

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

(UN)CONSTITUTIONALITY OF NORMATIVE CHANGES IN THE WORK ENVIRONMENT DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Xerxes Gusmão*

RESUMO

A crise sanitária e econômica provocada pela pandemia de Covid-19 enseja inúmeros desafios, em diferentes setores da sociedade brasileira. Na seara laboral, ela justificou a criação de diversas normas, todas partindo do pressuposto de que a precarização dos direitos dos trabalhadores seria a melhor forma de combate ao desemprego, que certamente adviria da crise. Esse viés foi utilizado mesmo para normas de saúde e segurança no trabalho, flexibilizadas em prol dessa pretensa manutenção dos empregos. Sucede que parcela considerável da doutrina trabalhista questiona a constitucionalidade de várias dessas modificações, o que justifica o estudo do tema, no presente artigo. Nesse sentido, serão apresentadas as principais modificações normativas do meio ambiente do trabalho no Brasil, oriundas da pandemia de Covid-19, divididas por subtemas: suspensão de exames médicos e treinamentos; jornada de trabalho; restrição à atuação da fiscalização do trabalho; Covid-19 como doença ocupacional. Será analisada a constitucionalidade de cada uma dessas modificações. Por derradeiro, será apresentada conclusão sobre o tema, com exame da possibilidade de estabelecimento de um padrão da constitucionalidade para modificações futuras que se valham do mesmo mecanismo normativo. Registre-se, finalmente, que o método de abordagem utilizado será o dialético, com técnica de pesquisa bibliográfica.

* Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 17ª Região (ES). Mestre e Doutor em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Université de Paris 1 – Panthéon-Sorbonne. Professor universitário. E-mail: xerxesgusmao@hotmail.com.

PALAVRAS-CHAVE

Meio ambiente do trabalho. Pandemia de Covid-19. Modificações normativas. (In)Constitucionalidade.

ABSTRACT

The health and economic crisis caused by the Covid-19 pandemic poses numerous challenges in different sectors of Brazilian society. In the labor field, she justified the creation of several rules, all assuming that precarious workers' rights would be the best way to fight unemployment, which would certainly come from the crisis. This bias was used even for health and safety standards at work, made more flexible in favor of this supposed job maintenance. It turns out that a considerable part of the labor doctrine questions the constitutionality of several of these changes, which justifies the study of the theme in this article. In this sense, the main normative changes to the work environment in Brazil, arising from the Covid-19 pandemic, will be presented, divided by sub-themes: suspension of medical examinations and training; working hours; restriction to the performance of labor inspection; Covid-19 as an occupational disease. The constitutionality of each of these changes will be analyzed. At the end, a conclusion on the topic will be presented, examining the possibility of establishing a standard of constitutionality for future modifications that use the same normative mechanism. Finally, it should be noted that the method of approach used will be dialectical, with bibliographic research technique.

KEYWORDS

Work environment. Covid-19 pandemic. Normative changes. (Un) Constitutionality.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Modificações do meio ambiente do trabalho e sua constitucionalidade;
 - 2.1 Suspensão de exames médicos e de treinamentos;
 - 2.1.1 Suspensão de exames médicos;
 - 2.1.2 Suspensão de treinamentos;
 - 2.1.3 Constitucionalidade das modificações;
 - 2.2 Jornada de trabalho do teletrabalhador;
 - 2.2.1 Inaplicabilidade do limite de jornada;
 - 2.2.2 Exclusão do tempo de uso de ferramentas digitais;
 - 2.2.3 Constitucionalidade das modificações;

2.3 Restrição à atuação da fiscalização do trabalho;
2.4 Covid-19 como doença ocupacional;
3 Considerações finais;
Referências.

Data de submissão: 24/08/2020

Data de aprovação: 10/10/2020

1 INTRODUÇÃO

A pandemia de Covid-19 provocou impactos catastróficos no mundo inteiro, do ponto de vista sanitário e econômico.

No Brasil, o cenário não foi distinto, com o agravante de que a ausência de políticas públicas mais incisivas e eficazes de combate à pandemia ensejou a prolongação dos efeitos deletérios da crise, ainda em pleno auge.

Na seara laboral, todavia, houve uma atuação mais visível, com a criação de diversas normas especiais regulamentando as relações de trabalho durante a pandemia.

Essas normas apresentaram um ponto comum: uma notória preocupação em salvaguardar os interesses empresariais, valendo-se, para tanto, da precarização de direitos trabalhistas, em prol de uma alegada defesa da manutenção da atividade empresarial e, por conseguinte, dos empregos, que dependeriam dessa precarização.

Nesse sentido, diversos dispositivos protetivos à saúde e à segurança do trabalho foram flexibilizados pelas normas adotadas no período, cuja constitucionalidade enseja forte cizânia doutrinária e jurisprudencial, pois aparentemente conflitam com preceitos constitucionais.

Este artigo examinará, assim, essas modificações e a discussão acerca da sua constitucionalidade. Iniciará pela suspensão dos exames médicos periódicos e dos treinamentos; passará, em seguida, às alterações da jornada de trabalho; após, tratará da restrição à atuação da fiscalização do trabalho; por

derradeiro, analisará a exclusão apriorística da natureza ocupacional da Covid-19.

2 MODIFICAÇÕES DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SUA CONSTITUCIONALIDADE

Impende salientar, inicialmente, que, apesar da existência de algumas medidas de suspensão de regras administrativas de saúde e segurança do trabalho, a serem examinadas no presente artigo, a regra geral foi a do respeito às medidas de proteção do meio ambiente do trabalho pelo empregador, pois elas permaneceram plenamente aplicáveis (nos termos do art. 19 da MP nº 936/2020 (BRASIL, 2020c), posteriormente convertida na Lei nº 14.020/2020 (BRASIL, 2020b), que manteve essa previsão).

Ocorre que diversas medidas, adotadas nesse período de pandemia de Covid-19, mitigaram a proteção à saúde e à segurança do trabalhador, por mais contraditório que fosse a sua adoção neste momento de crise sanitária, o que enseja forte questionamento sobre a sua constitucionalidade.

Em tempo, convém destacar que a maioria dessas modificações foi prevista pela Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, que perdeu sua vigência em julho de 2020, por não ter sido convertida em lei, pois não foi votada no Senado Federal.

Todavia, o interesse no seu exame remanesce, por dois motivos essenciais: por um lado, por ter essa norma mantido seus efeitos para o seu período de vigência, de 22 de março de 2020 a 19 de julho de 2020; por outro lado, por se poder estabelecer, na análise da sua constitucionalidade, referências para exame de normas futuras que venham a ser adotadas sobre o tema.

Prova disso são os precedentes que o Supremo Tribunal Federal veio a fixar sobre algumas dessas modificações, como será examinado mais adiante.

2.1 Suspensão de exames médicos e de treinamentos

O primeiro grupo de modificações a ser examinado concerne à suspensão de medidas relevantes à saúde e à segurança do trabalho: os exames médicos e os treinamentos periódicos.

2.1.1 Suspensão de exames médicos

A primeira das medidas flexibilizando normas de saúde e segurança do trabalho foi a suspensão da obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais, nos termos do art. 15 da MP nº 927/2020:

Art. 15 da MP 927/20. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais.

§ 1º Os exames a que se refere o *caput* deste artigo serão realizados no prazo de sessenta dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 2º Na hipótese de o médico coordenador de programa de controle médico e saúde ocupacional considerar que a prorrogação da realização dos exames representa risco para a saúde do empregado, o médico indicará ao empregador a necessidade de sua realização.

§ 3º O exame demissional poderá ser dispensado caso o exame médico ocupacional mais recente tenha sido realizado há menos de 180 (cento e oitenta dias) (BRASIL, 2020c).

Nota-se, portanto, que, com exceção dos exames demissionais, os demais exames médicos somente seriam retomados no prazo de sessenta dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública, ou seja, a partir de 1º de janeiro de

2021, já que o prazo da calamidade foi fixado até 31 de dezembro de 2020¹.

Cumpra, todavia, observar que, na hipótese de o médico coordenador de programa de controle médico e saúde ocupacional considerar que a prorrogação representa risco para a saúde do empregado, o médico deveria indicar ao empregador a necessidade de sua realização.

Mesmo o exame médico demissional poderia ser dispensado, caso o exame ocupacional mais recente tivesse sido realizado há menos de cento e oitenta dias.

Relevante apontar, ainda, que, com a caducidade da MP nº 927/20, a partir de 20 de julho de 2020, deixa de ser possível a suspensão dos exames médicos, ora analisada.

Entretanto, para as empresas que os suspenderam no interregno de vigência da mencionada Medida Provisória (de 22 de março a 19 de julho de 2020), ela remanesce válida, para este período.

2.1.2 Suspensão de treinamentos

Dotado do mesmo viés precarizante, o artigo 16 da Medida Provisória nº 927/2020 suspendeu a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho, enquanto perdurasse o estado de calamidade pública, nos seguintes termos:

Art. 16 da MP 927/20. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

¹ Nos termos do art. 1º do Decreto Legislativo nº 6/2020. (BRASIL, 2020a).

§ 1º Os treinamentos de que trata o **caput** serão realizados no prazo de noventa dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, os treinamentos de que trata o **caput** poderão ser realizados na modalidade de ensino a distância e caberá ao empregador observar os conteúdos práticos, de modo a garantir que as atividades sejam executadas com segurança (BRASIL, 2020c)

Esses treinamentos suspensos seriam realizados no prazo de 90 dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública (art. 16, § 1º da MP nº 927/2020).

Novamente se prorrogaria, por conseguinte, a retomada dessa medida de saúde e segurança do trabalho para o primeiro semestre de 2021, a partir do mês de abril, aproximadamente um ano após a sua suspensão.

Houve, é verdade, a previsão da possibilidade de oferecimento desses treinamentos, durante o estado de calamidade pública, na modalidade de ensino a distância, desde que com observância dos conteúdos práticos, de modo a garantir que as atividades fossem executadas com segurança.

Contudo, tratava-se de decisão unilateral do empregador, o que significaria, em cenário de fortíssima crise econômica, uma opção quase certa pela postergação da medida, que evidentemente ensejaria despesas.

Remete-se à parte final do subitem anterior sobre a análise da caducidade da MP nº 927/20 e seus efeitos referentes ao lapso temporal de validade da suspensão dos treinamentos, ora sob exame.

2.1.3 Constitucionalidade das modificações

O que se depreende sem maior esforço, das duas medidas mencionadas, é o seu potencial elevado de danos à saúde dos trabalhadores, submetidos a nova realidade de trabalho, em

muitos casos distante das dependências da empresa, no regime de teletrabalho, com desafios inéditos a enfrentar.

Ainda que assim não fosse, mesmo mantido o trabalho presencial, seguramente se implementou rotina distinta de trabalho, fato que majoraria, naturalmente, os riscos de desenvolvimento de doenças decorrentes dessa nova realidade, o que demandaria, ao contrário das medidas adotadas, uma cautela adicional com a apuração das condições de saúde do trabalhador.

Especialmente se considerados preceitos constitucionais que regulamentam a questão, a saber: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88); o princípio do valor social do trabalho (art. 1º, IV da CF/88); o direito à saúde (art. 6º da CF/88); o princípio da proteção do trabalhador (art. 7º, *caput* da CF/88); o direito ao meio ambiente do trabalho hígido, com a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII da CF/88); o dever de colaboração para a proteção do meio ambiente, incluindo o do trabalho (art. 200, VIII c/c 225, *caput* da CF/88) (BRASIL, 1988).

Tais preceitos constituem uma garantia constitucional, na visão de doutrinadores como Cláudio Brandão, como se observa do seguinte trecho da sua obra:

A correlação identificada entre os dispositivos constitucionais permite afirmar que a segurança e a saúde do trabalhador estão garantidas constitucionalmente, em face do caráter múltiplo do conceito de meio ambiente – no qual se insere o trabalho –, pressupondo a garantia de um local seguro, salubre e que assegure qualidade de vida, eliminando-se a antiga dicotomia existente entre os ambientes externo e interno da empresa (BRANDÃO, 2009, p. 105).

Amparado nesse conjunto de preceitos constitucionais, que constituem efetiva garantia, parcela considerável da doutrina, com a qual concorda o autor deste artigo, passou a questionar a constitucionalidade dessas medidas flexibilizadoras de instrumentos essenciais para salvaguarda da saúde e da segurança do trabalho,

como são os exames médicos periódicos e os treinamentos regulares, sobretudo em momento de grave crise sanitária.

Instrumentos que não são passíveis de flexibilização, pois relacionados à saúde do trabalhador, direito indisponível, como salienta Cléber Nilson Amorim Junior, que, ao examinar o teor do art. 11 do Código Civil, afirma que:

Esse fortalece o entendimento sobre o princípio da indisponibilidade da saúde do trabalhador e reforça a ideia de que esses direitos são inatos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e ilimitados (AMORIM JUNIOR, 2013, p. 47).

Afigura-se, efetivamente, salvo melhor juízo, como de superação inviável o conflito entre essas suspensões de medidas essenciais para a garantia do meio ambiente do trabalho hígido e os preceitos constitucionais mencionados.

Isso porque o dever do Estado, enquanto garantidor desses preceitos constitucionais, é o de assegurar, não o de mitigar, a tutela à saúde do trabalhador.

Interessantes, nesse diapasão, as observações seguintes, do doutrinador José Aparecido Ribeiro de Oliveira Silva, acerca do direito do trabalhador à abstenção por parte do Estado sobre o tema:

Não há muito que considerar sobre este item, porque se afigura bastante óbvio que a interferência do Estado no exercício do direito à saúde por parte do trabalhador ou de qualquer pessoa não pode ser tolerada. Se a saúde é um direito humano fundamental, qualquer agente do Estado tem de envidar todos os esforços para a efetivação do direito, nunca atrapalhar ou mesmo impedir o seu exercício. Com efeito, a única interferência que se pode aceitar nesse campo é a que visa a proporcionar a satisfação do direito à proteção à saúde. Não pode nenhum agente do Estado atuar no sentido de dificultar ou impossibilitar o recurso aos meios técnicos e aos serviços existentes

para o amparo à saúde da população em geral e dos trabalhadores em particular (SILVA, 2008, p. 172).

Conclui-se, destarte, que o dever do Estado, no atual cenário de pandemia, seria o de reforçar a exigência de exames e treinamentos, não podendo, sem malferir os preceitos constitucionais mencionados, mitigá-la.

Trata-se do que renomado especialista do tema, Sebastião Geraldo de Oliveira, denomina de princípio do risco mínimo regressivo (OLIVEIRA, 2005), a saber: não se pode reduzir, mas unicamente incrementar o sistema de proteção ao meio ambiente do trabalho.

Exatamente essa a posição de outro respeitado especialista do tema no país, Raimundo Simão de Melo, como se depreende do trecho a seguir, de artigo de sua autoria:

Neste momento de pandemia do novo coronavírus há quem indague se é possível flexibilizar o conceito de meio-ambiente equilibrado e da conseqüente Covid-19. Sobre esta questão cabe ponderar que o meio ambiente do trabalho sadio e adequado é um direito fundamental inerente à própria condição humana, porque com ele se visa proteger a saúde e a vida das pessoas. Desta forma, não é possível flexibilizar o conceito de meio ambiente e muito sua aplicação em tempos de pandemia. Ao contrário, é necessário enfatizar mais ainda a sua importância e a adoção de medidas de proteção aos trabalhadores, porque o vírus da Covid-19 proporciona risco grave e iminente não somente para os trabalhadores, mas para todas as pessoas do planeta (MELO, 2020, p. 2).

Note-se a pertinência da alusão do autor à importância, não somente para os trabalhadores, mas a todas as pessoas do mundo, da manutenção de um meio ambiente de trabalho hígido e equilibrado, no atual cenário de pandemia de Covid-19.

Isso porque, mais do que nunca, uma atuação coletiva torna-se essencial para a efetividade do combate a essa terrível pandemia e a seus desastrosos efeitos sanitários e econômicos.

2.2 Jornada de trabalho do teletrabalhador

A jornada de trabalho foi igualmente objeto de modificações que ensejam acalorada cizânia acerca da sua constitucionalidade, donde a relevância do seu exame, considerando-se o impacto que ela possui para a saúde do trabalhador.

2.2.1 Inaplicabilidade do limite de jornada

Disposição adicional relevante, acerca do meio ambiente do trabalho no período de pandemia de Covid-19, refere-se à inaplicabilidade, aos teletrabalhadores, do regime do labor em teleatendimento e telemarketing², nos termos do artigo 33 da Medida Provisória nº 927/2020 (BRASIL, 2020c).

Destacam-se, desse regime, a jornada de seis horas diárias e o intervalo de 20 minutos após período de três horas contínuas de labor, inaplicáveis, assim, aos teletrabalhadores durante a pandemia.

Fato que possui elevado potencial de impacto na saúde dos teletrabalhadores, dada a evidente possibilidade de extensão da sua jornada para o cumprimento de metas ou objetivos no novo ambiente de trabalho.

O afastamento dessas regras, é verdade, coaduna-se com a exclusão ao regime das horas extras para o teletrabalhador, contida no texto celetista desde o advento da Lei nº 13.467/17, que veiculou a denominada reforma trabalhista – mais especificamente, pela inserção do inciso III ao art. 62 da CLT (BRASIL, 2017).

Entretanto, deve-se consignar que essa exclusão celetista pode ter – e tem, por parcela considerável da doutrina e da jurisprudência – sua constitucionalidade questionada, pelos mesmos motivos da exclusão do regime ora sob exame, a saber: os meios

² Previsto pela Seção II do Capítulo I do Título III da CLT, arts. 227 a 231 (BRASIL, 1943).

modernos de execução do labor a distância, sejam eles telemáticos ou de comunicação, não somente permitem como facilitam o controle da jornada do teletrabalhador.

Desse modo, não se justificaria uma exclusão do direito às horas extras, com base no texto do art. 62 da CLT, pois este possui como fundamento principal a impossibilidade desse controle de jornada, o que não ocorre, em absoluto, no caso do atual teletrabalhador.

De todo modo, cumpre destacar que essa ausência de limite da jornada é uma regra geral, oriunda da presunção de inexistência de controle do período efetivo de labor do teletrabalhador; ela é, portanto, afastada em caso de prova de que a jornada era efetivamente controlada pelo empregador, no caso concreto.

Distinta não poderia ser a conclusão, sob pena de se consagrar situação de ficção jurídica (de ausência de controle da jornada que, na realidade, existia), contrária a princípio essencial do Direito do Trabalho, da primazia da realidade.

2.2.2 Exclusão do tempo de uso de ferramentas digitais

Modificação adicional referente à jornada de trabalho, durante a pandemia de Covid-19, foi adotada pelo parágrafo 5º do art. 4º da Medida Provisória nº 927/2020, cuja redação segue:

§ 5º O tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, assim como de *softwares*, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho fora da jornada de trabalho normal do empregado, não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho (BRASIL, 2020c).

Trata-se, como se nota, de afastamento, como regra geral, do tempo de uso de ferramentas digitais pelo teletrabalhador da sua jornada de trabalho, desde que fora dessa jornada.

Há dois pontos bastante discutíveis nessa previsão normativa. Um deles é o fato de se prever tal uso fora de uma jornada de trabalho que, a princípio, não seria objeto de controle, como se salientou no item anterior, não podendo, portanto, formalmente servir de parâmetro para se fixar o momento em que tal uso estaria fora dela.

Outro atine à fragilidade de uma posição segundo a qual o teletrabalhador – aquele que, pela própria natureza da sua atividade, que depende do uso de tecnologias de informação e de comunicação, nos termos da respectiva regulamentação³, vale-se de tais equipamentos digitais diariamente – não é remunerado pelo tempo em que utiliza esses equipamentos.

2.2.3 Constitucionalidade das modificações

A modificação referente à inaplicabilidade da limitação da jornada de trabalho do teletrabalhador, seja ela do regime de telemarketing, seja a geral de oito horas, provoca questionamento acerca da sua constitucionalidade, por permitir, ainda que indiretamente, uma jornada excessivamente elástica e não integralmente remunerada.

Essas características representariam, para parcela considerável da doutrina, verdadeiro menoscabo de direitos fundamentais do teletrabalhador, a saber: o respeito ao limite da jornada de trabalho e ao meio ambiente hígido do trabalho (nos termos do art. 7º, XIII e XXII da CF/88) (BRASIL, 1988).

No que tange ao uso de tecnologias digitais, as críticas são ainda mais severas: a essência da atividade do teletrabalhador passa pelo uso delas, não se justificando a distinção entre trabalho durante a jornada e fora dela, para efeito de remuneração, pois ambas as situações configuram típica prestação de serviços.

³ A saber, o art. 4º, §1º da MP nº 927/20 (BRASIL, 2020c) e o art. 75-B da CLT (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, haveria, para número robusto de doutrinadores, violação, por essa previsão normativa, a preceitos constitucionais, em especial da remuneração pelo labor extraordinário (art. 7º, XVI da CF/88) (BRASIL, 1988).

Vale ressaltar que a jornada de trabalho limitada, sem prorrogações indevidas ou não remuneradas, representa relevante instrumento de preservação da saúde do trabalhador, pois essencial para a prevenção da sua deterioração. Saúde esta que constitui direito dotado de proteção constitucional, como salientado anteriormente.

Raimundo Simão de Melo esclarece a relevância desse caráter preventivo nos seguintes termos:

Nessa ótica insere-se um novo contexto em que se prioriza a prevenção em detrimento das reparações de caráter individual, que, por mais vantajosas que sejam, jamais ressarcirão os prejuízos decorrentes dos acidentes de trabalho que, inexoravelmente, atingem os trabalhadores nos aspectos humanos, sociais e econômicos; atingem as empresas financeiramente, e o próprio Estado, que responde, finalmente, pelas mazelas sociais decorrentes (MELO, 2008, p. 28).

Sublinhe-se, em tempo, que a existência de previsão legal isolada que permita o elástico da jornada, assim como o descumprimento de outras normas de saúde e segurança no trabalho, não autoriza o empregador a menoscabar por completo seu dever geral de manutenção do meio ambiente do trabalho hígido, dever decorrente de preceito constitucional expresso, supramencionado.

Nesse sentido, esclarecedores os ensinamentos de Guilherme Guimarães Feliciano e de Paulo Roberto Lemgruber Ebert, em artigo sobre o tema:

Voltamos, pois, às considerações que vínhamos de apresentar no tópico anterior, à luz da gestão jurídica dos riscos e das consequentes responsabilidades. Caso tais obrigações essenciais não sejam

observadas pelos empresários, ter-se-á a instalação de *risco proibido* nos ambientes de trabalho por eles administrados, com degradação ambiental de base antrópica que permite considerá-los poluído –inclusive para os efeitos da Lei n. 6.938/1981 –, comprometendo potencialmente a vida, a saúde, a integridade psicofísica e/ou o bem-estar não apenas dos trabalhadores (subordinados ou não), mas também de toda a comunidade de entorno, mormente no atual contexto de transmissão comunitária do novo coronavírus. Os estabelecimentos de empresa não podem se transformar em “caixas de ressonância” infectológicas (v. nota n. 19, *supra*); ou tampouco em “criadouros de vírus”, na expressão mais comum dos sanitaristas. E a responsabilidade primeira por essa condição geral de assepsia, especialmente do ponto de vista jurídico, é precisamente do *empresário* (ou de quem a ele esteja equiparado: art. 2º, §1º, da CLT) (FELICIANO; EBERT, 2020, p. 14-15).

Trata-se, em resumo, da necessidade do respeito ao que Ney Stany Morais Maranhão define como “ousado projeto neo-constitucionalista, plenamente adequado à realidade brasileira”, termos por ele utilizados ao se referir aos preceitos constitucionais, em obra sobre o tema do meio ambiente do trabalho (MARANHÃO, 2010).

Dito de outro modo: pode-se concluir, sem qualquer exagero hermenêutico, pela inconstitucionalidade das normas sob lume, permitindo o elastecimento excessivo e não remunerado da jornada do teletrabalhador no período de pandemia de Covid-19.

2.3 Restrição à atuação da fiscalização do trabalho

Modificação adicional realizada por norma criada neste período de pandemia de Covid-19 consistiu na restrição à atuação da fiscalização do trabalho.

Eis a redação original do art. 31 da Medida Provisória nº 927/2020, responsável por essa estipulação:

Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades:

I - falta de registro de empregado, a partir de denúncias;

II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação;

III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e

IV - trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil (BRASIL, 2020c).

Houve, desde a promulgação dessa norma, críticas exacerbadas a esse artigo, por restringir uma fiscalização que se revelava, mais do que nunca, essencial para salvaguardar a higidez do meio ambiente do trabalho, em meio a uma gravíssima crise sanitária que demandava adaptações radicais e urgentes do local de trabalho.

Ocorre que, nesse caso, houve rápido pronunciamento judicial sobre o tema: o Plenário do C. STF, por maioria de votos, no julgamento da medida liminar de diversas ADIs (6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352 e 6354), em decisão de 29 de abril de 2020, considerou inconstitucional o art. 31 da MP 927/20 (BRASIL, 2020c).

O fundamento foi o de que, ao restringir a atuação dos auditores fiscais do trabalho, esse artigo atenta contra a saúde dos empregados, não auxilia o combate à pandemia e diminui a fiscalização no momento em que vários direitos trabalhistas estão em risco.

Como se trata de decisão com efeitos vinculantes, ainda que de natureza provisória – por ser liminar, não decisão definitiva –,

ela se reveste de dupla relevância: por um lado, torna-se precedente jurisprudencial, de cumprimento obrigatório para os demais ramos do Judiciário; por outro, cria-se uma referência, a ser adotada em julgamentos futuros sobre temas similares.

Em outras palavras: medidas restritivas de normas que salvaguardam a saúde dos empregados, sem vinculação direta ao combate à pandemia e que coloquem em risco direitos trabalhistas, poderão, em decisões a serem proferidas para casos futuros, ser consideradas inconstitucionais, com esse mesmo fundamento.

Relevante repisar o fato de que o meio ambiente do trabalho se reveste de tutela constitucional, a qual não pode ser afastada, mas, ao contrário, deve ser reforçada em momento de disseminação de um vírus tão perigoso como o coronavírus.

Essa vinculação constitucional é analisada de modo esclarecedor por Guilherme Guimarães Feliciano e Paulo Roberto Lemgruber Ebert, no seguinte trecho de artigo sobre o tema:

Ante a laicidade do Estado, cidadãos devem ser sobretudo fiéis à Constituição; e, a partir dela, compreender as leis e organizar deontologicamente a realidade. (...) Neste momento, não cabem atalhos de neutralidade. A vontade primígena das constituições democráticas é a promoção da dignidade humana; e, portanto, a preservação da vida. Tempos de crise não são tempos para o arrefecimento de direitos fundamentais; antes, são tempos para a sua redobrada afirmação. Juristas e tribunais devem compreender essa fatídica verdade, porque a utilidade última do Direito é mesmo a perpetuação da vida e do nosso modo de ser. E a alternativa aos resistentes será, o mais das vezes, o recolhimento prematuro aos vestíbulos da obsolescência (FELICIANO; EBERT, 2020, p. 23).

Note-se, por derradeiro, que se inseririam na mesma situação, a nosso sentir, as hipóteses examinadas tanto no caso da fiscalização do trabalho quanto nos dois itens anteriores – referentes à suspensão de exames médicos e de treinamentos e à jornada

do teletrabalhador –, pois os fundamentos para a declaração da inconstitucionalidade daquelas medidas poderiam ser os mesmos da fiscalização do trabalho.

2.4 Covid-19 como doença ocupacional

De todas as modificações analisadas no presente texto, sem nenhuma dúvida a mais polêmica e que enseja maior curiosidade, no meio jurídico e fora dele, refere-se à eventual natureza ocupacional da Covid-19.

Sucedede que, se naturalmente esse tema surgiria no debate sobre a Covid-19 e seus efeitos nas relações de trabalho, o Poder Executivo federal agregou um fator altamente polêmico às discussões.

Consistiu no teor do art. 29 da Medida Provisória nº 927/2020, que afastava expressamente a natureza ocupacional da Covid-19 contraída por empregado, salvo prova do nexo causal entre a patologia e o labor prestado para o empregador.

Eis a sua redação: “Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (**covid-19**) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal” (BRASIL, 2020c).

Parcela amplamente majoritária da doutrina considerava o afastamento apriorístico da natureza ocupacional da Covid-19 como excessivamente rigoroso com o trabalhador, pois lhe impunha ônus do qual dificilmente poderia se desvencilhar.

Igualmente nesse caso, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se rapidamente, visando apaziguar a cizânia, em decisão prolatada no dia 29 de abril de 2020, no bojo das mesmas ADIs da decisão sobre a fiscalização do trabalho, mencionada no item anterior (a saber: 6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352 e 6354).

Para a maioria dos ministros do STF, a exigência de que o empregado comprove a relação entre a contaminação por coronavírus e o trabalho impõe uma “prova diabólica”, ante a

impossibilidade de definir com precisão em qual circunstância a doença foi contraída.

Ademais, a maioria dos ministros considerou que essa regra do art. 29 da MP nº 927/2020 foge da própria finalidade dessa norma, de compatibilizar os valores sociais do trabalho, perpetuando o vínculo trabalhista, com a livre iniciativa, mantendo, mesmo que abalada, a saúde financeira de milhares de empresas.

Guilherme Guimarães Feliciano e Paulo Roberto Lemgruber Ebert destacam, sobre a questão, que:

Um obstáculo relevante para a aferição dessa responsabilidade apresentou-se com teor do artigo 29 da MP 927/2020, ao estabelecer que “os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal”. Criava-se uma inexplicável inversão do ônus da prova em desfavor do trabalhador, na contramão da tendência universal do Direito Previdenciário (cada vez mais permeável às presunções de causalidade, como se vê, p. ex., no art. 21-A da Lei 8.213/1991, que trata do nexo técnico epidemiológico). Mas, como esclarecido, a sua eficácia foi suspensa pelo Excelso Pretório, em sessão do último dia 29 de abril, exatamente porque fugiria da finalidade maior da MP 927/2020 – na dicção do Min. Alexandre de Moraes, “compatibilizar o valor social do trabalho, perpetuando o vínculo trabalhista, com a livre iniciativa, mantendo, mesmo que abalada, a saúde financeira de milhares de empresas” – e engendraria injustificáveis dificuldades para trabalhadores dos mais diversos segmentos, inclusive os ativados em atividades essenciais (Decreto n. 10.282/2020), constantemente expostos a intensos riscos de contaminação. Em termos conceituais e práticos, todavia, o referido art. 29 em nada obstará a aplicação do art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981, já que esse último dispositivo diz com a inexigibilidade forense de se demonstrar o elemento subjetivo da ação ou omissão do imputado (= dolo ou culpa por negligência, imperícia ou imprudência), não com a questão do nexo

de causalidade (ou, mais largamente, com o nexo de imputação normativa) (FELICIANO; EBERT, 2020, p. 15-16).

Desse modo, segundo essa decisão da Corte Suprema, ao prever o examinado art. da Medida Provisória que casos de contaminação pela Covid-19 não configurariam doença ocupacional, exceto mediante comprovação de nexo causal, ele estaria ofendendo inúmeros trabalhadores de atividades essenciais que continuam expostos ao risco, razão pela qual o Plenário do STF suspendeu a eficácia do art. 29 da MP nº 927/2020, por inconstitucionalidade.

É possível, assim, delimitar dois conceitos fundamentais adotados pelo STF: o primeiro é o de atividade essencial, para cujos trabalhadores não é justo excluir o nexo causal, pelo contrário, o mais justo seria alguma presunção militando em seu favor; o segundo é o de risco acentuado, para cujos trabalhadores, que não podem deixar de trabalhar, tampouco se revela justa a exclusão apriorística de nexo.

Conclui-se, portanto, que, para os trabalhadores em atividades essenciais ou submetidos a risco acentuado, presume-se o nexo causal da Covid-19 com o trabalho, em razão da forma como estiveram expostos durante a pandemia.

Diversa não poderia ser a conclusão, em respeito aos preceitos constitucionais já mencionados, mas igualmente ao princípio da solidariedade, presente no ordenamento jurídico nacional (art. 3º, I da CF/88) (BRASIL, 1988) e internacional (Recomendação nº 193 da OIT, dentre outras), mais do que nunca atual, em meio à pandemia (ORGANIZAÇÃO, 2002).

Interessantes, nesse diapasão, as observações de Guilherme Guimarães Feliciano e Rodrigo Trindade, ao examinarem os efeitos da Declaração de Filadélfia e sua relação com a Covid-19:

Neste ano de 2020, o 76º aniversário da declaração ocorre em meio a outro momento raro de provação da humanidade: a pandemia da covid-19. E, mais

uma vez, o vórtice da história reclama um repensar dos caminhos (FELICIANO; TRINDADE, 2020).

Para as demais hipóteses, apesar da relevante cizânia doutrinária acerca dos efeitos dessa decisão, é possível afirmar, de forma segura, que deixou de existir a presunção de ausência de nexos causal entre a Covid-19 e o labor prestado ao empregador, devendo-se examinar cada caso concreto de acordo com os critérios ordinários de distribuição do ônus da prova, que incluem a distribuição dinâmica⁴.

Relevante destacar, por fim, que parcela da doutrina defende a existência de uma espécie de *ratio decidendi* oriunda dessa decisão do STF, a saber: toda vez que houver normas que excluam aprioristicamente qualquer presunção de nexos causal para doenças endêmicas, pandêmicas ou epidêmicas, tal previsão será inconstitucional para trabalhadores que não possam interromper a atividade exercida, por ser essencial, ou que executem labor que os exponha a risco de contaminação.

Nesse sentido, nova norma eventualmente adotada no futuro, que exclua o nexos da Covid-19 com o trabalho, seria igualmente inconstitucional, com base nesse precedente.

Ainda que não se admita essa tese, que nos parece extremamente sólida, fato é que a decisão do STF, indicando a impossibilidade de afastamento apriorístico do nexos causal entre a Covid-19 e o trabalho prestado, inibirá futuras normas que busquem repetir o procedimento, pois efetivamente dotado de mecanismo que se afigura extremamente injusto, ao atribuir ônus da prova excessivo aos trabalhadores.

⁴ Pois prevista em dispositivos normativos expressos, o art. 818, § 1º da CLT (BRASIL, 2017) e o art. 373, § 1º do CPC (BRASIL, 2015).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As modificações normativas concernentes ao meio ambiente do trabalho, no Brasil, partiram, como examinado acima, de um pressuposto: a necessidade de se buscar uma solução para os desafios inéditos, postos pela pandemia de Covid-19, por meio da precarização dos direitos dos trabalhadores.

Esta seria, na visão que orientou a elaboração dessas normas, a única maneira de se preservar as empresas e os empregos, evitando efeitos ainda mais drásticos da crise advinda da pandemia.

Sucedede que o caminho escolhido se choca com preceitos constitucionais intransponíveis e inevitáveis, eis que a Carta Magna de 1988 possui diversos dispositivos que constituem o que a doutrina denomina de arcabouço protetivo da saúde e da segurança do trabalho.

Esses dispositivos, dos quais se destaca o dever do empregador de manter hígido o meio ambiente do trabalho (art. 7º, XXII da CF/88), constituem princípios ou direitos fundamentais, não podendo, por conseguinte, ser flexibilizados ou mitigados pelo empregador ou mesmo pelo Poder Público.

Desse modo, não seria excessivo se concluir pela inconstitucionalidade de todas as medidas de flexibilização do meio ambiente do trabalho analisadas no presente artigo, adotadas durante a pandemia de Covid-19, pois incompatíveis com os preceitos constitucionais citados.

O C. STF já se pronunciou nesse sentido acerca de duas dessas medidas, referentes à impossibilidade apriorística de se atribuir natureza ocupacional à Covid-19 e à restrição à atuação da fiscalização do trabalho, julgando ambas inconstitucionais, justamente por violarem preceitos constitucionais inarredáveis.

Estabelece-se, assim, um relevante precedente para julgamentos futuros sobre a flexibilização das normas de saúde e segurança do trabalho, frontalmente em conflito com preceitos

constitucionais impassíveis de afastamento por normas infraconstitucionais, independentemente do momento histórico em que as relações de trabalho ou o país se encontrem.

REFERÊNCIAS

AMORIM JUNIOR, Cléber Nilson. **Segurança e saúde no trabalho: princípios norteadores**. São Paulo: LTr, 2013.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020a**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Congresso Nacional, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.020 de 6 de julho de 2020b**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda;

dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 18 de março de 2020c**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (**covid-19**), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. Coronavírus e meio ambiente de trabalho: de pandemias, pantomimas e panaceias. **Remir Trabalho**, 22 maio 2020. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/remir/index.php/saude-e-seguranca-no-trabalho/172-coronavirus-e-meio->

ambiente-de-trabalho-de-pandemias-pantomimas-e-panaceias. Acesso em: 9 ago. 2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; TRINDADE, Rodrigo. COVID-19 e direitos humanos: sob as luzes de Filadélfia. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 10 maio 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/326480/covid-19-e-direitos-humanos-sob-as-luzes-de-filadelfia>. Acesso em: 8 ago. 2020.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. **Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade**: uma perspectiva civil-constitucional. São Paulo: GEN/Método. 2010.

MELO, Raimundo Simão de. Adequação do meio ambiente do trabalho em tempos de Covid-19. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-29/reflexoes-trabalhistas-adequacao-meio-ambiente-trabalho-tempos-covid-19>. Acesso em: 7 ago. 2020.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2005.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **R193 – Sobre a promoção de cooperativas**. Genebra: OIT, 2002. Disponível em: http://www.oit.org/brasil/convencoes/WCMS_242764/lang--pt/index.htm. Acesso em: 4 nov. 2020.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano**. São Paulo: LTr, 2008.