando o cotejo de eventuais

influências do reclamante no mercado financeiro, em um hipotético período de quarentena.

O próprio estatuto da reclamada, a exemplo da fl. 539, reforça a transparência da gestão aos participantes e sociedade em geral, com a publicização dos balancetes, de modo anual, com divulgação a todos os órgãos competentes, após a aprovação do Conselho Deliberativo.

A gestão estratégica colegiada é comprovada pelas inúmeras atas de reunião do Conselho Deliberativo da ré, conforme se vê exemplificativamente das fls. 613 e seguintes, em que fica claro que as estratégias de investimentos são definidas de modo colegiado, com divulgação pública posterior, levando à conclusão que, de fato, o reclamante não tinha acesso a informações privilegiadas que pudessem abalar as estruturas financeiras da ré e de seus planos de benefícios, e muito menos do mercado financeiro, até pelo porte da reclamada, em comparação com outras entidades de previdência privada complementar.

Mas, não é só.

Em segundo lugar, verifico que a resolução regulamentadora do então MPS, provavelmente cônica de que a expressão “informação privilegiada” é um conceito jurídico indeterminado, criou um critério objetivo para a configuração, ou não, de eventual impedimento e conseqüente quarentena de ex-diretores. Disse a Resolução 4/2003:

“Art. 2º(...)

§ 2º A análise da existência de impedimento do ex-diretor deverá ser feita pelo conselho deliberativo da entidade, ao qual caberá levar em consideração:

I - as atribuições estatutárias do cargo ocupado na entidade;

II - o perfil do cargo a ser ocupado ou o

serviço a ser prestado na empresa do sistema financeiro, devidamente atestado por instância colegiada de administração ou, na sua falta, por representante legal da referida empresa.” (destaquei)

Como já dito, sequer houve uma indicação do reclamante a respeito de eventual posto a ser ocupado no mercado financeiro. Mas, além disto, fica claríssimo, pelo texto regulamentador citado, que a definição de impedimento, ou não, de ex-diretor, para efeito do art. 23 da LC 108/01, caberá ao Conselho Deliberativo da entidade, que avaliará o caso em específico. Tal poder colegiado do Conselho foi confirmado pela reclamada em consulta feita à Superintendência Nacional de Previdência Complementar, conforme documento de fls. 594/598 dos autos. Destaco os seguintes trechos do documento, sendo que a consulta foi feita especificamente em relação ao caso do reclamante, como se vê da epígrafe das perguntas direcionadas à Superintendência:

“Esclarece que a Diretoria Financeira da Previnorte é ocupada pelo mesmo diretor há três mandatos, e, portanto, considera-se a possibilidade de não ocorrer nova recondução. (...) Dessa forma, passa-se a responder o questionamento objeto da consulta de que trata o assunto em referência, conforme segue:

a) o CD avalia se o diretor teve ou não acesso a informações privilegiadas, enquanto no exercício do cargo, que possam prejudicar os investimentos da entidade, conjugando com possível convite que esse tenha recebido para exercer atividade no mercado financeiro ou de capitais;

Resposta: A Resolução CGPC n. 4/2003 prevê um colegiado como instância responsável pela análise da existência do impedimento, devendo levar em consideração:

I – as atribuições estatutárias do cargo ocupado na entidade;

II – o perfil do cargo a ser ocupado ou o serviço a ser prestado na empresa do sistema financeiro, devidamente atestado

por instância colegiada de administração ou, na sua falta, por representante legal da referida empresa.

(...)

c) caso o colegiado entenda que o ex-dirigente não teve acesso a informações privilegiadas que possam ser utilizadas com prejuízo para os planos de benefícios, seja pelo porte da entidade, seja pelos investimentos que possui, não que se falar em impedimento e quarentena.

Resposta: A existência do impedimento é conditio sine qua non para o recebimento de remuneração a título de quarentena, objetivando a norma com esse impedimento evitar o mau uso de informações privilegiadas ou a mera suspeita de semelhante ocorrência, que, de alguma forma, pudesse proporcionar indevido benefício a seu detentor bem como a terceiros.” (grifei)

No que tange ao reclamante, tal consulta colegiada foi feita, e a conclusão do Conselho Deliberativo da reclamada foi pela inexistência de impedimento, até pela constatação e declaração de ausência de acesso a informações privilegiadas e a forma de gestão estratégica colegiada da entidade ré. Da mesma forma, o reclamante não apresentou qualquer proposta de eventual outra empresa que permitisse concluir pela existência de um eventual prejuízo, o que era seu ônus nos termos do art. 818, I, da CLT, e, também, pela exigência da própria Resolução 4/2003 (art. 2º, §2º, II).

Disse a ata da 292ª Reunião do Conselho Deliberativo da ré, órgão máximo de deliberação da reclamada, às fls. 583/587, no trecho que interessa:

“e. Demissão do ex-Diretor Fábio Resende da Silva — Retornando à sala quando convocado pelo Presidente do Conselho, o Diretor-Presidente informou aos Conselheiros que, por razão de adequação do quadro de pessoal, o ex-Diretor, empregado da Previnorte, foi demitido sem justa causa em 26/5/2017 e que a rescisão será formalizada no sindicato da categoria no próximo dia 2/6. Retomando a palavra, o Presidente do CD solicitou ao

Diretor-Presidente que chamasse à reunião a Assessora Jurídica para que esclarecesse os Conselheiros questões relativas à quarentena que ex-diretores de fundos de pensão poderiam estar sujeitos. A Assessora Jurídica apresentou-se e disponibilizou-se para os esclarecimentos necessários. Após esses esclarecimentos, os membros do Conselho chegaram às conclusões que se seguem, quanto ao estabelecido no art. 23 da Lei Complementar 108/2001 e na Resolução CGPC 4/2003, que definem a competência desse Colegiado para avaliar o instituto da quarentena para ex-diretor. **Tratando a questão pelas premissas existentes e considerando o porte da Previnorte e seu conjunto de investimentos, os Conselheiros concluíram que o Diretor não teve acesso a informações privilegiadas que pudessem comprometer a segurança econômico-financeira, a rentabilidade, a solvência ou a liquidez dos planos de benefícios, o que acarretaria eventual impedimento para o exercício de atividade no mercado financeiro e de capitais. Como a existência do impedimento é condição para a quarentena, esta não se configuraria na presente situação. O Conselheiro Tegoshi ainda apresentou relatório de sua autoria que corrobora esse entendimento sobre a quarentena, documento que compõem o Anexo 4 desta Ata. Adicionalmente, resposta da Previc à consulta feita pela Previnorte acerca do assunto em tese está também anexada à Ata.”** (grifei)

Ou seja, como se vê, o órgão colegiado responsável da reclamada confirmou que o reclamante não teve acesso a informações privilegiadas que pudessem comprometer a segurança econômico-financeira, a rentabilidade, a solvência ou a liquidez dos planos de benefícios. Afastou-se o impedimento para o exercício de atividade no mercado financeiro e de capitais, negando-se, por consequência, o direito à quarentena.

O Conselheiro Massashi Tegoshi, conforme registrado na ata acima, ainda anexou relatório de sua autoria, na mesma linha de entendimento, documento este constante das fls. 59/60 dos autos, em que se esmiuçou a política de investimentos e estratégias de gestão nesta área, confirmando-

se a ausência de informações privilegiadas e a ampla divulgação de estratégias e formas de decisão colegiadas. Citaram-se, inclusive, os artigos 3, 6 e 12 da Resolução 13 do CGPC, que confirmaram a este juízo que o tipo de governança corporativa da reclamada preza pela transparência, gestão colegiada e compartilhada e perfil conservador de investimentos, inexistindo, em minha ótica, acesso do reclamante a informações privilegiadas que pudessem expor ou fragilizar financeiramente a ré ou seus planos de benefícios, até pelo porte da reclamada e suas carteiras de investimentos mais conservadoras.

Desta forma, objetivamente, o Conselho Deliberativo da ré negou que o reclamante tivesse acesso a eventuais informações privilegiadas, nos termos da lei e do regulamento citados, negando-se a condição de impedimento e consequências de tal definição de impedimento, em especial a quarentena. Ora, se a reclamada era a maior interessada em manter o sigilo de eventuais informações que a comprometessem no mercado financeiro e de capitais, a sua liberação colegiada de eventual impedimento do reclamante é a prova cabal de que não havia, de fato, nenhuma informação privilegiada que o reclamante tivesse acesso, durante o seu período de ativa na ré. Destaco, conforme ata de fl. 583, que a deliberação da reclamada ainda se deu no período de aviso prévio do autor, em 01/06/17. Ocorre que, como visto, nos termos do art. 20, §2º, da Resolução 4/2003 do MPS, cabia, exatamente, ao Conselho Deliberativo (CD) da ré dizer se o reclamante se qualificava como impedido e potencial beneficiário de quarentena. Disse que não. Objetivamente, a regulamentação da lei foi clara ao dizer que a definição se um empregado ex-diretor seria impedido e beneficiário da quarentena seria do Conselho Deliberativo Colegiado da reclamada. Ou seja, a análise de eventual impedimento do ex-diretor é atribuição do CD da entidade ré, na forma da Resolução

CGPC/MPS 4/2003. A resposta do colegiado foi negativa, dizendo-se textualmente que o reclamante não tinha direito ao período de quarentena, uma vez que não se constatou o impedimento, pela ausência de acesso a informações privilegiadas nos termos da lei e do regulamento citados. Coadunaram-se a estas constatações, as argumentações constantes do documento de fls. 59/60, anexo à referida ata, em que foram esmiuçadas as formas de gestão compartilhada e colegiada da reclamada na área de investimentos, bem como a ampla divulgação pública das referidas estratégias.

Isto posto, concluo que o reclamante não se enquadrou como impedido e, portanto, não tem direito à quarentena pleiteada e indenizações decorrentes, bem como não tem direito a se manter na reclamada após a sua dispensa imotivada, que foi um ato potestativo facultado à reclamada, nos termos do seu Poder Diretivo e do art. 188, I, do CC, não constituindo, pois, ato ilícito, mas mero exercício regular de direito. Neste mesmo sentido, o seguinte precedente deste E. TRT, na lavra autorizada do Exmo. Desembargador DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO:

NÚMERO CNJ : 0000374 - 28 . 2018 . 5. 10 . 0019

REDATOR: DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO

DATA DE JULGAMENTO : 18/12/2019

DATA DE PUBLICAÇÃO : 20/12/2019

EMENTA:

“JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE TRABALHO. Conforme redação original do caput do art. 114 da CF/88, competia à Justiça do Trabalho “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores” (relação de emprego). Com a Ementa Constitucional 45/2004, o art. 114 da CF/88 teve sua redação alterada para elastecer a competência desta Justiça Especializada alcançando as relações de trabalho (e não apenas as relações de emprego). **POSTALIS. DIRETOR. INFORMAÇÕES PRIVILEGIADAS. “QUARENTENA REMUNERADA”.** Nos termos do artigo 23 da Lei Complementar nº 108/2001, o ex-empregado se encontra impedido de “prestar, direta ou

indiretamente, independentemente da forma ou natureza do contrato, qualquer tipo de serviço às empresas do sistema financeiro que impliquem a utilização das informações a que teve acesso em decorrência do cargo exercido, sob pena de responsabilidade civil e penal”. Por sua vez, a Resolução CGPC nº 04/2003 estabelece que “O ex-diretor de entidade fechada de previdência complementar de que trata esta Resolução, pelo prazo de doze meses seguintes ao término do exercício do cargo, estará impedido de prestar, direta ou indiretamente, independentemente da forma ou natureza do contrato, qualquer tipo de serviço às empresas do sistema financeiro, quando for demonstrado que, durante o exercício do cargo, manteve acesso a informações privilegiadas que possam ser utilizadas no mercado financeiro” (art 2º). A mencionada resolução, no § 2º do art. 2º, também estabelece que: “A análise da existência de impedimento do ex-diretor deverá ser feita pelo conselho deliberativo da entidade, ao qual caberá levar e consideração: I - as atribuições estatutárias do cargo ocupado na entidade; II - o perfil do cargo a ser ocupado ou o serviço a ser prestado na empresa do sistema financeiro, devidamente atestado por instância colegiada de administração ou, na sua falta, por representante legal da referida empresa”. Destarte, o direito à “quarentena remunerada” depende do reconhecimento pelo conselho deliberativo (Resolução CGPC nº 04/2003, art. 2º, § 2º), não podendo ser autodeclarado ou merecer conotação extensiva diante de outros casos em que o benefício foi concedido.” (grifei)

Do inteiro teor do acórdão acima, se extraem os seguintes trechos:

“Convém relembrar que o direito à “quarentena remunerada” depende do reconhecimento pelo conselho deliberativo (Resolução CGPC nº 04/2003, art. 2º, § 2º), não podendo ser autodeclarado ou merecer conotação extensiva diante de outros casos em que o benefício foi concedido. (...) Ressalto que, mesmo ao fazer menção ao nome do reclamante e aos cargos que ocupou, não há reconhecimento pela comissão de inquérito ou pela PREVIC no que tange ao acesso de informação privilegiada.”

No caso do precedente acima, não

foi declarado pelo Conselho Colegiado a existência de acesso a informações privilegiadas, tal como no caso presente, o que leva as duas situações à improcedência.

Improcedentes os pedidos deste capítulo e consectários.

MULTA DO ART. 477 Verifico, pelo documento de fl. 656, que o reclamante foi dispensado, com aviso prévio indenizado, em 26/05/17 sendo que houve pagamentos rescisórios em 02/06/17 (fl.657). Todavia, da fl.686 dos autos, bem como dos documentos de fls. 666/667, percebo que houve um TRCT complementar, sendo que este TRCT complementar foi pago somente em julho de 2017, conforme documento de fl. 686, ou seja, fora do prazo previsto no art. 477, §6º, “b”, da CLT, na redação vigente à época. Incide a multa, nos termos dos seguintes precedentes do TST:

(...) MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT No caso, houve a quitação tempestiva de parte das verbas rescisórias e o **pagamento posterior e extemporâneo do restante mediante TRCT complementar. Uma vez ausente fundada controvérsia sobre os valores devidos no momento da ruptura do contrato de trabalho, conclui-se que o pagamento a menor das parcelas rescisórias decorreu de mora injustificada do empregador, o que atrai a aplicação da multa estabelecida no art. 477, § 8º, da CLT.** (...) (RR-908-45.2013.5.18.0141, 8ª Turma, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, DEJT 27/2/2015) - grifei.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO COMPLEMENTAR. A partir dos fatos delineados no acórdão do Tribunal Regional, depreende-se ter havido pagamento complementar das verbas rescisórias fora do prazo previsto no art. 477, § 6º, da CLT, o que enseja a multa prevista no § 8º desse dispositivo, visto que a quitação no prazo deve ser integral. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-663-98.2014.5.03.0017, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 15/08/2016) (...) 2. PAGAMENTO

COMPLEMENTAR DAS VERBAS RESCISÓRIAS FORA DO PRAZO. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. INCIDÊNCIA. Trata-se de hipótese em que a Reclamada pagou parcelas rescisórias não indicadas como controvertidas fora do prazo a que alude o artigo 477, § 6º, da CLT. Predomina nesta Corte Superior o entendimento de que, embora a existência de diferenças de verbas rescisórias em favor do empregado, por si só, não enseje o pagamento da multa do art. 477, §8º, da CLT, eventual pagamento complementar de parcelas incontroversas se sujeita à observância do prazo indicado no art. 477, § 6º, da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (ARR-1929-36.2013.5.15.0013, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 1º/7/2016) (...) 2 - MULTA DO ART. 477 DA CLT. PAGAMENTO INTEMPESTIVO DE VERBAS RESCISÓRIAS. No caso, pelo que se extrai do acórdão recorrido, **nem todas as verbas rescisórias foram pagas tempestivamente, sendo que, parte delas foram pagas em rescisão contratual complementar após o prazo legal. Constatada a mora no pagamento das verbas rescisórias, devida é a multa prevista no art. 477, § 8.º, da CLT.** Recurso de Revista não conhecido. (...) (RR-37800-78.2010.5.17.0013, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 18/12/2015) - grifei

(...) AGRAVO DE INSTRUMENTO DOS RECLAMADOS (...) MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT - PAGAMENTO INCOMPLETO DAS VERBAS DEVIDAS NO MOMENTO DA RESCISÃO CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE FUNDADA CONTROVÉRSIA SOBRE AS VERBAS A SEREM PAGAS - IMPOSIÇÃO. No caso dos autos, o Tribunal de origem constatou que algumas parcelas rescisórias foram pagas em 22/1/2009, dentro do prazo legal, tendo em vista que o reclamante recebera aviso prévio indenizado em 16/1/2009, contudo, as verbas rescisórias foram complementadas posteriormente nas datas de 28/1/2009, 4/3/2009 e 20/3/2009, referentes ao pagamento de gratificação especial, participação nos lucros e -com var losango-, sem que os reclamados apresentassem qualquer justificativa para o atraso. Nesse contexto, verifica-se que os reclamados efetuaram o pagamento incompleto de verbas rescisórias, não obstante fossem incontroversas, pois a complementação do pagamento das parcelas rescisórias não decorreria de reconhecimento judicial, ao

contrário, o referido pagamento ocorrera extrajudicialmente e antes mesmo do ajuizamento da presente demanda, por corolário, não existia fundada controvérsia sobre as parcelas devidas no momento da rescisão contratual, tanto que o empregador confessara indubitavelmente o seu débito ao efetuar o referido pagamento de forma espontânea, ainda que em atraso. **Dessa forma, não se justifica o pagamento a menor das parcelas resilitórias, pois as diferenças pagas posteriormente não resultaram de decisão judicial, sendo incontroversas, circunstância que atrai a aplicação da multa estabelecida no art.477, § 8º, da CLT, porquanto configurada a mora do empregador no pagamento das verbas decorrentes da rescisão contratual.** Agravo de instrumento desprovido. (ARR-1283-16.2010.5.04.0020, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 29/11/2013) - grifei

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. (...) MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT - **PAGAMENTO COMPLEMENTAR DAS VERBAS RESCISÓRIAS APÓS O PRAZO LEGAL (violação ao artigo 477 da CLT, e divergência jurisprudencial).** Não se conhece de recurso de revista fundamentado no artigo 896, -a- e -c-, da CLT, quando constatado que a imposição da multa do artigo 477 da CLT decorreu a **circunstância fática de que o pagamento complementar das verbas rescisórias ocorreu quase um mês após o prazo legal.** Recurso de revista não conhecido. (...) (RR-59000-61.2007.5.04.0029, 2ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 11/10/2013) – grifei

Desta forma, julgo procedente o pedido e defiro a multa do art. 477, §8º, da CLT, ao reclamante, com lastro na última remuneração mensal do obreiro, já computada a integração da gratificação da diretoria deferida e do reajuste de 5,12% oriundo da negociação coletiva, conforme capítulos pregressos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13467/17

A ação foi ajuizada na vigência da lei 13467-17. Houve sucumbência recíproca,

atraindo o arbitramento, nos termos do art. 791-A, §3º, da CLT, inclusive de ofício. Assim, considerada a complexidade da causa e o trabalho dos advogados, defiro, nos termos do art. 791-A da CLT, honorários de sucumbência **para os advogados de ambas as partes**, à razão de 10% do valor líquido da condenação, no que tange aos pedidos procedentes, em favor dos advogados da parte reclamante; e 10% do valor líquido dos pedidos improcedentes, em favor dos advogados da parte reclamada, tudo conforme se apurar em liquidação. No particular, aplico, por analogia, a Súmula 326 do STJ, para considerar que, em havendo procedência parcial de um determinado pedido individualmente considerado, não haverá sucumbência recíproca. Em suma, só serão devidos honorários aos advogados da parte reclamada quando um pedido for **COMPLETAMENTE** improcedente. Neste sentido, o E. TRT, na lavra autorizada do Exmo. Juiz Convocado Denílson Bandeira Coelho:

NÚMERO CNJ: 0000996 -28 .2018.5.10.0013
REDATOR: DENILSON BANDEIRA COELHO
DATA DE JULGAMENTO : 17/07/2019
DATA DE PUBLICAÇÃO : 23/07/2019

EMENTA:

(...) 4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RECIPROCIDADE. INAPLICABILIDADE SOBRE PARCELA DEFERIDA AINDA QUE NÃO NA AMPLITUDE PEDIDA

Fica vedada a compensação de honorários, nos termos do §3º, do art. 791-A da CLT. Não cabe outra espécie de honorários no caso, haja vista o regramento específico. Destaco que os valores devidos aos advogados da parte reclamada deverão ser transferidos dos valores líquidos devidos à parte reclamante, na condenação, nos termos da lei (791-A, §3º, da CLT), mesmo porque não foi deferida justiça gratuita ao autor. Neste sentido, o TST:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - CLT, ART. 791-A, § 4º - DECISÃO REGIONAL LIMITADORA A CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO ALIMENTÍCIA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA - VIOLAÇÃO À LITERALIDADE DO PRECEITO

-PROVIMENTO. 1. Uma das alterações mais simples e impactantes que a reforma trabalhista de 2017 introduziu no Processo do Trabalho foi a imposição do pagamento de honorários advocatícios também por parte do trabalhador reclamante (CLT, art. 791-A). 2. A inovação seguiu na linha evolutiva do reconhecimento amplo do direito à percepção de honorários sucumbenciais por parte dos advogados, tanto à luz do novo CPC quanto das alterações da Súmula 291 do TST, reduzindo as restrições contidas na Lei 5.584/70, que os limitavam aos casos de assistência judiciária por parte do sindicato na Justiça do Trabalho. **3. Por outro lado, um dos objetivos da mudança, que implicou queda substancial das demandas trabalhistas, foi coibir as denominadas “aventuras judiciais”, nas quais o trabalhador pleiteava muito mais do que efetivamente teria direito, sem nenhuma responsabilização, em caso de improcedência, pelo ônus da contratação de advogado trazido ao empregador. Nesse sentido, a reforma trabalhista, em face da inovação, tornou o Processo do Trabalho ainda mais responsável.** 4. No caso do beneficiário da Justiça Gratuita, o legislador teve a cautela de condicionar o pagamento dos honorários à existência de créditos judiciais a serem percebidos pelo trabalhador, em condição suspensiva até 2 anos do trânsito em julgado da ação em que foi condenado na verba honorária (CLT, art. 791-A, § 4º). 5. Na hipótese dos autos, o 21º Regional entendeu por ampliar essa cautela, ao ponto de praticamente inviabilizar a percepção de honorários advocatícios por parte do empregador vencedor, condicionando-a à existência de créditos de natureza não alimentícia. Como os créditos trabalhistas ostentam essa condição, só se o empregado tivesse créditos a receber de ações não trabalhistas é que poderia o empregador vir a receber pelo que gastou. 6. Portanto, a exegese regional ao § 4º do art. 791-

A da CLT afronta a sua literalidade e esvazia seu comando, merecendo reforma a decisão, para reconhecer o direito à verba honorária, mesmo com a condição suspensiva, mas não limitada aos créditos de natureza não alimentícia. Recurso de revista provido” (RR-780-77.2017.5.21.0019, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 27/09/2019).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO -RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE

DAS LEIS N. 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017 -HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS -AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 -CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT . 1. **A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, sugere uma alteração de paradigma no direito material e processual do trabalho. No âmbito do processo do trabalho, a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política.** 2. Por certo, sua imposição a beneficiários da Justiça gratuita requer ponderação quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei. **3. Não obstante, a redação dada ao art. 791, § 4º, da CLT, demonstrou essa preocupação por parte do legislador, uma vez que só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos suficientes, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de miserabilidade.**Caso contrário, penderá, por dois anos, condição suspensiva de exigibilidade. A constatação da superação do estado de miserabilidade, por óbvio, é casuística e individualizada. 4. Assim, os condicionamentos impostos restauram a situação de isonomia do atual beneficiário da Justiça gratuita quanto aos demais postulantes. Destaque-se que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Nesse contexto, a ação contramajoritária do Judiciário, para a declaração de inconstitucionalidade de norma, não pode ser exercida no caso, em que não se demonstra violação do princípio constitucional de acesso à Justiça . Agravo de instrumento conhecido e desprovido” (AIRR-2054-06.2017.5.11.0003, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira , 3ª Turma, DEJT de 30/05/19. (Grifo nosso)”

Destaco, também, que eventual posição do E. TRT a respeito da matéria não é vinculante ao juízo, pois a única declaração de inconstitucionalidade de lei que vincula as outras instâncias da justiça é aquela exarada pelo Plenário do STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Por não se tratarem de parcela trabalhista típica, o termo inicial dos juros aplicáveis

aos honorários deferidos será o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 397 do CC.

JUROS E CORREÇÃO

Sobre o valor da condenação incidirá correção monetária a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao vencimento, segundo art. 459, parágrafo único da CLT e Súmula nº 381 do TST, até a data do efetivo pagamento.

Além disso, incidirão juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, simples, a partir da data do ajuizamento da ação, conforme art. 883 da CLT e art. 39 da Lei 8.177/91, incidentes sobre o valor já corrigido monetariamente (Súmula 200 do TST), até a data do efetivo pagamento.

Dispositivo

POR TODO O EXPOSTO, nos autos da Ação Trabalhista em epígrafe, que **FÁBIO RESENDE DA SILVA** ajuizou contra **PREVINORTE - FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR** nos termos da fundamentação que integra este dispositivo, **rejeito as impugnações; e, no mérito, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS**, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas, nos limites do pedido, após o trânsito em julgado:

- defiro à parte reclamante a incorporação, o direito à incorporação do **valor médio** das gratificações de diretor recebidas nos últimos dez anos antes da retirada da função a partir de 04/04/17, conforme contracheques do autor (TRT 10ª Região, Pleno, Verbete nº 12/2004), e, por consequência, defiro **DIFERENÇAS** entre as parcelas pagas a partir de 04/04/17 e o que seria devido ao autor com lastro na incorporação deferida até a dispensa em 26/05/17 (fl. 656), conforme se apurar em liquidação (considerar, também, o que foi pago nos TRCTs do autor: fls. 656/657

e 666/667). A média deverá considerar somente a parcela de gratificação de função de diretor (Complementação de remuneração de diretoria). Defiro reflexos das parcelas deferidas, eis que salariais, no 13º salário, aviso prévio indenizado de 69 dias, férias proporcionais de 09/12 e vencidas, ambas com mais 1/3, FGTS(8%) e multa fundiária de 40%. As diferenças deferidas já compreenderam o saldo de salários, eis que tal condenação foi até a data da dispensa;

- diferenças salariais de 5,12%, a partir de 01/05/17 até 26/05/17, sobre o valor de complementação de remuneração média de diretoria incorporado que lhe foi deferido, nos termos progressivos. Eis que salariais a parcelas, defiro reflexos em 13º salário, aviso prévio indenizado de 69 dias, férias proporcionais de 09/12 e vencidas, ambas com mais 1/3, FGTS(8%) e multa fundiária de 40%

- **diferenças** da PDO (entre o que foi pago e o que seria devido) à parte reclamante, na forma do ACT 2017/2018, sendo que as diferenças consistirão no aumento da base de cálculo mensal remuneratória, em vista do reajuste de 05,12% deferido ao reclamante a partir de maio de 2017, e, também, a gratificação média de diretoria incorporada a partir de 04/04/17. A forma de cálculo deverá obedecer aos parâmetros do ACT, conforme suas cláusulas 6ª e 7ª supratranscritas;

- multa do art. 477, §8º, da CLT, ao reclamante, com lastro na última remuneração mensal do obreiro, já computada a integração da gratificação da diretoria deferida e do reajuste de 5,12% oriundo da negociação coletiva, conforme capítulos progressivos.

Eventuais deduções já foram consideradas, haja vista que houve deferimento de diferenças.

A ação foi ajuizada na vigência da lei 13467-17. Houve sucumbência recíproca,

atraindo o arbitramento, nos termos do art. 791-A, §3º, da CLT, inclusive de ofício. Assim, considerada a complexidade diminuta da causa e o trabalho dos advogados, defiro, nos termos do art. 791-A da CLT, honorários de sucumbência

para os advogados de ambas as partes

, à razão de 10% do valor líquido da condenação, no que tange aos pedidos procedentes, em favor dos advogados da parte reclamante; e 10% do valor líquido dos pedidos improcedentes, em favor dos advogados da parte reclamada, tudo conforme se apurar em liquidação. No particular, aplico, por analogia, a Súmula 326 do STJ, para considerar que, em havendo procedência parcial de um determinado pedido individualmente considerado, não haverá sucumbência recíproca. Em suma, só serão devidos honorários aos advogados da parte reclamada quando um pedido for COMPLETAMENTE improcedente. Fica vedada a compensação de honorários, nos termos do §3º, do art. 791-A da CLT. Não cabe outra espécie de honorários no caso, haja vista o regramento específico. Destaco que os valores devidos aos advogados da parte reclamada deverão ser transferidos dos valores líquidos devidos à parte reclamante, na condenação, nos termos da lei (791-A, §3º, da CLT), mesmo porque não foi deferida justiça gratuita ao autor. Por não se tratarem de parcela trabalhista típica, o termo inicial dos juros aplicáveis aos honorários deferidos será o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 397 do CC. Liquidação por cálculos, limitada aos valores da inicial, nos termos do art. 840, §1º da CLT. Ou seja, não se poderá extrapolar os valores indicados na inicial liquidada, com exceção de juros, correções, honorários advocatícios ou eventuais multas aplicadas pelo juízo para adimplemento do feito. Eventual extrapolação é considerada renúncia.

Correção monetária a partir do

primeiro dia útil do mês subseqüente ao vencido e juros a partir do ajuizamento da ação, no valor de 1% ao mês, nos termos do artigo 39, da lei 8177/91.

Parcelas salariais: diferenças salariais vencidas e trezenos reflexos de parcelas salariais. As diferenças de PDO são indenizatórias.

Os recolhimentos previdenciários deverão ser efetuados e comprovados na forma da Lei nº11.941/09 e dos Provimentos CGJT nºs 01/96 e 02/93 e da Súmula 368 do TST, sob pena de execução direta pela quantia equivalente (artigo 114, inciso VIII, da CR/88).

Autoriza-se, também, a retenção do Imposto de Renda na fonte, sendo que os descontos fiscais deverão ser recolhidos e comprovados conforme a Lei nº 12.350/10 e Instrução Normativa n. 1500/14, sob pena de expedição de ofício à Receita Federal.

Ressalte-se que os juros de mora (afastando-se qualquer interpretação em contrário) não configuram renda e proventos de qualquer natureza, mas meros componentes indissociáveis do valor total da indenização, motivo pelo qual devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, diante de sua natureza indenizatória, conforme previsto no art. 404 do CC 2002 e na OJ 400 da SDI-I do TST.

Também friso que o fato gerador para a contribuição previdenciária, especialmente para efeito de juros, é o pagamento do débito trabalhista, após a liquidação da sentença, na forma do art. 195, I, a, da CRFB-88, sendo que, na visão do juízo, a súmula 368, a IN 1500/14 e o art. 195, I, a, são complementares e não dissidentes.

Os recolhimentos serão feitos pela reclamada, autorizada a retenção da quota-parte da parte reclamante.

Indefiro a justiça gratuita para a parte reclamante.

Custas pela parte reclamada, no importe de R\$2.000,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação, R\$100.000,00.

Advertem-se as partes quanto à necessidade de se evitar o uso de embargos de declaração fora das hipóteses legais, sob pena das cominações do artigo 1026 do CPC, haja vista que teses, argumentos e supostas provas em contrário ao decidido estão automaticamente rechaçadas, pelo seu caráter subordinante à presente sentença.

Ante a antecipação da prolação da sentença, intinem-se as partes, por meio de seus advogados cadastrados.

Encerro.

BRASILIA/DF, 21 de abril de 2020.
MARCOS ULHOA DANI

Juiz do Trabalho Substituto



PROCESSO n.º 0000590-46.2018.5.10.0000 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221)

RELATOR(A): Desembargador JOÃO AMÍLCAR

SUSCITANTE: MM. JUÍZO DA 8ª VARA DO TRABALHO/BRASILIA

SUSCITADO: MM. JUÍZO DA 18ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE COISA JULGADA COLETIVA. PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO CONDENATÓRIA. INEXISTÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO ALEATÓRIA. PERSISTÊNCIA. 1.

Ainda que constando, da r. sentença exequenda, que o seu cumprimento ocorreria por meio de ações de execução individual, distribuídas aleatoriamente, tal aspecto não é alcançado pela res judicata (art. 503 e § 1º, do CPC). 2. Em se tratando de coisa julgada coletiva, a competência para a execução é definida pelo art. 98, incisos I e II, do CDC, o qual é

expresso ao estabelecer a prevenção do juízo da ação condenatória apenas e tão-somente quando a execução for coletiva, mas sendo ela individual, inexistente tal vínculo. 3. Sendo a primeira distribuição decorrente de prevenção que não havia, deve persistir aquela realizada de forma aleatória. 4. Conflito admitido, com a fixação da competência do juízo suscitante.

RELATÓRIO

O relatório aprovado é o da lavra do Exmº Desembargador Ribamar Lima Junior, *in verbis*:

“Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo da 8.ª Vara do Trabalho de Brasília-DF em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 18.ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, que determinou a redistribuição aleatória dos autos da ExCCJ

0000659-24.2018.5.10.0018.

O Ministério Público do Trabalho, por meio do parecer de lavra do Excelentíssimo Procurador do Trabalho, Dr. VALDIR PEREIRA DA SILVA, oficiou pelo conhecimento e pela improcedência conflito negativo, com a fixação da competência funcional do d. Juízo suscitante (MM. 8.ª Vara do Trabalho de Brasília-DF).

É o relatório.”

VOTO

ADMISSIBILIDADE O conflito foi admitido nos termos propostos pelo ilustre Relator, *ad litteram*:

“Presentes os pressupostos que viabilizam o seu conhecimento, admito o presente conflito.”

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE COISA JULGADA COLETIVA. PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO CONDENATÓRIA. PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO ALEATÓRIA. PERSISTÊNCIA. A controvérsia entre os juízos de primeiro grau vem assentada em dois aspectos, quais sejam, os limites objetivos da coisa julgada e a prevenção daquele que prolatou a r. sentença exequenda, cujo cumprimento é almejado, em face da ação de execução proposta.

No primeiro deles, entendo vir a questão disciplinada pelo art. 503, § 1º e incisos, do CPC, *in verbis*:

“Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.”

Ora, segundo o dispositivo, as questões de mérito apreciadas, nos seus exatos limites, definem o perímetro e conteúdo da coisa julgada - e nada mais. É certo, por outro lado, que o art. 832, § 1º, da CLT, dispõe que quando “...a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.”.

Todavia, entendo a inadequado concluir que a r. sentença trãnsita em julgado, quando consignou que a execução seria individualizada, com a distribuição aleatória das correspondentes ações nas varas do trabalho de Brasília-DF, estava autorizada a fazê-lo por conta do comando da CLT. O preceito, na realidade, encerra efeitos internos, e exclusivamente relacionados à continência material da relação jurídica por ela estabelecida, não revelando o condão de espargir efeitos extraprocessuais.

Ademais, e mesmo que emprestando à referida decisão cunho maior que ela detém, e a equiparando a questão incidental, haveria

a barreira do inciso III do § 1º do art. 503 do CPC. Assim, e desde já, não diviso higidez na posição adotada pelo juízo suscitado, sob tal exclusivo prisma.

Já no segundo aspecto, algumas considerações merecem ser tecidas.

As ações coletivas, pela sua própria natureza encerram efeitos distintos das individuais, e a coisa julgada que recai sobre o definitivamente decidido não abrange, ordinariamente, clientela específica.

A regra geral reside nos efeitos erga omnes da coisa julgada, ou ainda ultra partes com limitação ao grupo, categoria ou classe, salvo se em ambos os casos fundada a improcedência na falta de provas (Lei 8.078, de 1990, art. 103, incisos I e II). Encerra, ainda, o efeito erga omnes para, na hipótese de procedência, beneficiar todas as vítimas quando seu objeto buscar a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos (eadem, inciso III).

Nas ações de natureza coletiva, o tratamento processual outorgado ao seu objeto apenas pode ser compreendida nos exatos moldes de sua própria natureza. A sua consideração é indiscutivelmente transindividual, não podendo a sentença extravasar tais contornos. Apenas na execução é que as situações particularizadas emergirão, adequando o comando jurisdicional a cada uma hipótese individual.

Como já pontuado por CALAMANDREI, as alterações sociais, como um todo, alteraram a gama de conflitos existentes em seu seio. De individualista, que sempre foi,

passou ao estágio da denominada sociedade de massa. E, dentro de tal contexto, o aparelhamento posto à disposição, para ensejar pronunciamentos judiciais, mostrou-se ineficaz e impróprio à atual realidade. A sociedade evoluiu, e na medida em que determinadas relações apresentam magnitude tal a reclamar regência legal, passam a integrar o chamado ordenamento jurídico positivo. Exatamente dentro de tais parâmetros ele foi adaptado à nova realidade, para atualmente experimentar padrão de abrangência em ordem a legitimar várias entidades como defensores ordinários, e não anômalos, dos interesses de grupos.

Como ocorre com todas as ações coletivas - lato sensu -, o seu objeto é genérico e impessoal, característica também impressa nas sentenças que as julgam. Busca-se, via prestação jurisdicional, comando abstrato apto a elidir da realidade aquela situação contrária ao Direito, mas sem qualquer espécie de concreção imediata. E apenas aquelas pessoas que experimentam enquadramento nos contornos da coisa julgada serão apanhadas pelo comando sentencial.

Quanto ao seu cumprimento, é imperioso o abandono do paradigma inerente às ações individuais, sob o deletério efeito das coletivas, em vez de atuarem de sorte a obter o máximo resultado, com o mínimo de esforço, produzirem efeito oposto. Desgarrados das peias inerentes às primeiras, as ações coletivas encontram regência própria para a execução de sentença, com especial destaque para dois preceitos de interesse ao caso concreto - os arts. 98 e 101 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), cujo teor

transcrevo, *ad litteram*:

“Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;
II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.”

“Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;”

O móvel das ações coletivas, como a que ocasionou a coisa julgada objeto de cumprimento, é também robustecer a proteção dos direitos individuais ali reconhecidos. Em um primeiro momento, o art. 98, § 2º e inciso I, do CDC, confere ao beneficiado pela sentença optar pelo juízo da liquidação ou o da ação condenatória, quando ele próprio promove a execução. E o juízo da liquidação é qualquer um capaz de realizá-la, após recebido o correspondente processo após a sua regular distribuição, preservando a garantia do juiz natural. Para além desse limite, também faculta à parte o ajuizamento da ação de execução no foro do domicílio do autor (eadem, art. 101, inciso I).

Em tal panorama, entendo que a única forma de compatibilização dos dois comandos, em procedimento de integridade, reside no reconhecimento da ausência de prevenção do juízo da ação condenatória, em face da ação destinada ao cumprimento da correspondente sentença. Caso contrário, o notável permissivo da propositura da ação no foro do domicílio do autor seria aniquilado. De resto, e sendo coletiva a execução, aí sim, por força do citado art. 98, § 2º e inciso II, do CDC, estará prevento o juízo da ação condenatória.

No caso concreto, e muito embora o autor da ação de execução seja aquele que assim figurou no processo originário, ou seja, o sindicato dos empregados, ele atua na defesa de direito individual do trabalhado substituído; logo, não se trata de execução coletiva, mas individual.

Concluo, pois, que o comando no sentido da distribuição aleatória das ações de execução da r. sentença em cumprimento não integra a res judicata, e nem o juízo que a proferiu a elas está vinculado, pelo critério da prevenção, pois se trata de ação individual, e não coletiva. E não há espaço, data venia, para aplicar os critérios do art. 877 da CLT. Aliás, é oportuno acrescentar que tal desfecho ainda encontra eco na distribuição social do trabalho, além de - especialmente - prestigiar os interesses dos cidadãos alcançados pela coisa julgada. Trago, ainda, ilustrativo precedente do STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASDNER. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO

COLETIVA. INEXISTÊNCIA. 1. Cinge-se a lide a definir o Juízo competente para a apreciação de execução individual fundamentada em título executivo judicial proveniente do julgamento de ação coletiva. 2. Não se extrai do acórdão vergastado debate quanto à impossibilidade de execuções individuais, decorrentes da Ação Coletiva, serem executadas no domicílio dos beneficiários da sentença, isto é, em outras Seções Judiciárias do território nacional. Portanto, quanto a este aspecto, não falar em coisa julgada. 3. Com efeito, no julgamento do Conflito de Competência 131.123/DF, a Primeira Seção do STJ decidiu que o ajuizamento de execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra dos arts. 475-A e 575, I, do CPC, tendo como foro de competência o domicílio do exequente, nos moldes dos arts. 98, § 2º, I, e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1.432.389/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no REsp 1.432.236/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.5.2014. 4. Recurso Especial provido. (REsp 1501670/PR, Ac. 2ª Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/06/2015)

Nesse cenário, e por distribuído o processo originário sob a falsa premissa da prevenção da MM. 18ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, deve prevalecer aquele realizada de forma aleatória, para, assim, seja conservado o princípio do juiz natural. Por conseguinte, fixo a competência da MM. 8ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, para conciliar e julgar o processo nº 000000659-24.2018.5.10.0018.

CONCLUSÃO

Admito o presente conflito e fixo a competência da MM. 8ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, para conciliar e julgar o processo nº 000000659-24.2018.5.10.0018, tudo nos estritos termos da fundamentação.



TRT 0000378-53.2017.5.10.0002 RO - ACÓRDÃO 2ªTURMA/2019

RELATOR: DESEMBARGADOR JOÃO AMÍLCAR

RECORRENTE : SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS DO ESTADO DE ALAGOAS E OUTROS

ADVOGADO : MOZART VICTOR RUSSOMANO NETO

RECORRIDO: UNIÃO

PROCURADOR : FLAVIO RIBEIRO SANTIAGO

RECORRIDO: SINDICATO NACIONAL DAS COOPERATIVAS DE CREDITO - SINACRED -

ADVOGADO: DANIEL DE LUCCA E CASTRO

ORIGEM: 11ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo

(JUIZ CRISTIANO SIQUEIRA DE ABREU E LIMA)

EMENTA: **CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. DIREITO SINDICAL.** O artigo 114, inciso III, da CF, introduzido pela EC nº 45/2004, cometeu à Justiça do Trabalho a competência para processar

e julgar os litígios entre sindicatos – lato sensu. A lide será dirimida à luz do direito sindical, sendo irrelevante a eventual natureza de direito civil ou administrativo das questões postas. **ATO ADMINISTRATIVO. VALIDADE. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE. CONTROLE JURISDICIONAL. SUBSISTÊNCIA.** 1. Submetido ato concessivo de alteração estatutária de sindicato a controle jurisdicional de legalidade, e estando a lide pendente de julgamento, não há falar em perda superveniente de interesse processual, pela sua anulação em sede administrativa, máxime quando já há sentença de mérito sujeita à revisão pelo Tribunal. 2. Independência da instância judicial, cuja deliberação final obriga a administração pública, e não o contrário. **REGISTRO SINDICAL CONTROLE JUDICIAL. ALTERAÇÃO ESTATUTÁRIA. AMPLIAÇÃO**

DE REPRESENTATIVIDADE. DISSOCIAÇÃO. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. O ordenamento constitucional comete à União o poder-dever de realizar os registros sindicais, velando pelo princípio da unicidade. Para o alcance de tal desiderato, à autoridade administrativa é conferida, tão-somente, a prática de atos vinculados, sujeitos, todavia, ao controle jurisdicional. 2. A base do sistema sindical brasileiro está assentada no princípio da liberdade, mitigado, de forma literal, pela exceção da unicidade e da territorialidade. 3. Categoria econômica das cooperativas de crédito, representada por sindicatos estaduais ecléticos. Deliberação, em assembleia, pelo aumento da representatividade de sindicato nacional específico, antes restrito às cooperativas de crédito de médicos, para então albergar indistintamente a categoria, como produto da soberana expressão da vontade de seus integrantes (CF, art. 8º, caput e inciso V; CLT, art. 571). 4. Alteração que importa, como consequência lógica, a dissociação individualizada dessa categoria econômica, antes vinculada a sindicatos estaduais genéricos, em favor do nacional específico, com desmembramento territorial de natureza ampliativa. 5. Higidez jurídica do procedimento, à luz da ampla liberdade de associação, sem afronta à cláusula da unicidade sindical. Interpretação harmônica das normas constitucionais e legais do

direito sindical, que não condiciona o desmembramento ou a dissociação à anuência do ente fragmentado. 6. Válido o ato administrativo que deferiu o registro respectivo, aplicando, quanto às exigências formais, aquelas previstas no regulamento vigente quando do pedido administrativo, em harmonia com o postulado *tempus regit actum*. Ampliação da representatividade do sindicato nacional específico, reduzindo por dissociação, como efeito direto, as dos sindicatos estaduais das cooperativas em geral. 7. Recurso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima descritas.

A MM. 11ª Vara do Trabalho de Brasília/DF julgou improcedente o pedido, que visava à anulação de ato administrativo que determinou o registro da alteração estatutária Sindicato Nacional das Cooperativas De Crédito – SINACRED, possibilitando a representação da categoria econômica das cooperativas de crédito em todo território nacional. Julgou parcialmente procedente a reconvenção, para condenar os entes sindicais reconvidados a alterarem os respectivos estatutos, e à abstenção de praticar atos próprios à entidade sindical representativa da categoria de cooperativas de crédito (PDF 3.356/3.368).

Opostos embargos de declaração pelos autores, os quais foram desprovidos (PDF 3.431/3.434).

Inconformados, os 23 (vinte e três) entes sindicais demandantes interpõem recurso ordinário.

Defendem a inexistência de manifestação de vontade do segmento dissociado, condição essencial à sua validade, sendo inviável suprir à falta por imposição de ofício da administração pública. Aduzem que apenas as cooperativas de crédito possuem legitimidade para formar sindicato específico, como fruto da dissociação dos entes sindicais estaduais abrangentes, o que incoorreu. Alegam que a alteração estatutária pretendida apenas ampliava a representatividade, não promovendo qualquer dissociação. Pedem o da nulidade do ato administrativo impugnado e, em consequência, a reforma da r. sentença, inclusive quanto à reconvenção (PDF 3.439/3.481).

Comprovantes do depósito recursal e de recolhimento das custas processuais vieram aos autos (PDF 3.482/3.484).

Os demandados produziram contrarrazões (PDF 3.489/3.496 e 3.500/3.505).

O d. Ministério Público do Trabalho oficiou (PDF 3.506/3.509).

O julgamento, iniciado na sessão de 28/09/2019, foi suspenso em virtude de pedido de vista do Exm^o Desembargador Alexandre Nery de Oliveira (PDF 3.512), sobrevindo petição dos autores noticiando a publicação, em 30/09/2019, de decisão da Coordenação Geral de Registro Sindical, anulando o ato administrativo sub judice (PDF 3.514/3.516).

O segundo reclamado, Sindicato Nacional das Cooperativas De Crédito – SINACRED, compareceu voluntariamente aos autos, defendendo o prosseguimento do processo (PDF 3.527/3.259).

Na sessão de 09/10/2019 a 2ª Turma suspendeu o julgamento e determinou a remessa dos autos a este Relator, para apreciar referidas petições (PDF 3.532), sendo aberto prazo aos réus para manifestação (PDF. 3.533).

A União acenou com a perda superveniente de interesse, postulando a extinção do processo sem exame de mérito (PDF 3.543/3.544).

O ente sindical demandado reiterou manifestação anterior, defendendo a necessária apreciação da validade da Nota Técnica 480/16, pelo Poder Judiciário (PDF 3.546/3.547). Por fim, os autores também postularam o prosseguimento do processo (PDF 3.564/3.565).

É, em síntese, o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE. O recurso é próprio, tempestivo e conta com regular preparo, detendo a parte sucumbente boa representação processual. Presentes os demais pressupostos legais, dele conheço.

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. REGISTRO SINDICAL. REPRESENTAÇÃO. A União defendeu a incompetência material do juízo, alegando que a lide versa sobre demanda entre

entidade sindical e o poder público.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe sensíveis alterações na competência, em razão da matéria da Justiça do Trabalho, promovendo um alargamento no rol de temas sujeitos à sua jurisdição. Entre as inovações, restou expressa a competência para julgar "... as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores" (CF, artigo 114, inciso III).

Dessa forma, a Justiça do Trabalho assumiu a competência, antes afeta à Justiça Comum, para processar e julgar não só as ações sobre representação sindical externa como também seus conflitos internos, as chamadas lides intra-sindicais (JOÃO ORESTE DALAZEN). Embora o texto constitucional possa, em princípio, parecer menos abrangente, o fato é que existe serena harmonia entre a doutrina e a jurisprudência, no sentido de reconhecer que a Justiça do Trabalho assumiu a competência para dirimir todos os conflitos envolvendo a estrutura sindical.

A propósito da ampliação introduzida pela EC nº 45/2004, o eminente Ministro CASTRO MEIRA, do STJ, descreveu bem o sentimento daqueles que militam nesta especializada, ao pontuar que "O legislador constitucional, ao concentrar na Justiça do Trabalho todas as questões relativas ao direito sindical, corrigiu um erro histórico, já que esse ramo da ciência jurídica sempre esteve atrelado ao Direito do Trabalho" (STJ-CC-48891/PR, DJ de 01/08/2005).

Para a fixação da competência deve prevalecer o critério material, isto é, aquele

que deflui da natureza da relação jurídica em lide. A sua adequada fixação parte, de ordinário, da análise da causa de pedir e correspondente pedido, elementos da ação capazes de revelar a exata pretensão do autor. A natureza da relação jurídica em debate define a competência em razão da matéria, e no caso concreto ela diz, exclusivamente com o Direito Sindical.

Em nada altera tal conclusão o fato da ação envolver, num primeiro momento, os sindicatos autores e a União, responsável pelos registros sindicais, pois é essa última questão a de interesse para o estabelecimento da competência material e absoluta desta Justiça do Trabalho. Ainda que as questões intrínsecas aos atos respectivos guardem pertinência, de ordinário, com normas de direito civil e administrativo, a circunstância não revela o condão de, por si só, afastar o critério geral que norteia a fixação da competência em razão da matéria.

Na exata dicção do inciso III do artigo 114 da CF, as ações versando representação sindical, e a presente desenganadamente o é, posto voltada à legalidade do registro, fruto de dissociação da representatividade da categoria econômica.

Rejeito a preliminar.

ATO ADMINISTRATIVO. VALIDADE. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE. CONTROLE JURISDICIONAL. SUBSISTÊNCIA. Como visto, após iniciado o julgamento do recurso ordinário sobreveio decisão administrativa da Coordenação Geral de Registro Sindical, anulando, entre outras, a Nota Técnica nº 480/2016/GAB/SRT/MTb e, por conseguinte,

o ato de deferimento do pedido de alteração estatutária do Sindicato Nacional das Cooperativas de Crédito, processo nº 46000.006638/2005-78, bem como das anotações realizadas no cadastro de cada uma das impugnantes (PDF 3.520).

A controvérsia posta em sede administrativa, ainda pendente de julgamento final, é exatamente a mesma submetida pelas partes à apreciação do Poder Judiciário. Ainda assim, houve julgamento em primeira instância, pendendo o do recurso ordinário por este Tribunal, já iniciado, subsistindo a necessidade de entrega da prestação jurisdicional.

Diante desse cenário, não há falar em perda superveniente de interesse jurídico, seja em razão da independência da instância judicial, ou ainda em virtude da prevalência desta, a impor à administração pública o comando definitivo sobre a questão, e não o contrário. Ademais, houve a expressa manifestação sobre a continuidade do processo formulada pelos entes sindicais litigantes.

Rejeito a preliminar suscitada pela União, determinando a sequência do julgamento, com posterior remessa do acórdão à Coordenação Geral de Registro Sindical do Ministério da Economia, para os devidos fins.

REGISTRO SINDICAL. CONTROLE JUDICIAL. ALTERAÇÃO ESTATUTÁRIA. AMPLIAÇÃO DE REPRESENTATIVIDADE. DISSOCIAÇÃO. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE. Impugnam o ato administrativo de registro sindical 23 (vinte

e três) entes sindicais, representantes, no âmbito estadual, das cooperativas de uma maneira geral. São eles o Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras do Estado de Alagoas; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Amazonas; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Amapá; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado da Bahia; Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado do Ceará; Sindicato e Organização das Cooperativas do Distrito Federal; Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras do Estado do Espírito Santo; Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado de Goiás; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Maranhão; Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras do Estado de Mato Grosso; Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Mato Grosso do Sul; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado de Minas Gerais; Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras do Estado do Pará; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Paraná; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado da Paraíba; Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado de Pernambuco; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Piauí; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Rio de Janeiro; Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado de Rondônia; Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado de Roraima; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado de Santa Catarina; Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado de Sergipe; e Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Tocantins.

Insurgem-se contra o deferimento de registro de alteração estatutária, do então Sindicato Nacional das Cooperativas de Economia e Crédito Mútuo de Médicos-SINACRED, representante das cooperativas de crédito da classe dos médicos em âmbito nacional, que após o ato passou a ser denominado de Sindicato Nacional das Cooperativas de Crédito, com ampliação da representação para todas as cooperativas de crédito sediadas no país. Defendem, essencialmente, que a dissociação não poderia ter ocorrido a pedido do sindicato interessado, ou por iniciativa da administração, mas apenas pelos integrantes do seguimento econômico interessado no desmembramento, o que não fora observado no caso concreto. Ademais, o Secretário de Relações e Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego teria olvidado procedimentos específicos, previstos em dispositivos da norma regulamentar (PDF 05/29).

O sindicato demandado contestou o pleito, aduzindo, em síntese, que as normas aplicáveis ao pedido são aqueles vigentes quando de seu protocolo – Portaria 343/2000, descabendo invocar exigências inovadas em norma superveniente. Sustenta que passou a representar a categoria econômica específica das cooperativas de crédito, enquanto os autores representam todas as demais. Frisa a possibilidade do desmembramento das entidades sindicais ecléticas, mediante a extração de um segmento próprio do rol das categorias por ela abrangidas. Destaca, ademais, que houve manifestação de vontade do ramo dissidente, na medida em que compareceram à assembleia 28 (vinte e oito) entidades representativas de 953 (novecentos e cinquenta e três) cooperativas

de crédito.

Ato contínuo ofereceu reconvenção, na qual postula, uma vez reconhecida a validade do ato administrativo impugnado, sejam os autores condenados a alterarem seus estatutos para retirar as cooperativas de crédito do rol de representados, além da vedação à prática de atos relacionados à referida categoria econômica (PDF 2.693/2.718).

Como relatado, a r. sentença julgou improcedentes os pedidos da ação, e procedente em parte os da reconvenção. Compreendeu que “...houve o instituto da dissociação de entidade eclética e mais genérica (sindicatos de cooperativas estaduais) para o surgimento de entidade mais específica com abrangência nacional (Sindicato Nacional das Cooperativas de Crédito)”, conforme autoriza a legislação de regência, para a qual não é necessária a anuência da entidade matriz. Consignou, ainda, que as exigências contidas na Portaria 343/2000, vigentes à época do pedido, foram atendidas, sendo inadequada a consideração de outras outras supervenientes. E como consequência lógica do reconhecimento da legalidade do ato administrativo, deferiu em parte o pleito reconvenicional (PDF 3.356/3.368).

Destaco, de início, que em sua defesa a União sustenta estar a questão contida no mérito do ato administrativo, de competência exclusiva da autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, e assim infensa ao controle jurisdicional, tese reiterada em contrarrazões.

Ainda que o devir natural do texto constitucional passe pela fixação de seus princípios básicos, avançando para regular as suas derivações, a questão nuclear da matéria está assentada no princípio da liberdade sindical e a sua única exceção, que reside na unicidade. E assim vem redigida a norma correspondente, *ad litteram*:

“Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;”

Nesse cenário, a Constituição Federal assegura o exercício do direito à livre associação sindical, vedando qualquer espécie de intervenção do Estado, à exceção do registro da entidade no órgão competente. E ao impedir a criação de mais de um ente sindical, para representar as mesmas categorias em idêntica base territorial, cometeu ao órgão em referência a fiscalização direcionada a controlar, na seara administrativa, a realização do preceito. É nesse sentido a interpretação hoje predominante, conforme orienta a Súmula 677 de STF, *in verbis*:

“Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.”

O verbete, como explicita a sua própria redação, encerra duas proposições distintas, ainda que complementares. A primeira, no estabelecimento da competência do Ministério do Trabalho e Emprego – atualmente do Ministério da Economia -, para proceder ao registro das entidades sindicais, enquanto a segunda no reconhecimento de que a ele incumbe zelar pela observância do princípio – *in rectius*, exceção – da unicidade sindical.

Mas, de forma evidente, ambas as situações estão imbricadas, resultando, na esfera prática, em ações conjuntas e simultâneas mediante as quais o órgão procede aos registros desde que os respectivos pedidos não afrontem a unicidade sindical. E com idêntico resultado, eles não concedem aqueles se a exceção constitucionalmente prevista estiver presente.

No entanto, a atividade da autoridade administrativa não comporta o exercício de atos gravados de discricionariedade, como se a ela fosse conferido o poder de avaliar os pedidos de registro com estofos nos critérios da conveniência ou oportunidade. Caso assim prevalecesse, de forma evidente restaria descumprida a cláusula da não-interferência estatal.

O impasse foi – ou é, até os dias atuais – resolvido em julgamento emblemático do processo MI-144, pelo Supremo Tribunal

Federal, quando estabelecido o perímetro constitucional de atuação da autoridade administrativa (Ac. Tribunal Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 28/05/1998). Em suma, a excelsa Corte deliberou que os atos de possível prática, na seara administrativa, são apenas aqueles de natureza vinculada, ou seja, aqueles decorrentes da aplicação direta da lei. Vale a transcrição do excerto de interesse, *ad litteram*:

“II. Liberdade e unicidade sindical e competência para o registro de entidades sindicais (CF, art. 8º, I e II): recepção em termos, da competência do Ministério do Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso.

1. O que é inerente à nova concepção constitucional positiva de liberdade sindical é, não a inexistência de registro público – o qual é reclamado, no sistema brasileiro, para o aperfeiçoamento da constituição de toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado -, mas, a teor do art. 8º, I, do texto fundamental, “que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato”: o decisivo, para que se resguardem as liberdades constitucionais de associação civil ou de associação sindical, é, pois, que se trate efetivamente de simples registro – ato vinculado, subordinado apenas à verificação de pressupostos legais -, e não de autorização ou de reconhecimento discricionários.

2. A diferença entre o novo sistema, de simples registro, em relação ao antigo, de outorga discricionária do reconhecimento sindical não resulta de caber o registro dos sindicatos ao

Ministério do Trabalho ou a outro órgão de registro público.

3. Ao registro das entidades sindicais inere a função de garantia da imposição de unicidade – esta, sim, a mais importante das limitações constitucionais ao princípio da liberdade sindical.

4. A função de salvaguarda da unicidade sindical induz a sediar, “*si et in quantum*”, a competência para o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho, detentor do acervo das informações imprescindíveis ao seu desempenho.

5. O temor compreensível – subjacente à manifestação dos que se opõem a solução -, de que o hábito vicioso dos tempos passados tenda a persistir, na tentativa, consciente ou não, de fazer da competência para o ato formal e vinculado do registro, pretexto para a sobrevivência do controle ministerial asfixiante sobre a organização sindical, que a Constituição quer proscrever – enquanto não optar o legislador por disciplina nova do registro sindical -, há de ser obviado pelo controle jurisdicional da ilegalidade e do abuso de poder, incluída a omissão ou o retardamento indevidos da autoridade competente.”

Assim, e com base na *ratio* que norteou a aprovação da Súmula 677 do STF, incumbe aprofundar no exame da natureza do ato previsto no dispositivo impugnado. Ele confere à autoridade administrativa a potestade de determinar o arquivamento de impugnação de pedido de registro sindical, na hipótese de dissociação – entenda-se, a criação, por uma das várias categorias até

então representadas por sindicato eclético, de novo ente sindical específico, na forma regulada pelo art. 570 da CLT.

A figura da dissociação pressupõe, de forma clara, a existência de entidade sindical que represente categorias distintas, mas agrupadas pelo critério da similitude ou conexidade. Afastada tal hipótese, e considerando ocorrer a representação na mesma base territorial, o ato esbarraria na vedação do art. 8º, inciso II, da CF.

Na realidade, o paradigma a nortear a melhor aplicação das normas jurídicas repousa nas próprias disposições da Constituição Federal. Trata-se de procedimento interpretativo similar ao que direciona a aferição da recepção - ou “novação” (JORGE MIRANDA) - de normas ordinárias por uma nova ordem constitucional. A partir dos parâmetros traçados pela última, o intérprete passa a compreender as primeiras sob outra ótica, estabelecendo padrão de conformidade capaz de manter a higidez do ordenamento jurídico, ainda que com resultados distintos daqueles até então alcançados. O procedimento é inviabilizado, apenas, quando emerge conflito principiológico ou de raiz, passando então a norma ordinária a não mais ostentar eficácia.

Na ordem constitucional anterior, a legislação nitidamente estampava duas fases principais a cumprir, para a validade do desmembramento. Além da deliberação interna - seja da categoria representada por similitude ou conexidade, seja da própria entidade sindical -, era necessária a aprovação da extinta Comissão de Enquadramento Sindical. Obviamente este último requisito

desapareceu, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, dada a expressa literalidade de seu art. 8º, inciso I.

Mas o descompasso entre o art. 571 da CLT e a regra constitucional, em meu entendimento, reside tão-somente na interferência do Estado na organização sindical. De resto, subsiste naturalmente a possibilidade do desmembramento, sendo oportuno pontuar a harmonia entre a fração inicial do preceito - “Qualquer das atividades ou profissões concentradas no parágrafo do artigo anterior poderá dissociar-se do sindicato principal, formando sindicato específico...” - e o princípio da liberdade associativa, o qual também impede o constrangimento à pessoa para manter-se filiada a determinado sindicato (CF, art. 8º, caput e inciso V).

Em suma, o ordenamento constitucional comete à União o poder-dever de realizar os registros sindicais, velando pelo princípio da unicidade. Para o alcance de tal desiderato, à autoridade administrativa é conferida, tão-somente, a prática de atos vinculados – entenda-se, aqueles expressamente autorizados em lei. E nesse passo revelam-se adequadas algumas breves considerações acerca da revisão judicial dos atos administrativos.

Há muita incompreensão acerca da real extensão do que se convencionou denominar “mérito do ato administrativo”, o qual estaria fora do espectro de reavaliação possível por parte do Poder Judiciário. Na verdade, o que se deve entender por mérito no particular aspecto é tão somente a aferição sobre a conveniência e oportunidade

de uma determinada decisão administrativa, quando adotada no estrito e exclusivo âmbito de eventual competência discricionária outorgada em lei a determinada autoridade. Fora dessas estreitas balizas, o ato administrativo está sujeito a um amplo judicial review, por incidência cogente, dentre outros, dos princípios da legalidade administrativa e da inafastabilidade de jurisdição.

O princípio da legalidade, como norteia a melhor doutrina, é aplicável ao administrador público em qualquer esfera, significando a impossibilidade da prática de atos distintos daqueles expressamente autorizados em leis e regulamentos. Traduz situação oposta ao da reserva legal, onde no âmbito privado tudo é permitido, a não ser quando vedado em lei (CF, art. 5º, inciso II).

E ao Judiciário é dado proceder ao exame dos motivos ensejadores do ato, assim como a respectiva finalidade, que constituem noções indissociáveis e interdependentes. Como a junção destas duas figuras pode caracterizar o abuso ou desvio de poder, incumbe aos órgãos judicantes perscrutá-los, em ordem a restabelecer o império legal.

Assim, sempre que provocado, cabe à jurisdição verificar a adequação material das decisões da espécie às previsões legais e constitucionais de regência, providência relacionada à conformação do ato estatal com o ordenamento jurídico. Em outras palavras, compete a Juízo competente decidir se há causa legítima para adoção do ato estatal. Oportuna a lição do saudoso Ministro Corte Victor Nunes Leal, *in verbis*:

“A ‘legalidade’ do ato administrativo

compreende, não só a competência para a prática do ato e as suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato (desde que tais elementos estejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo). Tanto é ilegal o ato que emane de autoridade incompetente, ou que não revista a forma determinada em lei, como o que se baseia num dado fato que, por lei, daria lugar a um ato diverso do que foi praticado. A inconformidade do ato com os fatos que a lei declara pressupostos dele constitui ilegalidade, do mesmo modo que o constitui a forma inadequada que o ato porventura apresente (...)” . (Problemas de Direito Público, p. 264/265, item 9, Forense, apud Ministro Celso de Mello, no STF-MS 20.999/DF, Pleno, DJ de 25/05/90).

Reforça tal exegese decisão do Supremo Tribunal Federal que, no RMS 24699/DF (Ac. 1ª Turma, Relator Ministro Eros Grau), assentou que a “autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de “conceitos indeterminados” estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração”.

Em seu douto voto, destacou o Relator que “comete erro quem confunde discricionariedade e interpretação do direito”, insistindo que apenas quando expressamente autorizado por lei o administrador pode

praticar atos de natureza inteiramente discricionária, oportunidade em que escolhe entre indiferentes jurídicos, e imunes, por isso mesmo, ao controle de legalidade.

Ao contrário, “sempre que a Administração formule juízos de legalidade, interpreta/aplica o direito e, pois, seus atos não de ser objeto de controle judicial”, razão pela qual é possível, e devida, a revisão dos motivos do ato administrativo pelo Poder Judiciário, concluindo que “o controle jurisdicional pode incidir sobre os motivos determinantes do ato administrativo”.

Ouso ir além, para destacar que a partir da Emenda Constitucional 19/1998, que inseriu nos princípios de observância cogente pela administração pública o da eficiência, não há mais espaço para cogitar de ato administrativo discricionário inteiramente livre. A evolução doutrinária e jurisprudencial vem no sentido de uma maior amplitude do controle jurisdicional dos atos administrativos, marcadamente aqueles que, direta ou indiretamente, dispõem sobre direitos e obrigações dos administrados. Nessa linha, trago as precisas lições do Professor de Direito Administrativo emérito da Universidade de Konstanz na Alemanha, Professor Hartmut Maurer, *ad litteram*:

“Não existe uma discricionariade livre (muito embora esta equivocada formulação ainda seja ocasionalmente publicada nos dias de hoje), mas uma discricionariade dever, ou melhor: uma discricionariade vinculada ao Direito.” (MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 15. Auflage. München: Verlag Beck, 2004, p. 139).

Assim, mesmo para os atos em que

há uma maior liberalidade outorgada ao administrador pela lei, a discricionariade é vinculada ao Direito, até porque a administração tem seu eixo de atuação intrinsecamente relacionado a deliberações que afetam direitos e garantias dos cidadãos - que não estão sujeitos exclusivamente ao um mero juízo de conveniência e oportunidade.

Os atos administrativos não auferem legitimidade da compreensão própria, pessoal, da autoridade, a qual vem necessariamente fundada no dever de boa-fé da administração pública, além do incondicional respeito aos princípios da eficiência, impessoalidade, moralidade, legalidade e proteção da confiança, todos eles informadores do Estado de Direito.

Ressalto que o parâmetro de discricionariade, vinculado ao Direito, não traduz uma contradição em termos, mas significa a outorga legal ao administrador da faculdade de escolher entre opções juridicamente válidas, no que vinculadas à força normativa dos direitos fundamentais. Daí a ampla possibilidade controle jurisdicional das decisões administrativas da espécie, inclusive sob o tom do substantive due process of law.

É insubsistente, pois, o argumento de que a r. sentença teria invadido seara de competência exclusiva do Poder Executivo, avançando sobre o mérito do ato administrativo. Com a devida vênia, a possibilidade de revisão judicial dos atos da espécie é ilimitada, e assim estão ausente qualquer afronta ao princípio da separação dos poderes, mas a efetiva aplicação do sistema de checks and balances estruturante

do Estado de Direito concebido pela Constituição Federal.

Fixadas tais balizas, e reiterando a juridicidade da ampla apreciação, nestes autos, da validade do ato administrativo impugnado, passo a examiná-lo, iniciando por delimitar os contornos fáticos de sua instrução.

O então Sindicato Nacional das Cooperativas de Economia e Crédito Mútuo dos Médicos fez publicar, no DOU e em jornais de circulação em todas as unidades da federação, edital convocando “todas as cooperativas de crédito com sede no território nacional, quaisquer que sejam os segmentos econômicos ou profissionais de seus cooperados, bem como o Sistema a que estejam filiadas, para Assembleia Geral Extraordinária”, com a seguinte pauta, *ad litteram*:

“A) Alteração da denominação da entidade para Sindicato Nacional das Cooperativas de crédito, com a ampliação da representação para todas as cooperativas de crédito sedeadas no País; B) Alteração do Estatuto a fim de se adequar à nova representatividade do sindicato; C) Eleição para preencher os cargos criados pela reforma estatutária. (PDF 266).

Conforme consta da correspondente ata, estiveram presentes de 28 (vinte e oito) entidades representando “953 cooperativas de crédito, sendo 03 (três) Confederações dos Sistemas UNICRED, SICREDI e SICOOB, 31 (trinta e uma) Centrais, sendo 10(dez) do Sistema Unicred, 05 (cinco) do Sistema Sicredi e 16 (dezesesseis) do Sistema Sicoob; bem como

919 (novecentas e dezenove) Singulares, sendo 129 (cento e vinte e nove) do Sistema Unicred, 138 (cento e trinta e oito) do Sistema Sicredi e 652 (seiscentos e cinquenta e duas) do Sistema Sicoob”, as quais, na fração de interesse, aprovaram, por unanimidade, o aumento da representatividade do SINACRED para todo o cooperativismo de crédito do Brasil, e não mais apenas da categoria dos médicos (PDF 320/323).

Diante da deliberação, o sindicato recorrido postulou junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, ainda em maio de 2005, o registro de sua reforma estatutária, com alteração da categoria econômica representada - processo nº 46000.00638/2005-78 (PDF 253/256). Foram apresentadas 26 (vinte e seis) impugnações, feitas pelos sindicatos estaduais de cooperativas, suscitando conflito de representação especificamente quanto às cooperativas de crédito, o que levou ao sobrestamento do processo por longos 10 (dez) anos, retomado apenas em 2016, quando deferido o registro da alteração estatutária pretendida.

A partir da Nota Técnica nº 480/2016, a Secretaria de Relações do Trabalho do MTE, após registrar orientação da Controladoria-Geral da União para dar prosseguimento aos processos sobrestados, compreendeu que a categoria de todos os impugnantes é mais abrangente, sendo aplicável à espécie o instituto da dissociação. Daí a deliberação de deferir o registro da alteração estatutária e, em consequência, anotar a redução da representatividade dos entes sindicais estaduais (PDF 1.063/1.072).

Verifico, num primeiro instante, a figura da dissociação, dada a existência das entidades sindicais estaduais genéricas, ora recorrentes, que representam categorias distintas agrupadas pelo critério da similitude ou conexidade – cooperativas em geral, inclusive as de crédito. A tal cenário vem aliada a decisão da categoria econômica específica, no sentido de ser representada por um ente sindical próprio. Num segundo momento houve, também, um desmembramento territorial ampliativo, de modo que as cooperativas de crédito, antes representadas de modo segmentado nos limites estaduais, passaram a sê-lo pelo sindicato único e específico em sede nacional. Logo, o primeiro ocorreu a cisão do conteúdo da representação sindical, e em passo seguinte a de seu continente.

Destaco, de logo, que diversamente do quanto defendido nas razões de recurso, restar claro nos autos que o segmento interessado dissidente, único a tanto legitimado, manifestou unanimemente tal intenção. Ora, houve consistente abrangência da convocação editalícia e, especialmente, a presença na assembleia de entidades representativas da categoria econômica, cuja dissociação se pretendia aprovar - 28 entidades representando 953 cooperativas de crédito em todo Brasil. Destaco que a recorrente não comprovou que tais entidades não eram representativas da categoria econômica dissidente, sendo certo, ainda, que eventual ausência de cooperativas de crédito filiadas aos sindicatos estaduais, tal como alegado, não altera a conclusão, senão reflete omissão, cujo ônus há de suportar.

Em outras palavras, as cooperativas

de crédito, antes representadas em âmbito estadual por diversos sindicatos genéricos – representantes das cooperativas em geral -, decidiram, mediante manifestação em assembleia para tanto convocada, que passariam a ser representados por sindicato nacional único, específico da referida categoria econômica.

É essa a realidade estampada no processo, inexistindo espaço para a assertiva recursal de que não teria havido intenção e/ou “...manifestação volitiva do segmento dissociativo do sindicato genérico”, pois ela efetivamente ocorreu. As cooperativas de crédito interessadas, presentes à assembleia, foram ouvidas e decidiram, à unanimidade, pela dissociação da categoria e pelo desmembramento geográfico ampliativo. E esta decisão não foi do Sindicato recorrido – SINACRED – e muito menos do Secretário de Relações de Trabalho, mas efetivamente dos partícipes da categoria econômica – as cooperativas de crédito presentes ou representadas na assembleia. Houve, pois, o atendimento aos requisitos essenciais exigidos pela ordem jurídica, como antes enunciados.

Efetivamente não ocorreu a manifestação dos entes sindicais originários, que sofreram a dissociação, e efetivamente ela é prescindível. A legitimidade para tanto é dos integrantes da categoria interessada em deliberar pela dissociação e/ou desmembramento, e não dos sindicatos que até então atuavam na sua representação – o direito à representatividade é ascendente, e deliberado por aqueles que, no exercício da livre vontade, optam pela melhor forma de exercê-lo. Daí porque a ausência

de participação dos sindicatos estaduais recorrentes, na assembleia, em nada altera o panorama, pois não é deles – sindicatos – a legitimidade de decidir pela dissociação, mais da própria categoria, que esteve presente e assim decidiu.

Do mesmo modo, a circunstância dos sindicatos terem impugnado o pedido de registro da alteração estatutária, perante o MTE, revela apenas a irrisignação com a perda de representatividade, jamais a ausência de interesse dissociativo das cooperativas de crédito, manifestação que somente a elas incumbe. Caso contrário, em se tratando de representação eclética, a dissociação estaria subjugada à vontade de que não compõe a categoria mais específica, contexto que fratura todo o fundamento nuclear da liberdade sindical – *quid juris?*

Não subsiste, nesse contexto, a assertiva recursal de que a dissociação fora decidida de ofício pela autoridade administrativa, ou mesmo que esta teria modificado o pedido formulado. Com o devido respeito, a alteração estatutária aprovada pela categoria dissidente – cooperativas de crédito –, no sentido de assegurar ao sindicato recorrido, SINACRED, o direito de representá-la em todo o território nacional, implica, por decorrência lógica, a dissociação desse ramo específico de cada um dos sindicatos estaduais ecléticos, representativos das cooperativas em geral.

Aliás, entendo igualmente legítima a decisão de aderir a um sindicato já existente, antes de limitada representatividade, sendo inadequado exigir a criação de um novo ente sindical para tanto – é a aplicação

direta do princípio da reserva legal. E uma vez outorgada, pela categoria a tal sindicato, a representatividade nacional específica, tem ele legitimação para postular, na esfera administrativa competente, as alterações necessárias.

Irrelevante, portanto, que o edital de convocação, a decisão da assembleia e o pedido de registro, não aludam explicitamente à dissociação, na medida em que ela decorre racionalmente da deliberação dos integrantes da categoria econômica, a qual, soberanamente, optou por abandonar a representação original dos sindicatos estaduais ecléticos, a fim de ser representada pelo ente sindical específico nacional e reestruturado.

No âmbito material, foi essa a exteriorização de vontade das cooperativas de crédito, levada a registro no órgão estatal. E o seu deferimento leva, necessariamente, à dissociação, mesmo porque sem ela o principal restaria inviabilizado, sobrevindo, aí sim, afronta manifesta à liberdade associativa assegurada pela Constituição Federal. E como visto anteriormente, compete à União o poder-dever de realizar os registros sindicais, deixando de fazê-lo tão somente nas hipóteses em que afrontada a exceção da unicidade de representação resguardada pela Constituição Federal.

Outorgando a legislação ordinária, em clara realização da ordem constitucional, às categorias representadas por sindicato eclético o direito à dissociação, não será dado ao ente sindical dissociado ou, ainda, à autoridade pública competente, erigir obstáculo ao alcance do desfecho almejado

pelos diretamente interessados. Em outros termos, a categoria é soberana para decidir sobre a sua representatividade sindical, e ressalvado o impedimento da unicidade, nada mais poderá deter as suas deliberações.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos XVII, XVIII, XIX e XX, veio positivar a ampla liberdade associativa, expressando de forma clara a vedação à interferência estatal no seu funcionamento. No caso das associações sindicais o tema mereceu tratamento em seu art. 8º, com especial destaque para o correspondente caput e incisos I, II e V.

Além de consagrar a liberdade associativa profissional ou sindical, a regra também giza ser o correspondente exercício limitado, como ocorre nos estados democráticos de direito. Ao tempo que pronuncia a liberdade em tela, também compõe a moldura destinada a regular a prática do direito.

O primeiro aspecto de importância, nesses critérios de limitação, tem assento na representatividade, ou melhor, na organização sindical por categorias. Segundo dispõe o art. 8º, inciso II, da CF, as entidades sindicais são concebidas para representar, exclusivamente, as categorias profissional e econômica, ainda que, obviamente, no exercício desse mister elas atendam a cada um de seus membros.

Ora, o conceito de ambas as figuras está contido no art. 511 da CLT, estando fora da esfera de atuação legítima dos trabalhadores e empregadores defini-lo a seu arbítrio (STF, MS-21.305-1-DF, Ac. Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 29/11/1991). Assim, o

primeiro pressuposto para a criação válida de sindicato – ou reestruturação, como no caso – reside na existência e a identificação concreta de categoria econômica ou profissional, e em qualquer caso há de ser aferida a presença da categoria correspondente, ainda que inorganizada.

Superada a questão, aos interessados é conferida a ampla liberdade da definição da base de atuação do sindicato, a qual não poderá ser inferior à área de um município. E ainda assim vedada, em qualquer grau, a representação dúplice ou múltipla na mesma base territorial.

Feitas tais considerações, evidencia-se a licitude da dissociação e desmembramento realizados. A regra ordinária é clara, no sentido de prever a possibilidade de dissociação, partindo da representação genérica ou conexa para a específica. Há a ressalva da cláusula da unicidade – aqui não violada –, sendo dado às categorias definir o âmbito de sua representatividade sem qualquer espécie de limite – art. 8º, caput, incisos I e II, da CF.

Por óbvio não pode prevalecer, após a opção expressa da categoria pela regular dissociação, a pretensão de anular o registro sindical, que é em última análise a pretensão dos autores. Assim sendo, entendo inexistir óbice de natureza material a alteração estatutária em exame, que importou a ampliação da representatividade do sindicato recorrido, por meio da dissociação da específica categoria das cooperativas de crédito, acompanhada do desmembramento geográfico ampliativo, do âmbito estadual para o nacional.

A título ilustrativo, cito jurisprudência do TST, *in verbis*:

“RECURSO DE REVISTA - ENTIDADE SINDICAL GENÉRICA - DESMEMBRAMENTO - CRIAÇÃO DE ENTIDADE SINDICAL ESPECÍFICA - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA UNICIDADE - VIOLAÇÃO - AUSÊNCIA. É garantia individual assegurada constitucionalmente o direito à liberdade de pensamento, à reunião pacífica, à liberdade associativa e à criação de associações de qualquer natureza, em conformidade com o disposto no art. 5º, IV, XVI, XVII, XVIII e XX, da Constituição da República. Além disso, o próprio art. 8º, caput, da Carta Magna assegura a livre associação profissional e sindical. Partindo desse ponto, o princípio da unicidade sindical, estabelecido no art. 8º, II, da Carta Magna, não é absoluto e não resguarda, incondicionalmente, a intangibilidade do sindicato mais antigo, sendo permitida a criação de novos sindicatos por desmembramento da base territorial ou da categoria mais específica, nos termos dos arts. 570 e 571 da CLT. Dessa forma, é absolutamente legítima a criação de novo ente sindical representativo da categoria profissional mais específica em sua base territorial. Recurso de revista conhecido e provido.”(RR-204800-95.2009.5.08.0205, Relator Ministro LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO, 4ª Turma, DEJT 09/11/2012)

“REPRESENTAÇÃO SINDICAL. CRIAÇÃO POR DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 202.097-04 - São Paulo, ajuizado pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo, de Relatoria do Exmo. Ministro Ilmar Galvão,

concluiu ser possível o desmembramento do grupo de trabalhadores em postos de serviço de combustíveis e derivados de petróleo (frentistas) da categoria dos trabalhadores no comércio de minérios e derivados de petróleo. 2. O novo ente sindical passa a representar a categoria específica dos “frentistas”, em clara demonstração da busca pelo melhor atendimento aos interesses daquele grupo de trabalhadores, a ensejar uma representação direcionada aos anseios intrínsecos da categoria. 3. À vista de tais considerações e do registro feito pela Corte de origem, no sentido de que foram preenchidos os requisitos exigidos para o desmembramento - premissa fática intangível, a teor da Súmula n.º 126 deste Tribunal Superior -, não se caracteriza a alegada violação do artigo 8º, II, da Constituição da República. Ressalva de entendimento pessoal do Relator. 4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.”(AIRR - 724-77.2008.5.10.0015, Relator Desembargador Convocado MARCELO LAMEGO PERTENCE, 1ª Turma, DEJT 09/10/2015)

Gizo, a propósito das razões de recurso, que a autoridade administrativa em momento algum desbordou de suas atribuições, sendo incogitável a figura da decisão de ofício, ou a indevida ampliação do requerido pelo SINACRED. Como demonstrado, o reconhecimento da dissociação reflete decorrência necessária da ampliação de representatividade do ente sindical então requerente, que, decidida de forma soberana pela categoria legitimada, foi objeto de registro.

Ademais, as exigências formais para o acolhimento do pedido de registro hão de ser

aquelas vigentes quando de seu protocolo, sendo desarrazoado impor outras adicionais como fruto da injustificável demora em pretensão. A título exemplificativo, a assembleia de ratificação passou a ser exigida apenas a partir de fevereiro de 2013 pelo artigo 19 da novel Portaria 326 do MTE, sendo igualmente inaplicável à espécie o arquivamento cogitado pelo seu artigo 27, inciso III, e outros relacionados. Em se tratando de direito intertemporal, possível transpor os mesmos parâmetros jurídicos de aplicação da lei nova aos processos judiciais em curso, às hipóteses de alteração regulamentar incidente nos procedimentos administrativos.

Nesse sentido, sem olvidar o caráter de unidade do processo, sob o tom do fim ao qual ele se destina, o modelo de isolamento dos atos processuais, adotado pela legislação brasileira, realça a existência de um conjunto deles que pode ser considerado isoladamente, para o fim da aplicação de lei nova – a chamada teoria mista. Todavia, a proposição traz em si o limite estabelecido pelo brocardo *tempus regit actum*, ou seja, os atos realizados de acordo com a norma anterior conservam a sua eficácia, até o termo final do processo (AMARAL SANTOS).

Em outros termos, os atos processuais já praticados, nesses moldes, devem necessariamente ter assegurados os seus efeitos, na íntegra e sem qualquer limitação temporal, sob o efeito de restar evidenciada a retroatividade das normas jurídicas (PONTES DE MIRANDA).

Tal como decidido na origem, descabe cogitar de condições não previstas na Portaria

nº 343/2000, em sintonia com o princípio da segurança jurídica. Por outro lado, e com base nessa mesma exegese, correto o deferimento do registro com fundamento na norma regulamentar vigente quando já completados os requisitos para a prática do ato.

Válido o registro da alteração estatutária e, por conseguinte, a ampliação da representatividade do sindicato recorrido e dissociação da categoria econômica dos sindicatos recorrentes, correta também a r. sentença quanto ao parcial deferimento do pedido reconvenicional. Tal desfecho afasta a inviável a permanência do choque de representatividade da categoria econômica das cooperativas de crédito.

Inalterada a sentença, não há espaço para a pretendida modificação dos honorários advocatícios, porquanto fundada na expectativa de reforma.

Por todas essas razões, desprovejo o recurso ordinário, pontuando a ausência de potencial ferimento à literalidade dos artigos 5º, II, LIV; 8ª, I, II e V; 37, caput; todos da CF; 571, da CLT; 5º e 6º, inciso IV, da Lei 9.784/1999.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário, rejeito as preliminares e no mérito negolhe provimento, determinando a imediata comunicação à Coordenação Geral de Registro Sindical do Ministério da Economia, com remessa deste v. acórdão, tudo nos estritos termos da fundamentação.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário, rejeitar a preliminar e no mérito negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília(DF),(data do julgamento).

JOÃO AMÍLCAR PAVAN
Relator



PROCESSO n.º 0000904-45.2016.5.10.0102 - AGRAVO DE PETIÇÃO (1004)

RELATOR: Desembargador João Luís Rocha Sampaio

AGRAVANTE: WAGNER TADEU PEREIRA LOFARE

ADVOGADO: HEBER EMMANUEL KERSEVANI TOMAS

ADVOGADO : MARCELA BRITO SIMOES

AGRAVANTE: ROBERTO ALEXANDRE DE ALENCAR ARARIPE QUILELLI CORREA

ADVOGADO: HEBER EMMANUEL KERSEVANI TOMAS

ADVOGADO: MARCELA BRITO SIMOES

AGRAVANTE : JULIA PEREIRA NOBREGA

ADVOGADO : HEBER EMMANUEL KERSEVANI TOMAS

ADVOGADO: MARCELA BRITO SIMOES

AGRAVADO: ROBERTO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO: JOAO BARBOSA DE SOUZA FILHO

ADVOGADO: LUIZ ALFREDO FERNANDES

JALES AGRAVADO: ELAINE WETZEL

AGRAVADO : EDILENE WETZEL

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE

TAGUATINGA/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo (JUIZ MAURICIO WESTIN COSTA)

EMENTA

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INSTAURADO DE OFÍCIO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 878 DA CLT. INSTRUÇÃO NORMATIVA/TST Nº 41/2018. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CPC, ART. 188. Diante da nova disciplina legislativa conferida ao tema com o advento da Lei nº 13.467/2017 e a edição da Instrução Normativa nº 41/2018 do c. TST, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica poderá ser instaurado de ofício pelo Juízo da execução trabalhista quando a parte Exequente não estiver representada por advogado. Na

hipótese dos autos, apesar de o Juízo de primeiro grau ter inobservado o trâmite processual legalmente previsto ao instaurar o incidente de ofício, não restou evidenciado prejuízo processual aos Agravantes, que, regularmente intimados na forma do art. 135 do NCPC, ofertaram impugnação ao incidente, exercendo o direito ao contraditório e à ampla defesa, aspectos que obstam a declaração de nulidade da decisão atacada e dos atos processuais a ela subsequentes. Inteligência do art. 188 do CPC. Preliminar rejeitada.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

REQUISITOS. EXAURIMENTO

DAS VIAS EXECUTÓRIAS CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL E SEUS

SÓCIOS. DESNECESSIDADE. EXEGESE

DO VERBETE/TRT 10ª REGIÃO Nº

37/2008. INCLUSÃO DE DIRETORES DE

SOCIEDADE ANÔNIMA RESPONSÁVEL

SUBSIDIÁRIA NO POLO PASSIVO

DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI

Nº 6.404/76. Frustradas as medidas

constritivas contra a primeira

Acionada, tem-se como lícito o

procedimento adotado pelo Juízo

a quo ao redirecionar a execução à

devedora subsidiária antes mesmo

de promover a execução em desfavor

dos sócios da devedora principal

(Verbete/TRT 10ª Região nº 37/2008).

Por outro lado, como bem destacado

pelo Juízo de primeiro grau, o fato

de os Agravantes serem diretores e

não sócios da segunda Reclamada

não obsta o redirecionamento da

execução contra eles, mormente porque a responsabilidade subsidiária in casu foi reconhecida com lastro em interpretação jurisprudencial advinda da teoria das culpas in vigilando e in eligendo, consoante a fundamentação exarada na sentença de conhecimento transitada em julgado, evidenciando a culpa da tomadora dos serviços e, por conseguinte, também a dos seus administradores, responsáveis pela gestão da empresa, inexistindo violação ao art. 158 Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A's). Quanto ao mais, frise-se que esta Especializada adota, para fins despersonalização da personalidade jurídica, a Teoria Menor prevista no art. 4º da Lei 9.605/1998, na qual a prova de fraude ou ato ilícito da sociedade, como dolo, má-fé, desvio de finalidade ou confusão patrimonial é irrelevante, bastando para legitimar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa a simples insatisfação do crédito, hipótese esta vislumbrada no caso concreto. **BENEFÍCIO DE ORDEM.** No caso dos autos, ainda que se entenda como controversa a simultânea desconsideração da personalidade jurídica das responsáveis principal e subsidiária, para fins de aproveitamento dos atos processuais já realizados, com vistas a garantir a celeridade processual e a satisfação do crédito obreiro, evitando a desnecessária repetição de atos processuais já realizados, a decisão agravada merece ser mantida, mormente porque após o redirecionamento

da execução à devedora subsidiária e, ato contínuo, aos sócios das empresas Demandadas, não foram indicados bens pertencentes à primeira Reclamada ou a seus sócios aptos a garantir o crédito executado, deixando entrever que a eventual realização de outros atos constitutivos em face da devedora principal e de seus sócios certamente restaria infrutífera. **REVOGAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

O procedimento adotado pelo Juízo de primeiro grau ao determinar o imediato bloqueio BacenJud em face dos sócios/diretores de ambas as empresas como medida idônea para assegurar o direito do Exequente, encontra lastro legal no art. 301 do NCPC. Norte outro, tendo em vista que a presente execução tem por objeto o pagamento de prestações alimentícias (verbas rescisórias) ao Autor, a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do NCPC não socorre os Agravantes, em face do disposto no §2º do mesmo artigo. Dessarte, e uma mantida a higidez do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o bloqueio de valores determinado pelo Juízo a quo em sede de tutela de urgência e posteriormente convolado em penhora deve ser mantido. **Agravo de petição conhecido e provido.**

I- RELATÓRIO

O Excelentíssimo Juiz MAURICIO WESTIN COSTA, em exercício na MM. 2ª Vara do Trabalho de Taguatinga-DF, proferiu

decisão às fls. 369/372, nos autos da execução movida por **ROBERTO ALVES DOS SANTOS contra LB VALOR CONSTRUCOES S/A. E JOÃO FORTES ENGENHARIA S A**, por meio da qual rejeitou os embargos à execução e a impugnação ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica ofertados pelos sócios da segunda Acionada, **WAGNER TADEU PEREIRA LOFARE, ROBERTO ALEXANDRE DE ALENCAR ARARIPE QUILLEI CORREA e JULIA PEREIRA NOBREGA**, mantendo o despacho à fl. 237.

Inconformados, os referidos sócios interpuseram agravo de petição às fls. 407/425, arguindo preliminar de nulidade dos atos praticados após a decisão que determinou ex officio a desconsideração da personalidade jurídica da segunda Reclamada. No mérito, requerem a reforma da referida decisão, com a exclusão dos Agravantes do polo passivo da execução, a revogação da medida cautelar de bloqueio via BacenJud convolada em penhora e a consequente liberação dos valores bloqueados.

Intimado, o Exequente não apresentou contraminuta.

Dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Regional.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

O caso específico dos autos enquadra-se perfeitamente ao comando descrito no

inciso II, do §1º, do art. 855-A da CLT, que assim dispõe:

“Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente

[...]

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;”

Dessarte, preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do Agravo de petição.

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INSTAURADO DE OFÍCIO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 878 DA CLT. INSTRUÇÃO NORMATIVA/TST Nº 41/2018. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA

Os Agravantes arguem a nulidade dos atos praticados após a decisão à fl. 237, por violação ao art. 878 da CLT e ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Eis o teor da referida decisão:

“Vistos.

Esgotados os meios de execução em face da empresa, instaura-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 855-A da CLT e arts. 133 a 137 do CPC, em desfavor dos sócios da executada LB VALOR CONSTRUCOES S/A. - CNPJ: 12.605.800/0001-15, quais sejam:

ELAINE WETZEL - CPF: 531.285.329-15 e EDILENE WETZEL - CPF: 654.198.129-91. Bem como os sócios da subsidiária JOAO FORTES ENGENHARIA S A - CNPJ: 33.035.536/0001-00: WAGNER TADEU PEREIRA LOFARE - CPF: 943.892.847-20, ROBERTO ALEXANDRE DE ALENCAR ARARIPE QUILLEI CORREA - CPF: 850.819.657-15 e JULIA PEREIRA NOBREGA - CPF: 081.933.887-71. Anote-se.

Cite(m)-se o(s) sócio(s) para defesa, nos termos do art. 135 do CPC.

Caso o(s) expediente(s) de citação retorne(m) sem cumprimento em razão de mudança de endereço, fica a Secretaria autorizada a expedir edital para tal finalidade, independentemente de novo despacho.

Decorrido o prazo de defesa, conclusos para apreciação.

Tendo em vista a situação dos autos, a demonstrar várias tentativas de execução sem êxito, adota-se medida cautelar (art. 301 do CPC; art. 855-A, §2º, do CLT), determinando-se o bloqueio via Bacenjud em face dos sócios atuais da executada.

Fica autorizada a expedição de edital de citação caso os expedientes retornem sem cumprimento, em razão de alteração de endereço (art. 256, §3º do NCPD).

Cumpra-se.” (destaques no original)

Asseveram os Recorrentes que a decisão acima transcrita extrapolou os limites impostos pela atual redação do art. 878 da CLT, segundo a qual apenas na hipótese de a parte exequente não estar representada por advogado o juiz poderá promover a execução

de ofício.

Aduzem que, para além da indevida instauração ex officio do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, o Juízo de primeiro grau ainda determinou, em sede de tutela de urgência, o bloqueio de contas dos supostos sócios de ambas as empresas, dentre eles os ora Agravantes, antes mesmo da manifestação destes vir nos autos.

Acrescentam “que o Agravado/ Exequirente sequer foi intimado para se manifestar como pretendia o prosseguimento da presente execução, sendo, portanto, nulos todos os atos praticados de ofício pelo MM Juízo, na medida em que, além de ter violado o Princípio do Devido Processo Legal, cerceou o direito de defesa dos Agravantes, impedindo que a contagem da prescrição intercorrente (art. 11-A da CLT) pudesse ser iniciada” (fl. 412).

À análise.

No caso, iniciado o processo executivo, constatou-se a insuficiência patrimonial da devedora principal e, posteriormente, da devedora subsidiária (v. fls. 224/232).

Assim, esgotadas as diligências para a satisfação do crédito, o Juízo de primeiro grau instaurou, de ofício, incidente de desconconsideração da personalidade jurídica direcionado a ambas as Reclamadas, determinando o bloqueio via BacenJud em face dos sócios tanto da devedora principal, quanto da subsidiária (fls. 237).

Intimados a se defender, os

indicados sócios da segunda Reclamada apresentaram embargos à execução e impugnação ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (fls. 306/316), rejeitados pelo Juízo a quo por meio da decisão às fls. 372, cuja fundamentação passo a transcrever naquilo que é ora pertinente:

“EXECUÇÃO DE OFÍCIO. NULIDADE.

Insurgem-se os embargantes contra a execução de ofício realizada por este Juízo, ao argumento de impossibilidade do feito devido à vigência da lei nº 13.467/2017.

Todavia, sem razão aos embargantes.

O art. 878 da CLT precisa ser lido à luz da regra constitucional, de hierarquia superior, prevista no art. 114, VIII, da Constituição de 1988.

Ali se determina a execução pelo juiz do trabalho, de ofício, das contribuições previdenciárias das sentenças que proferir, como ocorre no presente caso, não havendo qualquer lógica ou plausibilidade em executar-se o acessório sem o principal (crédito do exequirente).

Ademais, ao peticionar nos autos, requerendo o prosseguimento da execução (ID. dbdd7b9), o exequirente demonstra o seu interesse e confere ratificação aos atos já praticados pelo Juízo.

Portanto, rejeita-se.” (fls. 369/370)

Pois bem.

Nos termos do art. 855-A, da CLT, aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 do CPC.

Também não há dúvidas de que, inobstante a previsão contida no caput do art. 133 do CPC de que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica deva ser instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, o art. 6º da IN nº 39/TST admitia, no processo trabalhista, a sua instauração de ofício pelo magistrado,

justamente em virtude de a execução trabalhista ser norteadada pela busca de maior efetividade em razão da natureza alimentar do crédito inadimplido.

Todavia, com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, o art. 878 da CLT teve sua redação alterada, passando a prever, explícita e taxativamente, que “A execução será promovida pelas partes, **permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado**”.

E, diante do novo regramento consolidado, c. TST, por meio do art. 21 da IN nº 41/2018, revogou expressamente o art. 6º da IN/TST nº 39 acima referido, senão vejamos:

“Art. 21. Essa Instrução Normativa entrará em vigor na data de sua publicação. Ficam revogados os art. 2º, VIII, e 6º da Instrução Normativa nº 39/2016 do TST.”

Outrossim, o art. 13, também da IN nº 41/2018 do c. TST, estabelece que “ A partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, a iniciativa do juiz na execução de que trata o art. 878 da CLT e no incidente de desconsideração da Personalidade jurídica a que alude o art. 855-A da CLT ficará limitada aos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”.

Assim, diante da nova disciplina legislativa conferida ao tema com o advento da Lei nº 13.467/2017 e a edição da Instrução Normativa nº 41/2018 do c. TST, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica poderá ser instaurado de ofício pelo Juízo da execução trabalhista quando a parte Exequente não estiver representada por advogado.

In casu, o referido incidente foi

instaurado por meio de despacho proferido em 09/07/2018, ou seja, já sob a égide da Lei nº 13.467/2017. E o Autor/Exequente possui patrono regularmente constituído nos autos (fl. 06).

Dessarte, não há dúvidas de que o Juízo de primeiro grau inobservou o trâmite processual legalmente previsto ao instaurar o incidente de ofício.

Entretanto, como é cediço, entre os requisitos para a declaração de nulidade no processo trabalhista está o manifesto prejuízo causado às partes (CLT, art. 794).

No caso, os sócios/diretores das empresas foram devidamente intimados para se defender do incidente de desconsideração, na forma do art. 135 do NCPD, tendo os ora Agravantes exercido plenamente o direito ao contraditório e à ampla defesa ao apresentar a impugnação ao incidente.

Não há que se falar, portanto, em cerceamento de defesa ou em violação ao devido processo legal e, por conseguinte, em prejuízo processual às partes, aspecto que obsta a declaração de nulidade da decisão à fl. 237 e dos atos processuais a ela subsequentes.

Além disso, como bem observado pelo Juízo de primeiro grau, os atos praticados de ofício foram devidamente ratificados pelo Exequente, aspecto que acaba por lhes conferir plena validade.

E não se pode ignorar, por outro lado, a expressa norma do art. 188 do CPC, que é imperativa e cogente ao estabelecer que “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”

Ora, a finalidade essencial do

discutido incidente é permitir ao potencial coobrigado pela dívida discutir, antes de qualquer constrição do seu patrimônio, a eventual impossibilidade legal da sua responsabilização, o que foi devidamente observado no caso.

Preliminar rejeitada.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. EXAURIMENTO DAS VIAS EXECUTÓRIAS CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL E SEUS SÓCIOS. DESNECESSIDADE. EXEGESE DO VERBETE/TRT 10ª REGIÃO Nº 37/2008. INCLUSÃO DE DIRETORES DE SOCIEDADE ANÔNIMA RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 6.404/76.

Os Agravantes alegam que o Juízo de primeiro grau não esgotou as vias processuais adequadas para a satisfação do crédito obreiro em face da devedora principal, a exemplo da utilização de sistemas e convênios firmados com o Detran/DF e a Receita Federal (INFOJUD, RENAJUD e INFOSEG), tendo tão somente sido realizado o BacenJud e expedido mandado de penhora.

Em prosseguimento, sustentam que não são sócios, mas sim diretores remunerados da empresa JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A., bem como que não restou comprovado o desvio de finalidade ou o cometimento de atos fraudulentos por parte da segunda Reclamada e de seus sócios de modo a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da responsável subsidiária, não tendo sido preenchidos os requisitos previstos no art. 134 do NCPC e no art. 50 do CC.

Asseveram, ainda, que, em sendo a segunda Reclamada uma sociedade anônima, o redirecionamento da execução contra seus administradores encontra óbice no art. 158 da Lei nº 6.404/76, porquanto não comprovado

dolo ou culpa por parte dos Agravantes.

Acerca das referidas alegações, eis o teor da sentença agravada:

“ILEGALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Alegam os embargantes ilegalidade na instauração da desconsideração da personalidade jurídica em razão de não preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 134, §4º do CPC e dos requisitos previstos no art. 50 do CC, tais como: não exaurimento dos atos executórios em face da primeira executada e, ainda, ausência de prova dos fatos constitutivos do suposto direito como desvio de finalidade, confusão patrimonial ou atos fraudulentos.

Afirmam, ainda, que são diretores e não sócios da executada JOAO FORTES ENGENHARIA S A, e, por essa razão, entendem que não podem ser responsabilizados pelos débitos trabalhistas da presente demanda.

Da análise, verifica-se que as medidas executórias realizadas em desfavor da executada principal restaram infrutíferas (ID. da68eb1; ID. 8e14949 e ID. 890b0d5), isto é, houve exaurimento das diligências em face da executada principal.

No mais, notem os embargantes que o simples fato de atuarem como diretores de sociedade anônima não lhes afasta a possibilidade de serem responsabilizados pelos débitos trabalhistas, eis que estes foram gerados em decorrência de descumprimento da legislação laboral justamente pelos diretores detentores da administração da sociedade, situação suficiente a demonstrar a má gestão cogitada pelo art. 50 do Código Civil.

A propósito, neste sentido:

“RESPONSABILIZAÇÃO DO DIRIGENTE E/OU ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. Respondem com o seu patrimônio pessoal os dirigentes e/ou administradores de sociedade anônima em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, quando não localizados bens da empresa. Atendimento aos princípios de há muito aceitos pelo Direito do Trabalho e

que encontram agasalho no 2º do art. 2º da CLT. Assim, qualquer posição conservadora e rígida em sentido contrário não tem campo de aplicação, por inadmitidos obstáculos formais contra a tutela do direito do trabalhador. Incidência do disposto no art. 158 da Lei nº 6.404/1976, que prevê essa responsabilização na hipótese de práticas que configurem descumprimento da legislação. E isso ocorre quando não atendidas as normas trabalhistas que deram origem aos créditos reconhecidos judicialmente - Processo nº 01339-2000.002-12.00-9- Juíza Águeda Maria L. Pereira - Publicado no TRTSC/DOE em 29-01-2010

“EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE ANÔNIMA. A moderna doutrina e a robusta jurisprudência trabalhista têm aplicado a teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, que prevê a possibilidade de execução dos bens do sócio bastando que a pessoa jurídica não possua bens ou queira se esquivar do pagamento. A hipótese dos autos revela a inércia dos administradores da Executada em satisfazer o crédito exequendo. Em se tratando de sociedade anônima, é possível a desconsideração da personalidade jurídica para a responsabilização dos diretores administradores, pois estes detêm a administração da sociedade. Inteligência dos arts. 28 do CDC, 50 do CCB e 158, e seus parágrafos, da Lei n.º 6.404/76.” (TRT-10 - AP: 02171201200410006 DF 02171-2012-004-10-00-6,.Relator: Des. João Luis Rocha Sampaio, Data de Julgamento: 15/04/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: 30/04/2015 no DEJT)

Portanto, rejeita-se.” (fls. 370/371).

Pois bem.

No que pertine às medidas executórias, em que pese de fato tenham sido realizados apenas o BacenJud e a expedição de mandado de penhora em face da devedora principal, ambos restaram infrutíferos (v. fls. 214/221).

Não se pode olvidar que as regras processuais atinentes à execução devem ser interpretadas com vistas a garantir a plena

satisfação do crédito trabalhista.

Nesse passo, convém ressaltar que após o redirecionamento da execução à devedora subsidiária e, ato contínuo, aos sócios das empresas Demandadas, não foram indicados bens pertencentes à primeira Reclamada aptos a garantir o crédito executado, deixando entrever que a eventual realização de outros atos constritivos em face da devedora principal certamente restaria infrutífera.

Dessarte, frustradas as medidas constritivas contra a primeira Acionada, tem-se como lícito o procedimento adotado pelo Juízo a quo ao redirecionar a execução à devedora subsidiária antes mesmo de promover a execução em desfavor dos sócios da devedora principal. Nesse sentido é o entendimento assente no âmbito deste egr. Regional, senão vejamos:

“EXECUÇÃO. RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO. BENEFÍCIO DE ORDEM. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA EXECUTIVA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. Frustradas as medidas constritivas contra a devedora principal, é lícito o redirecionamento da execução contra a devedora subsidiária, independentemente de tentativa expropriatória em relação aos sócios da empregadora.” (Verbete/TRT 10ª região nº 37/2008)

Ademais disso, como bem destacado pelo Juízo de primeiro grau, o fato de os Agravantes serem diretores e não sócios da segunda Reclamada não obsta o redirecionamento da execução contra eles.

Isso porque os créditos deferidos ao Autor tiveram origem no descumprimento de obrigações trabalhistas pela empregadora, tendo sido reconhecida a responsabilidade subsidiária da segunda Reclamada enquanto tomadora dos serviços prestados pelo Autor, nos moldes da Súmula/TST nº 331, IV c/c art. 455 da CLT (v. fls. 159/161).

Ora, se a responsabilidade subsidiária da segunda Acionada foi reconhecida com lastro em interpretação jurisprudencial advinda da teoria das culpas in vigilando e in eligendo, consoante a fundamentação exarada na sentença de conhecimento transitada em julgado, forçoso é se concluir que restou evidenciada a culpa da tomadora dos serviços e, por conseguinte, também a dos seus administradores, responsáveis pela gestão da empresa.

Com efeito, entendo que não houve violação à Lei nº 6.404/76, mais especificamente ao seu art. 158.

Sublinhe-se, outrossim, a título de reforço, que a teor do art. 50 do CC a desconsideração da personalidade jurídica é passível de atingir tanto os sócios quanto os administradores da pessoa jurídica.

Quanto ao mais, frise-se que esta Especializada adota, para fins despersonalização da personalidade jurídica, a Teoria Menor prevista no art. 4º da Lei 9.605/1998, na qual a prova de fraude ou ato ilícito da sociedade, como dolo, má-fé, desvio de finalidade ou confusão patrimonial é irrelevante, bastando para legitimar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa a simples insatisfação do crédito, hipótese esta vislumbrada no caso concreto.

Desse modo, restando infrutíferas as diligências realizadas para encontrar bens de ambas as Executadas, impõe-se a manutenção da decisão que desconsiderou a personalidade jurídica das empresas devedoras.

Agravo desprovido nestes particulares aspectos.

BENEFÍCIO DE ORDEM

Em suas razões recursais, os Agravantes reiteram a tese de que, em

respeito ao benefício de ordem garantido pelos arts. 1.024 do CC e 795 do NCP, antes de redirecionar a execução aos sócios/diretores da segunda Demandada deveria o Juízo a quo ter esgotado todos os meios executórios existentes contra a primeira Reclamada e seus sócios.

Quanto ao tema, eis o teor da decisão agravada:

“BENEFÍCIO DE ORDEM

Sustentam os embargantes que foram condenados subsidiariamente pelos débitos trabalhistas e, no entanto, não foi observado o direito ao benefício de ordem, ao fundamento de que não houve exaurimento das diligências executórias em face da primeira executada e de seus sócios.

No caso presente, como já esclarecido no tópico anterior, as medidas executórias realizadas em desfavor da executada principal restaram infrutíferas (ID. da68eb1; ID. 8e14949 e ID. 890B0d5), razão pela qual a execução foi direcionada à segunda executada JOAO FORTES ENGENHARIA SA.

Além do mais, em relação aos sócios, a nova redação do Verbete 37/2008 do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, dispõe que: “EXECUÇÃO. RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO. BENEFÍCIO DE ORDEM. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA EXECUTIVA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.”

Portanto, não há que se falar em afronta ao direito de benefício de ordem. Rejeita-se.” (fls. 371/372)

Não assiste razão aos Recorrentes.

Ora, admitido o redirecionamento da execução contra a responsável subsidiária antes mesmo de promovida a execução contra os sócios da devedora principal, consoante entendimento firmado por este tribunal através do Verbete/TRT 10ª Região nº 37/2008, já transcrito no tópico anterior, entende este Relator que não houve violação ao benefício de ordem decorrente do redirecionamento da execução aos sócios de

ambas as empresas.

E, ainda que se entenda de maneira diversa, para fins de aproveitamento dos atos processuais já realizados, com vistas a garantir a celeridade processual e a satisfação do crédito obreiro, evitando a desnecessária repetição de atos processuais já realizados, a decisão agravada merece ser mantida.

Consoante restou evidenciado às fls. 272/291 dos autos, foram encontrados apenas R\$ 0,02 (dois centavos) em nome de ELAINE WETZEL, uma das sócias da primeira Reclamada. Em relação à outra sócia nada foi encontrado.

Convém reiterar, ainda, que após o redirecionamento da execução à devedora subsidiária e, ato contínuo, aos sócios das empresas Demandadas, não foram indicados bens pertencentes à primeira Reclamada ou a seus sócios aptos a garantir o crédito executado, deixando entrever que a eventual realização de outros atos constritivos em face da devedora principal e de seus sócios certamente restaria infrutífera.

Feitas tais considerações, nego provimento ao agravo neste ponto.

REVOGAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. NÃO CABIMENTO

Por fim, as Agravantes pretendem a revogação da tutela de urgência deferida na origem, por meio da qual o Juízo de primeiro grau determinou o bloqueio de valores via BacenJud, sob a alegação de que não estão preenchidos os requisitos previstos no art. 300 do NCPC.

Acrescentam, ainda, que os valores bloqueados são impenhoráveis em razão de sua natureza alimentar, por força do disposto no art. 833, inciso IV, do NCPC.

Pois bem.

Inicialmente, convém rechaçar a tese de que não restou demonstrado o perigo da demora.

Ora, uma vez infrutíferas as tentativas de execução em face das executadas principal e subsidiária, evidenciado o risco de não satisfação do crédito obreiro, o Juízo de primeiro grau se valeu do BacenJud em face dos sócios/diretores de ambas as empresas como medida idônea para assegurar o direito do Exequente, procedimento que encontra lastro legal no art. 301 do NCPC.

Norte outro, conforme já destacado anteriormente, em que pese a inicial irregularidade relativa à instauração contraditório e à ampla defesa ex officio do incidente, os Agravantes exerceram o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ademais disso, consoante o §2º do próprio art. 833 do NCPC, “O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem”.

Por conseguinte, tendo em vista que a presente execução tem por objeto o pagamento de prestações alimentícias (verbas rescisórias) ao Autor, a impenhorabilidade alegada pelos Agravantes não lhes socorre.

Dessarte, mantida a higidez do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conforme decidido em linhas pretéritas, os atos constritivos por meio dela efetivados, mais especificamente o bloqueio de valores determinado em sede de tutela de urgência e posteriormente convolado em penhora, deve ser mantido.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do agravo

de petição interposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão agravadae, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei.



www.escolajudicial.jus.br