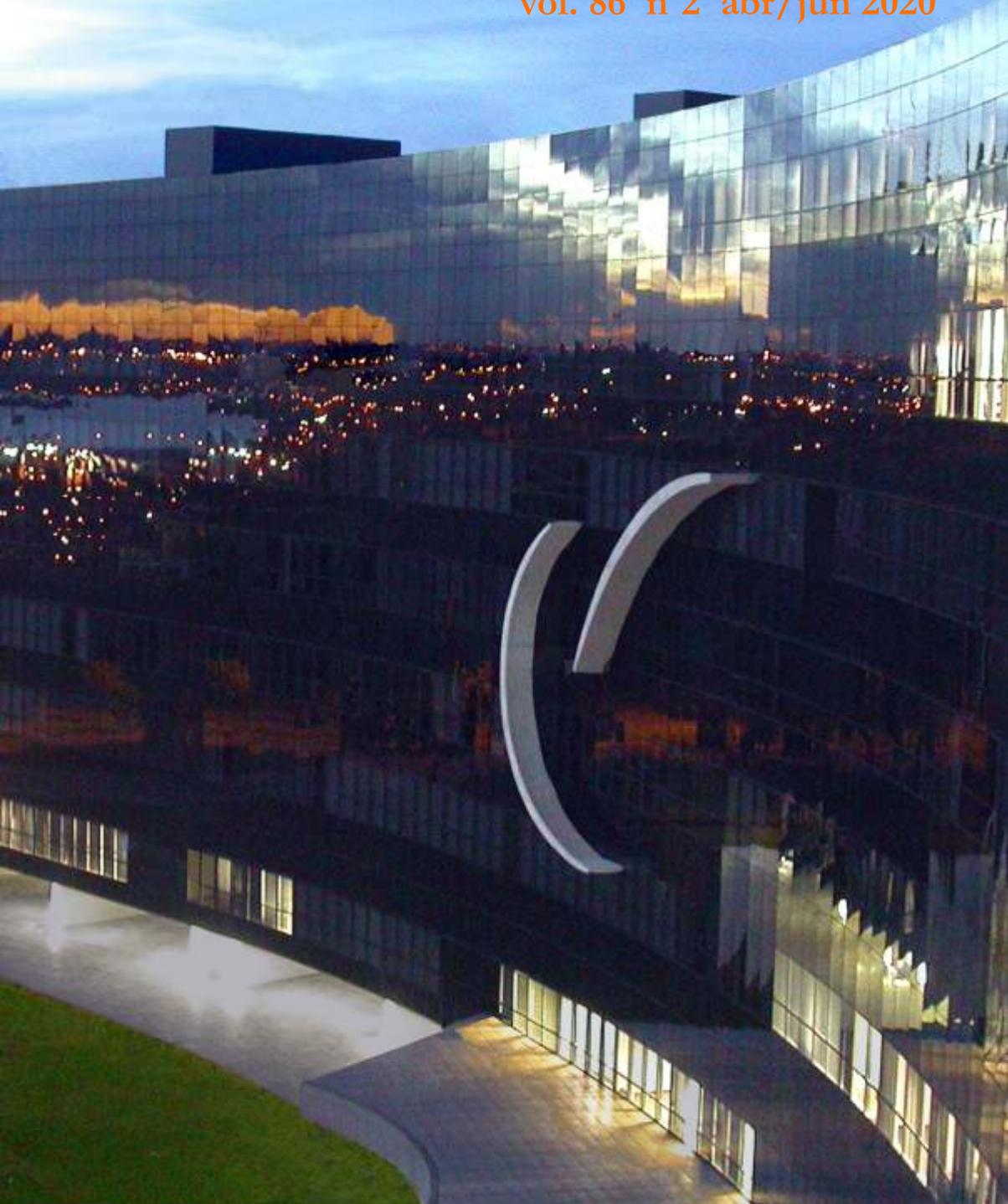


# Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 86 nº2 abr/jun 2020



---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Conselho Editorial  
Ministro Mauricio Godinho Delgado (*Presidente*)  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministro Douglas Alencar Rodrigues  
Ministro Emmanoel Pereira (*Suplente*)  
*Comissão de Documentação*

Ano 86 – nº 2 – abr. a jun. – 2020

**LEX MAGISTER**

PRODUTOS JURÍDICOS

Rua da Consolação, 222 – 2º andar – Sala 209 – CEP 01302-000 – São Paulo-SP  
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- jun. 2010, Magister; jul. 2010-, Lex.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

**Coordenação:** Comissão de Documentação

**Organização e Supervisão:** Renyr Figuerêdo Corrêa

**Revisão:** José Geraldo Pereira Baião

**Capa:** Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

**Editoração Eletrônica:** LexMagister

**Tiragem:** 700 exemplares

*Os artigos publicados nesta Revista não traduzem necessariamente a opinião institucional do Tribunal Superior do Trabalho. A publicação dos textos obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. A seleção de artigos ocorre a cada trimestre por meio de edital convocatório elaborado pela Comissão de Documentação do TST e publicado no endereço eletrônico: <http://www.tst.jus.br/web/biblioteca/revista-do-tst>.*

**Tribunal Superior do Trabalho**

**Setor de Administração Federal Sul**

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: [revista@tst.jus.br](mailto:revista@tst.jus.br)

Internet: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)

**Lex Editora S.A.**

Rua da Consolação, 222 – 2º andar – Sala 209

01302-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 3019-0070

**Assinaturas:**

[comercial@lex.com.br](mailto:comercial@lex.com.br)

[www.lex.com.br](http://www.lex.com.br)

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## **Tribunal Pleno**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão  
Ministro Douglas Alencar Rodrigues  
Ministra Maria Helena Mallmann  
Ministro Breno Medeiros  
Ministro Alexandre Luiz Ramos  
Ministro Luiz José Dezena da Silva  
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

## **Órgão Especial**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão  
Ministro Douglas Alencar Rodrigues  
Ministro Breno Medeiros  
Ministro Alexandre Luiz Ramos  
Ministro Luiz José Dezena da Silva

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda

## **Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão  
Ministro Breno Medeiros  
Ministro Alexandre Luiz Ramos

## **Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Ministra Maria Helena Mallmann

Ministro Luiz José Dezena da Silva

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

### **Primeira Turma**

Ministro Walmir Oliveira da Costa, Presidente

Ministro Hugo Carlos Scheuermann

Ministro Luiz José Dezena da Silva

### **Segunda Turma**

Ministro José Roberto Freire Pimenta, Presidente

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Ministra Maria Helena Mallmann

### **Terceira Turma**

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Presidente

Ministro Mauricio Godinho Delgado

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

### **Quarta Turma**

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente

Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

Ministro Alexandre Luiz Ramos

## **Quinta Turma**

Ministro Emmanoel Pereira (Afastado temporariamente por integrar o CNJ)

Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Presidente

Ministro Breno Medeiros

Desembargador João Pedro Silvestrin (Convocado)

## **Sexta Turma**

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Ministra Kátia Magalhães Arruda, Presidente

Ministro Augusto César Leite de Carvalho

## **Sétima Turma**

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Presidente

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

## **Oitava Turma**

Ministro João Batista Brito Pereira

Ministra Dora Maria da Costa

Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Presidente

# Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



Maria Cristina Peduzzi (Presidente)



Vieira de Mello Filho (Vice-Presidente)



Aloysio Corrêa da Veiga (Corregedor-Geral)



Ives Gandra da Silva Martins Filho



João Batista Brito Pereira



Renato de Lacerda Paiva



Emmanoel Pereira



Lelio Bentes Corrêa



Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira



Dora Maria da Costa



Guilherme Augusto Caputo Bastos



Márcio Eurico Vitral Amaro



Walmir Oliveira da Costa



Maurício Godinho Delgado



Kátia Magalhães Arruda



Augusto César Leite de Carvalho



José Roberto Freire Pimenta



Delaíde Alves Miranda Arantes



Hugo Carlos Scheuermann



Alexandre de Souza Agra Belmonte



Cláudio Mascarenhas Brandão



Douglas Alencar Rodrigues



Maria Helena Mallmann



Breno Medeiros



Alexandre Luiz Ramos



Luiz José Dezena da Silva



Evandro Pereira Valadão Lopes



# Sumário

Apresentação.....	15
Nota da Presidência.....	19

## DOCTRINA

### PARTE I – TEMAS DE DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

1. A pandemia do coronavírus e o Direito do Trabalho: análise das medidas que o Direito do Trabalho oferece para o enfrentamento da pandemia do coronavírus <i>The coronavirus pandemic and labor law: analysis of the measures that labor law offers to deal with the coronavirus pandemic</i> <i>Paulo Renato Fernandes da Silva</i> .....	23
2. Contributos do primeiro mês de pandemia para o futuro do Direito do Trabalho <i>Contributions of the first month of pandemic to the future of the labor law</i> <i>Priscila Freire da Silva Cezario</i> .....	37
3. A concessão de férias aos trabalhadores diante da pandemia de coronavírus (Covid-19) <i>The granting of vacation to workers in the face of the coronavirus pandemic (COVID-19)</i> <i>Raimar Machado e Nairo Venício Wester Lamb</i> .....	55
4. Covid-19 e as relações de trabalho brasileiras: extinção do contrato de trabalho e os impactos da crise na subjetividade do trabalhador <i>COVID-19 and Brazilian labour relations: extinction of employment contracts and the impacts of the crisis over worker's subjectivity</i> <i>Bruna da Penha de Mendonça Coelho, Jéssica Lima Brasil Carmo e Ana Beatriz Bueno de Jesus</i> .....	73
5. Prescrição e decadência na Justiça do Trabalho: releitura a partir da teoria tridimensional do direito ante o fato social da pandemia de Covid-19 <i>Limitation period and decay in Labour Law Courts: reinterpretation based on the tridimensional theory of law in times of Covid-19 pandemic</i> <i>Fausto Siqueira Gaia e Camila Miranda de Moraes</i> .....	89
6. Breves reflexões sobre as relações de trabalho e as recentes alterações legislativas: a importação de um modelo que não dialoga com a realidade social brasileira <i>Brief reflections on labor relations and recent legislative changes: the importation of a model that does not dialogue with Brazilian social reality</i> <i>Cláudio Victor de Castro Freitas e Fabiano Fernandes Luzes</i> .....	107
7. O afastamento do trabalho da mulher vítima de violência doméstica: o caminho para a efetividade do direito <i>The removal from work of the woman victim of domestic violence: the way to the effectiveness of law</i> <i>Giovana Labigalini Martins e Talita Corrêa Gomes Cardim</i> .....	122

## PARTE II – TEMAS DE DIREITO SINDICAL

8. Pandemia de Covid-19: assistemática da negociação individual como política de gerenciamento da crise  
*COVID-19 pandemic: assistemativity of individual negotiation as a crisis management policy*  
*Leandro do Amaral D. de Dorneles e Vitor Kaiser Jahn*..... 141
9. O teletrabalho e os sindicatos: novos rumos para a atuação dos entes de classe nos âmbitos nacional e transnacional  
*Teleworking and trade unions: new directions for the performance of class entities at national and transnational scopes*  
*Francisco de Assis Barbosa Junior* ..... 158

## PARTE III – TEMAS DE MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

10. O teletrabalho nos tempos da Covid-19 (coronavírus): ensaio sobre a importância e necessidade de proteção aos trabalhadores  
*Teleworking in the times of COVID-19 (coronavirus): study about the importance and need for protection to workers*  
*Michel Carlos Rocha Santos* ..... 175
11. Classificação das concausas em doenças e acidentes de trabalho: por critérios objetivos de apuração  
*Classification of concauses in diseases and accidents at work: by means of more objective screening criteria*  
*José Marcelo Penteado e Ana Paula Sefrin Saladini* ..... 195
12. O efeito diagonal do direito fundamental à segurança e à saúde no trabalho e a vulnerabilidade do trabalhador como justificantes ontológicas da inspeção do trabalho no Brasil  
*The diagonal effect of the fundamental right to safety and health at work and the worker's vulnerability as ontological justifications for labor inspection in Brazil*  
*Jeferson Soares Marinho de Sousa Junior* ..... 210
13. Laborosfera: apontamentos para uma (res)significação do meio ambiente do trabalho digno e sustentável  
*Laborosphere: notes for a re-signification of the environment of decent and sustainable work*  
*Wagson Lindolfo José Filho*..... 223

## PARTE IV – PANDEMIA E DESAFIOS SOCIOECONÔMICOS E JURÍDICOS

14. Direito do Trabalho em tempos de pandemia: um *framework* para lidar com os desafios socioeconômicos da Covid-19 no Brasil  
*Labour Law in times of pandemics: a framework to dealing with socioeconomic effects of COVID-19 in Brazil*  
*Marcelo Costa e Marcella Pagani*..... 245
15. As decisões trabalhistas no STF: a nossa “Era Lochner”  
*Labor decisions at the Supreme Court: our “Lochner Era”*  
*Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale*..... 262

## NOTAS E COMENTÁRIOS

- TST promove exposições virtuais..... 283

## ANEXO

- Ato Conjunto TST.GP.GVP.CGJT nº 173, de 30 de abril de 2020 ..... 287

## Apresentação

A *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, em seu vol. 86, n. 2, relativa ao trimestre de abril a junho de 2020, mostra-se voltada, naturalmente, ao exame dos múltiplos aspectos, diretos ou indiretos, relacionados ao impacto da crise biológica, médica e sanitária deflagrada pela Covid-19 no campo das relações trabalhistas e do Direito do Trabalho, em suas diversas dimensões.

Nesse quadro, o presente número do periódico jurídico e científico do TST selecionou artigos focados, com maior ou menor intensidade, nas vicissitudes da presente pandemia abrangendo o Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho, Temas de Meio Ambiente do Trabalho, a par de tópicos relacionados à Pandemia e Desafios Socioeconômicos e Jurídicos. Tudo isso, sem contar as interconexões desses assuntos com o Direito Constitucional inaugurado em 1988 no país.

O conteúdo da revista inicia-se, dessa maneira, com a palavra da Ministra Maria Cristina Peduzzi, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, mencionando as medidas tomadas pelas instituições quanto ao funcionamento do TST e da Justiça do Trabalho em geral nesta fase da pandemia oficialmente detectada no Brasil a partir de janeiro/fevereiro de 2020, com aprofundamento desde o mês de março imediatamente seguinte. É o que consta do item “NOTA DA PRESIDÊNCIA DO TST E DO CSJT”, que abre as matérias tratadas nesta *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*.

O item “DOUTRINA” deste periódico jurídico e científico descortina, por sua vez, 15 estudos centrados, de um modo ou de outro, em aspectos correlacionados aos impactos da Covid-19 no campo social da ordem jurídica.

A crise biológica, médica e sanitária do novo coronavírus de 2020 teve ainda o condão, conforme se sabe, de aprofundar a crise econômica, social, institucional e cultural vivenciada pelo país há diversos anos, e que enormes mudanças e desafios têm apresentado para o campo dos Direitos Individuais e Sociais Fundamentais, especialmente o segmento justabalhista.

Nesse contexto, os 15 estudos reunidos neste número da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* abordam aspectos relevantes que, de um modo ou de outro, apresentam significativos vínculos com a crise da Covid-19 ora vivenciada na sociedade e ordem jurídica do país. Há sete artigos que tratam do

Direito Individual do Trabalho; dois artigos que tratam do Direito Coletivo do Trabalho; quatro artigos que envolvem temas de Meio Ambiente do Trabalho; e, por fim, dois artigos acadêmicos que abordam relações entre a Pandemia e os Desafios Socioeconômicos e Jurídicos.

Os 15 textos foram selecionados pelos três Ministros titulares que integram a Comissão de Documentação do TST, sendo elaborados por autores com importante qualificação acadêmica e profissional, sendo a vasta maioria deles Doutores ou Mestres, eventualmente acompanhados, em parceria, por outros autores da área jurídica ou afim. Registre-se que diversos autores dos 15 artigos publicados integram destacadas carreiras do âmbito trabalhista, como Magistrados do Trabalho, Professores Universitários, Auditores Fiscais do Trabalho, Advogados, Servidores Públicos etc.

Ultrapassada a parte mais extensa de seu conteúdo, centrada na “DOCTRINA”, o periódico jurídico e científico apresenta seu item dedicado a “NOTAS E COMENTÁRIOS”, em que destaca o lançamento, entre março e maio de 2020, de três exposições temáticas trabalhistas de natureza virtual no âmbito do TST.

Tais exposições temáticas foram estruturadas pela Comissão de Documentação do Tribunal Superior do Trabalho, por meio de sua Coordenadoria de Gestão Documental e Memória (CGEDM). A CGEDM, ao lado da Coordenadoria de Documentação (CDOC) – esta responsável pela organização e editoração da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, a par de outras atribuições –, ambas integram a Comissão de Documentação do TST.

A primeira exposição é denominada “A Força e a Relevância do Trabalho da Mulher”, organizada no ensejo da comemoração da data de 8 de março, designada como o *Dia Internacional da Mulher*.

Esta exposição foi lançada no mês de março de 2020, inicialmente em formato físico e, logo após, em formato virtual, a partir das dificuldades e restrições surgidas com a pandemia do novo coronavírus. Ela está disponibilizada para o acesso da comunidade do TST e do público em geral na página virtual do programa Memória Viva do Tribunal Superior do Trabalho.

A segunda exposição estruturada pela Comissão de Documentação do TST, por meio da equipe da CGEDM, é denominada “1º de Maio: Diálogo entre Lutas e Conquistas”. A mostra busca evidenciar o histórico de lutas, conquistas e resistências na busca da criação e afirmação dos direitos trabalhistas, dinâmica que, no Brasil, se harmoniza com a própria evolução histórica da Justiça do Trabalho – que também é homenageada no evento.

Esta exposição foi lançada no mês de maio de 2020, estritamente em formato digital, em decorrência das restrições da pandemia então em curso no país. Ela também se encontra disponibilizada para amplo acesso na página virtual do programa Memória Viva do Tribunal Superior do Trabalho.

Finalmente, em junho de 2020, foi lançada, pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, a exposição virtual denominada “CSJT: 15 Anos de Aprimoramento da Justiça do Trabalho”, em comemoração, em 15.06.2020, do 15º aniversário de instalação do CSJT, instituído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004. A exposição foi estruturada pela Coordenadoria de Gestão Documental do CSJT (CGDOC) e encontra-se disponibilizada para acesso na página virtual do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Por fim, o presente periódico jurídico e científico insere, em seu item “ANEXO”, para registro histórico, o Ato Conjunto nº 173, firmado em 30 de abril de 2020 pela Presidente do TST, Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, pelo Vice-Presidente do TST, Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, e pelo Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, em pleno contexto da pandemia. Este Ato Conjunto nº 173 busca consolidar e uniformizar, “no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a regulamentação do trabalho remoto temporário, do funcionamento dos serviços judiciários não presenciais e da realização de sessões de julgamento telepresenciais, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, bem como garantir o acesso à justiça”.

Com esta sintética APRESENTAÇÃO do conteúdo deste número da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, deseja-se boa leitura a toda a comunidade jurídica!

*Ministro Mauricio Godinho Delgado*

Presidente da Comissão de Documentação do Tribunal Superior do Trabalho



## Nota da Presidência do TST

No contexto da pandemia causada pela Covid-19, a Administração do Tribunal Superior do Trabalho, ao editar norma disciplinadora da nova modalidade de prestação de serviços judiciários, lidou com o desafio de reduzir as possibilidades de contágio e garantir as condições necessárias à manutenção da produtividade da Corte. A tarefa exigiu resposta institucional célere, considerando-se que, em menos de um mês, a doença se instalou no país e exponencialmente se alastrou pela população. Tal cenário levou à progressiva edição de normas administrativas com vistas à proteção da saúde e à garantia da eficiência na prestação jurisdicional. A primeira delas (Ato nº 110/GDGSET.GP, de 10 de março de 2020) objetivou evitar a infecção de colaboradores e usuários do Tribunal mediante o estabelecimento do regime de teletrabalho temporário aos servidores que tivessem regressado de viagens a países com reconhecida ocorrência de surto da Covid-19. Apenas um dia após a decretação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde, a Presidência já editou o Ato nº 122/GDGSET.GP, de 12 de março 2020, que estabeleceu medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus (Covid-19). Sucessivamente, os Atos GDGSET.GP ns. 126 e 132 progressivamente reduziram a atividade presencial ao estritamente necessário, instituindo protocolo para o exercício das atribuições funcionais por meio remoto. Com vistas a garantir a continuidade da prestação jurisdicional, o Ato Conjunto nº 159/TST.GP.GVP.CGJT, de 6 de abril de 2020, menos de um mês após a decretação da situação de pandemia, instituiu a possibilidade de realização de sessões de julgamento em meio telepresencial. Os prazos processuais, que estavam suspensos desde a edição do Ato nº 126/TST.GP, voltaram a fluir no dia 4 de maio de 2020, por determinação do Ato Conjunto nº 170/TST.GP.GVP.CGJT, de 17 de abril de 2020. Diante da necessidade de organizar o cenário normativo decorrente da profusão de normas administrativas exigida pelas circunstâncias excepcionais proporcionadas pela curva exponencial de contágio de doença, veio a ser editado o Ato Conjunto nº 173/TST.GP.GVP.CGJT, de 30 de abril de 2020, que consolidou o conteúdo dos Atos e medidas administrativas já adotadas num único instrumento. Em especial, o ato consolida as normas aplicáveis à prestação de serviços em regime de trabalho remoto temporário e às sessões de julgamento telepresenciais e ratifica o fim da suspensão dos prazos processuais, assegurando a manutenção das atividades jurisdicionais no contexto de calamidade pública, medidas viabilizadas pelo fato de o processo judicial eletrônico já estar instalado e em pleno funcionamento na Justiça do Trabalho\*.

*Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*

Presidente do Tribunal Superior do Trabalho

---

\* O Ato encontra-se publicado na parte final deste volume.



---

**Parte I – Temas de Direito  
Individual do Trabalho**

---



# A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS E O DIREITO DO TRABALHO: ANÁLISE DAS MEDIDAS QUE O DIREITO DO TRABALHO OFERECE PARA O ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

## *THE CORONAVIRUS PANDEMIC AND LABOR LAW: ANALYSIS OF THE MEASURES THAT LABOR LAW OFFERS TO DEAL WITH THE CORONAVIRUS PANDEMIC*

**Paulo Renato Fernandes da Silva\***

**RESUMO:** O presente estudo tem por escopo analisar as possíveis medidas jurídicas que o Direito do Trabalho brasileiro oferece para regular os diversos problemas gerados pela pandemia do coronavírus sobre o mundo do trabalho e das empresas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pandemia. Coronavírus. Direito do Trabalho.

**ABSTRACT:** *The present study aims to analyze the possible legal measures that Brazilian Labor Law offers to regulate the various problems generated by the coronavirus pandemic on the world of work and companies.*

**KEYWORDS:** *Pandemic. Coronavirus. Labor Law.*

### **1 – Introdução**

Foi publicada no Diário Oficial da União do dia 22 de março de 2020 a Medida Provisória nº 927, que dispõe sobre 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. No dia seguinte, o governo publicou outra medida provisória (MP nº 928/20), que revogou o art. 18 da MP nº 927/2020, dentre outros assuntos.

No dia 1º de abril de 2020, o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 936, instituindo o Programa Emergencial de manutenção do Emprego e da Renda, regulando formas especiais de suspensão do contrato de emprego e a redução de salário e jornada de trabalho. Diante disso, vamos

---

\* *Doutor, mestre e especialista em Direito; professor adjunto da UFRRJ, da FGV, da PUC-Rio e da EMERJ; advogado e consultor jurídico; membro do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB.*

fazer uma breve análise das medidas jurídicas que o Direito do Trabalho oferece para regular as relações de trabalho nesse grave momento da vida econômica e social do país. Trata-se de um mosaico de normas e institutos de direito que formam a chamada legislação de crise.

## 2 – Análise das medidas possíveis de acordo com a legislação brasileira

### 2.1 – Férias coletivas

A primeira medida que pode ser adotada, para contingenciar os efeitos da crise da pandemia do coronavírus, são as férias coletivas, cuja implementação pode alcançar todos ou apenas alguns setores produtivos da organização (art. 139 da CLT), evitando demissões. A CLT, entretanto, prevê que o empregador deve comunicar ao Ministério do Trabalho (atual Ministério da Economia) e ao sindicato profissional a concessão das férias coletivas com 15 dias de antecedência.

Contudo, a Medida Provisória nº 927/2020 dispensou os empregadores de promoverem essa comunicação ao Ministério da Economia e ao sindicato. Agora, a notificação pode ser feita diretamente aos empregados afetados (aqueles que serão colocados em férias), com 48 horas, no mínimo, de antecedência. Isso deve ser feito sempre por escrito, podendo utilizar os meios eletrônicos de comunicação (como o WhatsApp, por exemplo), obtendo a correspondente resposta. A incompletude do regime legal das férias coletivas já tinha sido detectada por Mozart Russomano<sup>1</sup>, *in verbis*:

“Essas e outras dúvidas, para as quais só poderíamos encontrar soluções casuísticas, nos fazem pensar – e dizer – que o sistema de férias coletivas facultado ao empregador pelo art. 139 está longe de corresponder ao sistema da Consolidação, na parte em que dispõe sobre férias, e talvez esteja pedindo, desde o momento de sua adoção, uma reforma legislativa profunda.”

Portanto, há muito tempo o sistema de férias coletivas demandava uma atualização. Talvez a crise tenha precipitado a percepção da necessidade de uma nova regulamentação para a matéria. O instituto em tela importa na sustação temporária e remunerada da prestação de serviços e da disponibilidade do trabalhador, pelo período de até 30 dias. O efeito prático e benéfico dessa medida reside no fato de que, após sua fruição, novo período aquisitivo se inicia, inclusive, para os trabalhadores com direito apenas ao gozo de férias

---

1 RUSSOMANO, Mozart. *Comentários à CLT*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. I.

proporcionais. Dessa forma, as férias que seriam gozadas em datas futuras podem ser antecipadas pelo empregador, como já previa o art. 140 da CLT. Assim, a empresa pode ganhar mais fôlego, no primeiro momento, para remediar ou mitigar os efeitos da crise derivada da pandemia.

Como a MP nº 927/2020 não estabeleceu um prazo diferenciado para o pagamento do acréscimo de 1/3 constitucional de férias, bem como não tratou da época do pagamento da remuneração destas, é cabível a aplicação dos arts. 8º e 9º da encimada Medida Provisória, que compilam prazos maiores para a sua quitação, como veremos na próxima seção. Ademais, se nas férias individuais tem-se mais tempo para pagar a remuneração de férias, com muito mais razão essas regras devem ser aplicadas no caso de férias que implicam a suspensão inesperada e coletiva do labor.

### 2.2 – Férias individuais

O rigor e os trâmites prévios para concessão de férias individuais foram flexibilizados pela MP nº 927/2020, que estabeleceu, transitoriamente, um novo regime jurídico para o instituto, comportando as seguintes regras a seguir destacadas.

Agora, as férias poderão ser antecipadas (inclusive as férias individuais futuras, bem como as férias de quem não tenha direito de gozá-las neste momento) e concedidas pelo empregador mediante aviso ao empregado com antecedência de, no mínimo, 48h (o art. 135 da CLT prevê que esse prazo é de 30 dias), por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado.

Como vimos acima, a antecipação de férias não é uma medida inusitada na legislação brasileira, uma vez que já estava prevista no regime das férias coletivas. Nesse cenário de grave crise econômica e social, essa possibilidade de fruição antecipada de férias constitui medida que beneficia duplamente os empregados, inclusive aqueles que não teriam o direito ao gozo integral destas (e que terão férias de 30 dias), além do fato que traduz uma medida de tentativa de contenção de despedimentos sem justa causa.

O adicional (1/3) de férias poderá ser pago pela empresa até a data em que é devido o pagamento do 13º salário, isto é, até o dia 20.12.2020 (art. 8º da MP nº 927/2020). Outros pontos de relevo são: a) o empregador não está mais obrigado a comprar 1/3 das férias (é o chamado abono pecuniário,

correspondente a 10 dias de férias – art. 143 da CLT)<sup>2</sup> do empregado; e b) o pagamento do salário do período de férias poderá ser efetuado até o 5º dia útil do mês subsequente ao início do gozo (não precisa ser pago com dois dias de antecedência, como prevê o art. 145 da CLT).

A preocupação do legislador, tanto nas férias individuais como nas coletivas, foi a de facilitar, ao máximo, que os empregadores lancem mão desses institutos no período da pandemia, como medida voltada para evitar demissões e preservar as empresas. As regras acima são alvissareiras para esse momento de grave crise.

### **2.3 – A negociação coletiva e a regra genérica de preponderância do acordado individualmente sobre a lei e as normas coletivas**

A possibilidade de negociação coletiva com o sindicato profissional com o fito de promover um acordo coletivo de trabalho (ACT) ou uma convenção coletiva de trabalho (CCT) que autorize a suspensão do trabalho ou outras medidas heterodoxas, nos termos do artigo da 611-A da CLT (e observados os limites traçados pelo art. 611-B da CLT), continua valendo e é muito importante no contexto atual para a manutenção dos contratos de trabalho. É a chamada flexibilização da legislação sob tutela sindical, como dizia Arnaldo Süssekind<sup>3</sup>.

Trata-se da aplicação do princípio da prevalência ampla do negociado coletivamente sobre o legislado, adotado no Direito do Trabalho brasileiro desde a Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017). Falamos em prevalência ampla porque as negociações coletivas devem respeitar as matérias de ordem pública que são interditas à flexibilização *in pejus* para os trabalhadores. Assim, estabelecidos os limites teóricos entre os princípios da prevalência do negociado (611-A da CLT) e o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas (611-B da CLT), chegamos ao axioma síntese que pode ser inferido no princípio da prevalência ampla do negociado coletivamente sobre o legislado.

No caso de não existir sindicato da categoria profissional, ou se este não assumir as negociações em nome dos empregados, o empregador pode procurar a Federação e, sucessivamente, a Confederação dos trabalhadores, para negociar. Se nenhuma dessas medidas der certo, o empregador pode negociar

---

2 CLT: “Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes”.

3 SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. v. II.

diretamente com uma comissão criada pelos próprios empregados da empresa para promover a negociação (art. 617 da CLT).

Não há antinomia deste dispositivo com a Constituição Federal, pois o legislador partiu do pressuposto da existência de entidades sindicais. Se estas sequer existem ou se interessam em defender os interesses dos trabalhadores, exsurge para eles o direito fundamental de se socorrer de outros remédios jurídicos, excepcionais, para garantir a melhoria da sua situação. Trata-se de uma hipótese de legítima defesa coletiva própria dos trabalhadores, que é amparada pelo sistema jurídico brasileiro (art. 9º da CF/88 c/c a Convenção nº 154 da OIT).

No entanto, a Medida Provisória nº 927/2020 inovou o encimado princípio da prevalência ampla do negociado coletivamente, ao introduzir o art. 2º ao seu texto, cujo preceptivo é o seguinte:

“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.”

Trata-se, seguramente, da mais importante e polêmica medida criada pela MP nº 927/2020. A norma em apreço compila que o acordo individual escrito, celebrado entre o empregado e o empregador, terá preponderância (prevalência) sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição. O dispositivo permite diversas reflexões. Vamos nos limitar a três questões muito importantes nesse momento.

A primeira refere-se à possível medida de flexibilização de condições de trabalho e da própria vigência do contrato de trabalho por meio do dispositivo em tela, desde que: a) tenham as partes do ajuste o escopo de assegurar a manutenção dos empregos; e b) sejam respeitados os limites impostos pela Constituição Federal ao tratar dos direitos trabalhistas. Logo, a redução de salários não pode ser realizada pela presente via, uma vez que os incisos VI e XIII do art. 7º da Carta Magna regulam a matéria, estabelecendo os princípios da irredutibilidade dos salários e da jornada, salvo por meio de negociação coletiva.

Portanto, em tese, é possível que a negociação individual limite ou exclua, temporariamente, alguns encargos financeiros que onerem a empresa, como, por exemplo, o fornecimento de auxílio-alimentação, já que não é parcela prevista na Constituição Federal de 1988 e é considerado pela lei como de natureza jurídica não salarial (457, § 2º, da CLT). Não obstante, o preceptivo em análise também pode ensejar que as partes do contrato de emprego decidam

pela suspensão (total ou parcial, com o pagamento integral/parcial de salários e benefícios) deste, pelo prazo que ajustarem. Portanto, aqui a liberdade de contratação seria maior. A negociação entabulada entre as partes do contrato é que vai estabelecer a amplitude dos efeitos dessa medida.

Todavia, é importante ressaltar que a regra em exame só pode ser contratada se for, efetivamente, negociada e acordada, por escrito (via aditivo contratual, por exemplo), com o empregado. Se este não aceitar a proposta da empresa para suspensão do pacto, nada disso terá valor jurídico. Da mesma maneira, se o empregado comprovar em juízo que foi coagido (que ocorreu algum vício do consentimento) a concordar com a medida, esta será invalidada e os salários e demais encargos do período serão devidos integralmente.

Por fim, cumpre ressaltar que a MP nº 927/2020 instituiu o *princípio da prevalência do contrato de trabalho* (isto é, da autonomia privada individual das partes contratuais) *sobre a lei e a norma coletivamente negociada*, como medida excepcional voltada para assegurar a manutenção dos empregos e das empresas. O dispositivo deve ser interpretado dentro do quadro geral de grave crise econômica em que vivemos, que exige medidas excepcionais dirigidas para resguardar os direitos fundamentais das pessoas, como os direitos ao trabalho e à dignidade humana. Não podemos olvidar que a autonomia privada individual é um direito fundamental previsto na Carta Magna (arts. 1º e 5º) e que deve ser prestigiado, especialmente se voltado para a concretização de outros direitos essenciais abrigados pela ordem jurídica pátria<sup>4-5</sup>.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do referendo da liminar concedida na Ação Declaratória de Inconstitucionalida-

- 4 A Lei Federal nº 13.189, de 19 de novembro de 2015, instituiu o Programa Seguro-Emprego, com o seguinte teor: “Art. 1º Fica instituído o Programa Seguro-Emprego (PSE), com os seguintes objetivos: I – possibilitar a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica; (...) e V – fomentar a negociação coletiva e aperfeiçoar as relações de emprego. (...) Art. 3º Poderão aderir ao PSE as empresas que se enquadrem nas condições estabelecidas pelo Comitê do Programa de Proteção ao Emprego, criado pelo Decreto nº 8.479, de 6 de julho de 2015, independentemente do setor econômico, e que cumprirem os seguintes requisitos: I – celebrar e apresentar acordo coletivo de trabalho específico, nos termos do art. 5º; (...) V – comprovar a regularidade fiscal, previdenciária e relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS; (...) Art. 4º Os empregados de empresas que aderirem ao PSE e que tiverem o seu salário reduzido, nos termos do art. 5º desta Lei, fazem jus à compensação pecuniária equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da redução salarial e limitada a 65% (sessenta e cinco por cento) do valor máximo da parcela do seguro-desemprego, enquanto perdurar o período de redução temporária da jornada de trabalho”.
- 5 Há quem entenda que a Lei Federal nº 4.923/65 é a norma que regulamenta o inciso VI do art. 7º da CF/88, pois trata de várias questões ligadas ao tema, como, por exemplo, o percentual máximo de redução dos salários. Outra corrente advoga a sua não recepção pela Carta Magna de 1988, uma vez que esta contemplou o princípio da autonomia privada coletiva, cabendo ao acordo coletivo (ou à convenção coletiva) estabelecer as regras que devem reger, em cada caso, a matéria.

de – ADI 6.363, no dia acabou por convalidar a validade do referido art. 2º da MP nº 927/2020, ao dispor que o acordo individual entre as partes do contrato de emprego pode render ensejo à redução de salários e jornada de trabalho, no contexto da pandemia da Covid-19.

Destarte, temos, nesse jaez, mais dois institutos que podem ser manejados para o enfrentamento dos problemas econômicos gerados pela pandemia da Covid-19, o acordo individual e a negociação coletiva, que podem, entretanto, estar relacionados em certos casos.

## 2.4 – Regime de teletrabalho

A Reforma Trabalhista introduziu na CLT, no ano de 2017, uma regulação sistemática do teletrabalho no Brasil. Pelos arts. 75-A e seguintes da CLT, as partes do contrato de trabalho podem ajustar, por escrito, a migração, total ou parcial, para o regime do trabalho à distância. A Medida Provisória nº 927/2020 prevê, agora, que a referida migração pode ser determinada pelo empregador, unilateralmente, e a seu critério, isto é, de acordo com a conveniência e a necessidade da atividade empresarial. O mesmo critério vale para o caso de retorno do empregado ao regime de trabalho presencial, deixando o regime de teletrabalho.

Em todos esses casos acima, o empregador pode fazer as alterações no contrato de trabalho do trabalhador independentemente da existência de regimento próprio em acordos individuais ou coletivos em vigor. Trata-se de uma hipótese de *jus variandi* extraordinário, validada por norma jurídica (MP nº 927/2020). A medida é extremada, mas tem um escopo nobre: manter empregos em tempos de grave crise.

O mesmo foi feito pela legislação portuguesa como bem ressaltou João Leal Amado<sup>6</sup>, em recente trabalho publicado sobre o tema, *in verbis*:

“A situação de pandemia resultante do novo Coronavírus, agente causador da doença Covid-19, levou o Governo a aprovar medidas legislativas de emergência, excepcionais e temporárias, incidindo sobre os mais variados domínios de atividade, entre eles, naturalmente, o trabalho e o teletrabalho. Tal foi feito, desde logo, através do Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março, cujo art. 29º foi dedicado ao teletrabalho, sendo estabelecida a seguinte regra, no nº 1 desse preceito: ‘Durante a

---

6 Disponível em: <<https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/25/o-teletrabalho-do-codigo-a-covid-19>>.

vigência do presente decreto-lei, o regime de prestação subordinada de teletrabalho pode ser determinado unilateralmente pelo empregador ou requerido pelo trabalhador, sem necessidade de acordo das partes, desde que compatível com as funções exercidas’.”

A Medida Provisória nº 927/2020 dispensou o registro prévio da alteração de regime de trabalho no contrato individual de trabalho do empregado, mas criou o dever de, o empregador, notificar aquele com antecedência de, no mínimo, 48h, por escrito ou por meio eletrônico, informando da alteração de regime de trabalho. As empresas terão o prazo de até 30 dias para estabelecer em contrato escrito (ou aditivo contratual), com os empregados, as regras relativas à responsabilidade pelo pagamento dos encargos inerentes ao regime de teletrabalho (como aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, bem como o reembolso de despesas arcadas pelo empregado, como luz, internet, etc.).

Outra inovação da Medida Provisória nº 927/2020 consiste na previsão de que o tempo de uso de aplicativos (como WhatsApp, por exemplo) e programas de comunicação (Messenger, etc.), 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 em sentido contrário. Por essa norma, o tempo de envio ou troca de mensagens entre o empregado e a empresa, fora do horário de trabalho daquele, não caracterizaria hora extra, nem hora de sobreaviso ou de prontidão. Logo, não seria tempo de labor pago.

Esta regra, entretanto, tem laivos de inconstitucionalidade e ilegalidade pois colide com os princípios da valorização social do trabalho (art. 1º, IV, da CF) e da comutatividade do contrato de trabalho (457 da CLT), além de arrostar a norma ética que impõe o dever de remunerar o trabalho prestado, que pode ser traduzida no aforismo “trabalho feito, é salário garantido”.

Por fim, foi permitida a adoção do regime de teletrabalho, inclusive, para estagiários e aprendizes. Em relação ao estagiário, a norma é desnecessária, pois este não é empregado. Não se pode permitir o que não era vedado.

### **2.5 – Regime especial de banco de horas**

O regime do banco de horas está, em síntese, fincado no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, e na sua regulamentação no art. 59, § 2º, da CLT. Por ele, as horas não trabalhadas e as horas laboradas após a duração normal do trabalho, podem ser creditadas (ou debitadas) nas contas correntes de horas

de cada empregado, a fim de serem compensadas no futuro, em até um ano pela norma legal, desde que este instituto tenha sido contratado entre as partes.

A Medida Provisória nº 927/2020 prevê que as empresas podem interromper suas atividades e constituir, mediante acordo individual (ou coletivo) com os empregados, um regime especial de compensação de horas, por meio de banco de horas, para a compensação no prazo de até 18 meses, contados da data de encerramento do estado de calamidade pública.

A regra de compensação de tempo, para recuperação do período interrompido, poderá ser contratada mediante prorrogação de jornada em até duas horas extras de labor, não podendo exceder 10 horas diárias. Repetiu-se, aqui, o parâmetro normal de horas previsto na CLT para compensação diária. Por outro lado, o período de compensação de horas poderá ser determinado, unilateralmente, pelo empregador, independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo.

As vantagens para as empresas e para os trabalhadores reside no fato de que, nesse novo regime, o banco de horas se caracteriza pelos seguintes aspectos principais: a) a possibilidade de sua implementação via acordo individual, diretamente com o empregado, por escrito; b) o prazo elástico de 18 meses para a compensação das horas; c) este prazo só será contado após o término da pandemia; e d) possibilidade de migração do regime da CLT de banco de horas para o novo modelo instituído pela MP nº 927/2020 (situação não vedada e implícita ao sistema).

O legislador estabeleceu, nessa quadra, outra regra de prevalência do contratado individualmente sobre o negociado coletivamente. Mas é importante destacar que a compensação em tela deve ser objeto de concordância do empregado e do empregador.

### **2.6 – Suspensão temporária do art. 476-A da CLT**

O instituto da suspensão temporária dos contratos individuais de trabalho (*lay off*) também pode ser cogitado no caso da pandemia do coronavírus. Está previsto no art. 476-A da CLT, autorizando a suspensão dos contratos de trabalho de dois a cinco meses, mediante negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores. A lei também compila que a empresa deve fornecer aos empregados um curso de qualificação profissional no período de afastamento, pelos mesmos motivos que vimos acima. A lei permite, ainda, que o empregador conceda ajuda compensatória sem natureza salarial, com valor a ser definido em convenção

ou acordo coletivo. Os benefícios voluntária e ordinariamente concedidos pelo empregador deverão ser mantidos durante a suspensão do contrato.

Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o sindicato profissional, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual, sendo que o contrato de trabalho não poderá ser suspenso mais de uma vez no período de dezesseis meses. A lei, nesse aspecto, é burocrática e conspira contra os interesses das partes contratuais. Trata-se, portanto, de suspensão do contrato de trabalho negociada coletivamente, nas condições fixadas na CLT.

### 2.7 – Aproveitamento e antecipação de feriados

Esta medida revela-se muito interessante para a composição dos esforços voltados para evitar demissões. Por ela, o empregador, unilateralmente, poderá antecipar o gozo de feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais, mas, para tanto, deverá notificar, por escrito ou por meio eletrônico, o empregado beneficiado, com antecedência de 48 horas, no mínimo, mediante indicação expressa contida no documento dos feriados aproveitados.

Os feriados também poderão ser utilizados para compensação do saldo em banco de horas. No caso de feriados religiosos, a sua antecipação dependerá de concordância do empregado, mediante manifestação em acordo individual escrito, tendo em vista o direito fundamental à liberdade religiosa.

### 2.8 – Fato do príncipe

O art. 486 da CLT compila que:

“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.”

Com efeito, é possível, em tese, cogitar da aplicação da teoria do fato do príncipe, tanto no caso de paralisação parcial (suspensão das atividades) da empresa, como na hipótese de encerramento definitivo da mesma. Se o motivo determinante destes fatos decorrer de um ato de império da administração pública (nas esferas municipal, estadual ou federal), caberá a esta o dever de indenizar os empregados demitidos ou pagar os salários durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho.

No caso da pandemia da Covid-19, em nosso sentir, o encerramento ou a interrupção transitória da atividade econômica das empresas não encontra

motivo (causa) determinante em atos estatais, mas sim nos efetivos e deletérios efeitos derivados da grave crise de saúde pública que se abateu sobre o país. Os atos legislativos adotados para fins de isolamento social, etc. são produto do reconhecimento e da obrigação da Administração Pública de defender a sociedade, incluindo as empresas e seus empregados.

Nesse sentido, parece caminhar a doutrina de Mauricio Godinho Delgado<sup>7</sup>, *in verbis*: “Também não seria *factum principis*, de maneira geral, em princípio, o fechamento do estabelecimento por ato da autoridade administrativa sanitária, no exercício de sua função fiscalizadora”. O caso se afigura mais como hipótese de força maior, como será analisado a seguir.

## 2.9 – Dissolução do contrato por motivo de força maior

Como medida extrema (última *ratio*), os arts. 501 e 502 da CLT compilam que os contratos de trabalho podem ser dissolvidos (motivo extravolitivo) com base em motivo de força maior<sup>8</sup>. *In casu*, a pandemia do coronavírus caracteriza um fato humano, inevitável (embora previsível) e para o qual o empregador não contribuiu. Se esse motivo de força maior implicar o fechamento (extinção) da empresa ou de algum de seus estabelecimentos (unidades produtivas), os empregados desta podem ter os seus contratos de trabalho rompidos por esse motivo excepcional. A CLT nesse caso, ao contrário do art. 393 do Código Civil, em atenção ao princípio protetivo do trabalhador, obriga o empregador a suportar parte da indenização (50%) pelo término do contrato, embora o motivo da dissolução deste seja um fator externo e extraordinário. No termo de extinção do contrato de trabalho deve constar a expressão “força maior”. Não há a incidência de aviso prévio, por óbvio.

## 3 – Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda – PEMBER

A Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, instituiu um importante programa de reação à crise da pandemia do coronavírus, cuja estruturação se baseia em três institutos, a saber: i) o benefício emergencial de preservação

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

8 “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.”

“Art. 502. Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte: (...) II – não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa.”

do emprego e da renda (BEPER); ii) o regime especial de suspensão do contrato de trabalho (por até 60 dias, durante o estado de calamidade pública); e iii) o regime especial de redução do salário e da jornada de trabalho (por até 90 dias, durante o estado de calamidade pública).

O benefício emergencial de preservação do emprego e da renda (BEPER) traduz uma importante política social de amparo aos empregados, cujos contratos de trabalho foram suspensos ou os salários e jornadas reduzidos. Por ter natureza de uma verba assistencial, paga pelo Estado, não ostenta natureza salarial para nenhum efeito. Será pago, em regra, quando as partes do contrato de trabalho ajustarem aderir ao Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, seja no seu viés de suspensão do pacto laboral, seja na hipótese de redução do salário e da jornada de trabalho<sup>9</sup>. Sua base de cálculo é o valor a que o empregado teria direito a título de seguro-desemprego.

Falamos em regime especial porquanto ambos os novos institutos (suspensão do contrato e redução de salário e jornada) inovam a ordem jurídica com regras próprias e específicas para o funcionamento do programa. A proposta da empresa deve ser enviada ao colaborador com dois dias de antecedência. Se este concordar com a proposta, esta deverá ser formalmente celebrada (pactuada via acordo direto, individual entre as partes) com o empregado. Após a formalização do ajuste, a medida deverá ser comunicada ao Ministério da Economia no prazo de até 10 dias, bem como ao sindicato dos trabalhadores.

Nesses casos, os benefícios concedidos aos empregados são mantidos. Foi criada, ainda, uma espécie de garantia de emprego durante o período do acordo e por tempo equivalente a este após o seu término. A MP nº 936/2020 estabeleceu que os empregados, tanto na suspensão do contrato, como na redução de salário e jornada, que recebem salário até R\$ 3.117,00 (três salários mínimos), bem como aqueles cujo montante salarial seja igual ou superior ao valor correspondente a duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (R\$ 12.202,12) e tenham completado o terceiro grau (empregados diferenciados – art. 444, parágrafo único, da CLT), podem aderir ao programa mediante simples acordo individual celebrado com o empregador. Os empregados entre essas duas faixas salariais só podem aderir ao programa mediante regular negociação coletiva de trabalho que aprove tal providência, salvo se, no caso da redução do salário e da jornada, essa redução seja até 25% do valor deste (parágrafo único do art. 12 da MP).

---

9 A Medida Provisória nº 936 prevê que se a redução de salário e jornada for inferior a 25% do seu valor, não haverá pagamento do benefício emergencial de preservação do emprego e da renda, *ex vi* do art. 11, § 2º, I, da MP.

Uma outra clivagem feita pela encimada medida provisória foi no campo da suspensão do contrato de trabalho. Para as empresas com receita bruta anual de até R\$ 4,8 milhões, o benefício emergencial de preservação do emprego e da renda será pago no seu percentual máximo de 100%. Nesse caso, o empregador fica isento do pagamento de salário. Já na hipótese de a empresa ter renda bruta anual superior a R\$ 4,8 milhões, o empregador vai arcar com 30% do valor do salário do empregado, a título de ajuda compensatória (sem natureza salarial) e o Governo assume o pagamento de 70% do benefício emergencial.

Os percentuais de redução de salário fixados na Medida Provisória nº 936 são estabelecidos de forma fixa em 25%, 50% e 70% do salário, salvo se a mencionada redução for feita mediante negociação coletiva de trabalho (art. 11, § 1º, da MP), caso em que os percentuais podem ser ajustados em percentuais livremente ajustados entre as partes.

Esse regime especial da MP nº 936/2020, em nosso sentir, não elide a incidência da regra do art. 503 da CLT<sup>10</sup>, que permite a redução de salário, diretamente entre as partes do contrato de trabalho, em caso de força maior, como é a situação atualmente vivenciada no país por conta da pandemia da Covid-19, desde que tenha havido tentativa prévia de negociação pela via coletiva-sindical. Esta interpretação está em harmonia com outro artigo da CLT (art. 617), que também não foi declarado inconstitucional pelo STF, e pavimenta o caminho para mitigar os graves efeitos derivados das crises que podem se abater sobre as empresas ou incidir sobre o país. Deve ser feita uma interpretação do referido preceptivo *conforme* a Constituição, nos termos da Lei Federal nº 9.868/99. O Direito do Trabalho não pode ser óbice à viabilização da manutenção dos empregos, ainda mais em momentos periclitantes da vida nacional. O sistema jurídico deve ser serviente aos propósitos de geração de bem-estar e dignidade, previstos na Carta Magna.

Assim, o cenário jurídico pátrio comporta, atualmente, as seguintes formas de redução de salário: a) pelo regime jurídico instituído pela Medida Provisória nº 936/2020, via redução do salário combinada com a redução da jornada de trabalho, de forma individual ou coletiva, observadas as regras da MP e incidência, em regra, do benefício emergencial de preservação do emprego e da renda; b) por via da negociação coletiva direta do empregador (ou de seu sindicato) com o sindicato profissional, com base na autonomia coletiva

---

10 “Art. 503. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região. Parágrafo único – Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.”

## DOCTRINA

privada e ampla possibilidade de negociação, com espeque no art. 7º, inciso VI, da Constituição da República; c) via negociação direta dos empregados interessados nas hipóteses das entidades sindicais não assumirem as negociações em nome dos trabalhadores, nos termos do art. 617, § 1º, da CLT; e d) via negociação direta dos empregados com o empregador, no caso de força maior, conforme o art. 503 da CLT.

### 4 – Conclusão

O contexto atual da pandemia do coronavírus é muito grave e excepcional, por isso deve comportar soluções diferenciadas e heterodoxas a fim de que os empregos sejam mantidos e as pessoas consigam se ajustar ao novo cenário da melhor forma possível. As Medidas Provisórias ns. 927/2020 e 936/2020 são, em geral, muito importantes para mitigar os efeitos da crise. O Direito do Trabalho como um todo deve ser interpretado e aplicado dentro desse novo contexto de crise, com o escopo de otimização dos valores fundamentais abrigados na Constituição da República.

### 5 – Referências bibliográficas

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

LEAL, João Amado. *O teletrabalho: do Código à Covid-19*. Disponível em: <<https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/25/o-teletrabalho-do-codigo-a-covid-19>>.

RUSSOMANO, Mozart. *Comentários à CLT*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. I.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. v. II.

Recebido em: 24/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# CONTRIBUTOS DO PRIMEIRO MÊS DE PANDEMIA PARA O FUTURO DO DIREITO DO TRABALHO

## *CONTRIBUTIONS OF THE FIRST MONTH OF PANDEMIC TO THE FUTURE OF THE LABOR LAW*

Priscila Freire da Silva Cezario\*

RESUMO: A partir de soluções oferecidas por Medidas Provisórias, agora, sim, lastreadas em relevância e urgência, destinadas a minimizar os impactos do atual contexto pandêmico, passando pela força maior e *factum principis* da CLT, bem ainda pelo teletrabalho (CLT e Medida Provisória nº 927/2020), este artigo aborda virtudes e senões do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (Medida Provisória nº 936/2020) para, ao final, sugerir a consolidação de um Direito do Trabalho de crise, bem como para reclamar uma revisita ao objeto de tutela do Direito do Trabalho, em direção às gigantes da tecnologia.

PALAVRAS-CHAVE: Coronavírus. Covid-19. Pandemia. GAFAM.

*ABSTRACT: As from solutions offered by Provisional Measures (MP), now actually based on relevance and urgency, aimed at minimizing the impacts of the current pandemic context, going through the force majeure and the factum principis of the Brazilian Labor Code (CLT), as well as through telework (CLT and MP 927/2020), this article addresses the virtues and pitfalls of the Employment and Income Maintenance Emergency Program (MP 936/2020) in order to, in the end, to suggest the consolidation of a Labor Law of crisis, as well as to claim a revisit on the subject of protection of Labor Law, towards the technology giants.*

KEYWORDS: Coronavirus. COVID-19. Pandemic. GAFAM.

### 1 – Introdução

A Netflix produziu a série documental denominada *Explicando*. Em novembro de 2019, lançou, na segunda temporada, o episódio “Pandemia”. No episódio, foram abordadas, sobretudo, a Sars e a gripe suína, responsáveis pelo adoecimento e morte de inúmeras pessoas já no século XXI.

A mensagem central do documentário é no sentido de que a forma como o ser humano tem se relacionado com a natureza, inclusive no que toca à alimen-

---

\* Mestre e doutoranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito; graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social, da Universidade de São Paulo; advogada.

tação baseada em animais, facilitará o surgimento de outras tantas pandemias, de magnitude ainda mais devastadoras.

Pouco mais de um mês após o lançamento do documentário acima referido, surgiam as primeiras notícias de mortes suspeitas na China. Ou seja, não demorou muito para a profecia do episódio “Pandemia” assumir contornos de concretude. Segundo disseminado pela imprensa, possivelmente a partir do consumo de um animal contaminado, um novo vírus passou a se espalhar entre seres humanos, causando infecções respiratórias severíssimas, passíveis de tratamento em unidades de terapia intensiva, com respiradores mecânicos.

Conforme o novo vírus se espalhava, estatísticos prospectavam a insuficiência do sistema hospitalar local para atender os casos mais severos. Os chineses, então, iniciaram uma ingrata corrida contra o tempo. Visando a evitar o colapso de seus hospitais, toda a atividade produtiva do epicentro do denominado novo coronavírus, ou Covid-19, foi paralisada.

A epidemia, eclodida na cidade de Wuhan, pertencente à província de Hubei, pouco demorou para se transformar em pandemia, atingindo todos os continentes em questão de dias. Afinal, o epicentro do coronavírus se situa relativamente próximo à cidade considerada o Vale do Silício chinês, Shenzhen, na província de Guangdong.

Justamente porque, na China, o coronavírus atingiu o coração da atividade produtiva contemporânea, os impactos na economia mundial foram brevemente sentidos. A produção de componentes eletrônicos destinada à confecção de *smartphones* e afins foi interrompida, a Califórnia, nos EUA, logo foi tomada pelo vírus, e o prefeito de Milão, na Itália, apresentou pedido público de desculpas pelo alarmante número de mortos decorrente de sua atitude inicial no sentido de estimular o prosseguimento das atividades econômicas locais.

Da Itália, alojado no corpo de um homem de negócios brasileiro, o vírus desembocou no Brasil e foi se espalhando rapidamente pela camada mais favorecida da sociedade brasileira. Nesse momento, o Brasil já tinha exemplos mais que suficientes da necessidade de isolamento social para conter o avanço do vírus, para além de contar com pareceres da Organização Mundial da Saúde.

Na onda de países que primeiro experienciaram o coronavírus e consequências todas decorrentes da pandemia, governadores e prefeitos brasileiros, pouco a pouco, determinaram a paralisação de atividades educacionais, sociais e econômicas locais. Aos 17 de março, as três universidades estaduais da Unidade Federativa mais impactada encerraram suas atividades presenciais por tempo indeterminado. Igualmente por determinação do Governador do

Estado de São Paulo, a partir de 23 de março, academias e comércios também baixaram suas portas<sup>1</sup>.

Conforme avançavam as determinações de quarentenas, inúmeros trabalhadores foram lançados à linha de frente do combate ao coronavírus, receosos de seus empregadores não tomarem as medidas de saúde e segurança adequadas para prevenir novas contaminações. Alguns outros trabalhadores, com registro em carteira, encontraram-se em um mar de insegurança jurídica, mesmo porque seus empregadores e respectivos consultores jurídicos tampouco sabiam o que poderia ou não ser feito com os contratos de trabalho total ou parcialmente inativados. Outros tantos trabalhadores se viram privados de sua fonte de subsistência, já que, proibidos de trabalhar, contavam apenas com as regras do Direito Civil para disciplinar suas relações, em diversos casos dotadas de autonomia só no plano formal, quando existente algum nível de formalidade.

Tendo finalmente emergido no Brasil a relevância e urgência a reclamar Medidas Provisórias, elas aos poucos começaram a chegar, quase que diariamente e em geral nas madrugadas, por vezes provocando mais insegurança jurídica. Profissionais do Direito, em especial os dedicados à área trabalhista, talvez nunca tenham trabalhado tanto quanto ao longo do último mês.

Há muito conteúdo produzido. Para cada medida provisória, há uma enxurrada de *lives* nas redes sociais, informativos de escritórios de advocacia, artigos doutrinários e até livros produzidos em dias e, por vezes, horas. Naturalmente, no calor dos acontecimentos, a sociedade anseia por soluções rápidas para problemas complexos, deixando escapar questões fundamentais impulsionadas pelo estado de pandemia.

Muito embora o momento reclame transferência de renda a trabalhadores e pequenos empregadores fortemente impactados pela crise, pouco se discutiu, nesse ínterim, sobre o papel do segmento que controla o petróleo do século XXI. Há consenso no sentido de que trabalhadores com contratos de trabalho inativados abalam a economia, porque impedidos, de um lado, de gerar valor para seus empregadores e, de outro, de fazer circular valores por meio da aquisição de bens e serviços de consumo. Mas não se discute o fato de que a capacidade de esses trabalhadores, com seu tempo, gerarem valores, apenas foi deslocada de seus empregadores para outra esfera produtiva.

---

1 Na introdução de artigo dedicado a examinar os impactos do coronavírus sobre acordos judiciais trabalhistas, Marcelo Rodrigues Prata (2020, p. 1) descreve o cenário instalado no país de forma impressionante, como se se tratasse de ficção, convidando seus leitores a desenvolverem empatia pelas pessoas de feição oriental, hoje associadas ao surgimento da pandemia como se tivessem elas próprias, propositadamente, dado origem aos efeitos devastadores do coronavírus.

Se, de um lado, vários segmentos econômicos serão enfraquecidos pelas medidas de isolamento social, Google, Amazon, Facebook, Apple e Microsoft, juntas, designadas pela sigla GAFAM, bem ainda a gigante chinesa ByteDance, criadora do TikTok, sairão ainda mais ricas e poderosas dessa fase, em decorrência do manancial de dados produzidos no período por pessoas absortas por um transe algorítmico.

Este artigo será dividido em mais cinco partes, com especial ênfase sobre a paralisação total ou parcial das atividades de trabalhadores regidos pela CLT e, também, sobre o teletrabalho imposto, apenas em decorrência do contexto, a trabalhadores igualmente sujeitos à CLT.

Primeiro, serão relacionadas as Medidas Provisórias com conteúdo trabalhista. Depois, serão discutidas questões superadas pela Constituição de 1988, doutrina e jurisprudência, reavivadas pela MP nº 927/2020. Na sequência, serão relacionadas as ações voltadas a conter os efeitos econômicos da crise previstas pela MP nº 927/2020, detendo-se com mais vagar sobre o teletrabalho.

Em seguida, será enfrentado o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, constituído pela MP nº 936/2020. Nas considerações finais, serão traçadas relações entre a MP nº 936/2020 e o futuro do Direito do Trabalho, precisamente quanto à tutela do tempo de vida de trabalhadores convertido em recursos para a ampliação do enriquecimento dos detentores das *commodities* mais valiosas do século XXI, os dados.

## **2 – Medidas provisórias destinadas a conter os impactos do coronavírus**

O Direito do Trabalho brasileiro experienciou, recentemente, alterações substanciais decorrentes de medidas provisórias, sem qualquer relevância e urgência a reclamá-las. Refere-se, especificamente, às Reformas Trabalhistas de 2019, versão “1.0”, com a MP nº 881, e versão “2.0”, com a MP nº 905.

O coronavírus, lamentavelmente, tem ilustrado no que consiste a relevância e urgência a demandar intervenção presidencial no sentido de inovar a ordem jurídica. Conforme a crise de saúde pública foi se agravando no país, no âmbito da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, diversas medidas provisórias, calcadas, agora, sim, em relevância e urgência, foram expedidas.

A primeira MP decorrente do coronavírus, nº 925, veio a lume em 18 de março, para socorrer as companhias aéreas. A primeira MP concernente às questões trabalhistas, nº 927, de 22 de março, foi a terceira das relativas ao coronavírus. Outras medidas provisórias de impacto trabalhista direto foram

as de nº 928, 936, 944 e 945. Na sequência, passa-se a analisar as principais Medidas Provisórias de conteúdo trabalhista, ns. 927 e 936.

### **3 – Questões superadas pela Constituição de 1988, doutrina e jurisprudência, reavivadas pela MP nº 927/2020**

Antes de examinar as Medidas Provisórias trabalhistas, convém revisitar questões superadas pela CRFB/88, doutrina e jurisprudência, reavivadas com a emergência do coronavírus, sobretudo pela MP nº 927.

A MP nº 927, aplicável a empregados típicos, trabalhadores temporários e terceirizados, bem como a empregados domésticos, atribuiu ao estado de calamidade pública reconhecido em decreto a natureza de força maior para fins trabalhistas, remetendo ao art. 501 da CLT.

O art. 501 da CLT conceitua força maior como “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”. O dispositivo exclui de seu espectro de abrangência a “imprevidência do empregador” e a força maior que “não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar (...) a situação econômica e financeira da empresa”. O conceito foi conferido para o fim prescrito no art. 502, de obrigar o empregador a indenizar empregado desligado em razão de extinção da empresa ou de estabelecimento em decorrência de força maior.

Na circunstância acima mencionada, a indenização foi pré-fixada pelo legislador. Para o empregado estável (art. 492 da CLT), seria devida nos moldes dos arts. 477 e 478. A empregado contratado por prazo indeterminado, sem direito à estabilidade, seria devida em valor equivalente à metade da indenização aplicável no caso de dispensa sem justa causa. No caso do contrato de trabalho por prazo determinado, a indenização seria devida também pela metade.

A força maior, nos termos do art. 503, possibilitaria, durante a vigência dos efeitos decorrentes do motivo de força maior, também, a redução salarial de até 25%, preservado o salário mínimo.

As consequências do coronavírus, precisamente quanto à determinação de isolamento social e quarentena, claramente, enquadram-se no conceito de força maior inscrito no art. 501 da CLT. O isolamento social e a quarentena têm sido considerados pela Organização Mundial da Saúde e autoridades, estrangeiras e locais, como inevitáveis para mitigar os efeitos do coronavírus. Ou seja, são circunstâncias completamente alheias ao controle do empregador.

## DOCTRINA

Ocorre que o art. 502, por si só, não autoriza a dispensa de empregados, contratados por prazo indeterminado ou determinado, mediante pagamento de apenas metade da indenização rescisória. Isso porque, como visto, o art. 501, que conceitua força maior, exclui de seu espectro de abrangência o motivo que não prejudique, de forma substancial, a saúde econômica e financeira do empregador. Logo, a legitimação da redução da indenização rescisória à metade é condicionada à comprovação de impactos substanciais da força maior sobre a situação econômica e financeira do empregador.

O raciocínio do parágrafo antecedente é realçado pelo art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/90. O dispositivo substituiu o art. 502 da CLT quanto à extinção, em decorrência de força maior, de contrato de trabalho por prazo indeterminado, celebrado na vigência da atual Constituição. Isso por integrar a fórmula provisória para se tutelar empregados em geral contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, composta pelo art. 7º, I, da CRFB e art. 10 do ADCT.

Na forma do referido art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/90, o pagamento de indenização equivalente a 20% do FGTS poderá ser referendado mediante reconhecimento da força maior pela Justiça do Trabalho. Isso, justamente, para que seja realizado o controle da legitimidade da redução da indenização rescisória à metade, é dizer, para que se verifique se a situação econômica e financeira do empregador foi prejudicada pela circunstância de força maior a ponto de justificar a diminuição da indenização rescisória. De imediato, o empregador até pode desligar com redução da indenização rescisória à metade, mas, no futuro, a prática poderá ser reavaliada pela Justiça do Trabalho.

É importante enaltecer que o isolamento social e quarentena impostos por decorrência do coronavírus não se bastam para autorizar a redução de indenizações rescisórias à metade porque, segundo Fernando Torres *et al.* (2020), muitas empresas têm recursos financeiros em caixa para custear salários por pelo menos um ano. Empresas nesta situação, claramente, estão impedidas de reduzir indenizações rescisórias à metade apenas por conta do coronavírus.

A propósito, tendo em vista que o isolamento social e quarentena decorrentes do coronavírus foram impostos por autoridades, notadamente estatais e municipais, cumpre afastar a pretensa obrigação de tais autoridades a arcarem com indenizações rescisórias geradas na atual conjuntura.

A pretensa obrigação comentada no parágrafo precedente resultaria do art. 486 da CLT, e foi, recentemente, invocada inclusive pelo Presidente da República, contrário ao isolamento social e quarentena, para estimular ações em

desfavor de autoridades locais que determinaram a descontinuidade de determinadas atividades econômicas no curso da disseminação do coronavírus no país.

Nos termos do art. 486 da CLT, o respectivo governo fica obrigado ao pagamento de indenizações rescisórias decorrentes de “ato de autoridade municipal, estadual ou federal” ou de “promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade”.

O art. 486 da CLT encampa o denominado *factum principis* e, segundo Mauricio Godinho Delgado (2018, p. 1.351), além de a indenização contemplada pelo dispositivo corresponder às indenizações superadas pela Constituição de 1988, “as modificações e medidas legais e administrativas do Estado, que possam afetar a empresa, mesmo gravemente”, têm sido consideradas pela jurisprudência “como *parte inerente do risco empresarial*” decorrente da condição de empregador (art. 2º da CLT).

O *factum principis* corresponde a atitude discricionária do agente público, razão pela qual, conforme Godinho, também não se considera como tal “o fechamento do estabelecimento por ato da autoridade administrativa sanitária”, ou seja, medidas oriundas de circunstâncias alheias à vontade estatal.

A determinação de isolamento social e quarentena decorrentes do coronavírus tampouco autorizam, por si sós, a aplicação do art. 503 da CLT e, conseqüentemente, a redução salarial unilateral de até 25%. Isso porque a Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que reconheceu as convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI), franqueou exclusivamente aos atores coletivos (sindicatos e empresas) a possibilidade de reduzir salário (art. 7º, VI) e jornada (art. 7º, XIII)<sup>2</sup>.

Em síntese, a MP nº 927/2020 despertou questões adormecidas pela Constituição de 1988, doutrina e jurisprudência. Com a publicação do instrumento, foi suscitada a aplicabilidade do art. 502 da CLT a empregados contratados por prazo indeterminado depois de 1988, prática inviabilizada pela Constituição atualmente vigente. O instrumento suscitou também discussões quanto ao espectro de abrangência do *factum principis* encampado pelo art. 486 da CLT, matéria pacificada doutrinária e jurisprudencialmente na direção de excluir, pelo menos, atos estatais motivados por imperativos de saúde pública. Por fim, a MP provocou, também, debate sobre o art. 503 da CLT quanto à possibilidade de redução unilateral de salários, assunto sepultado pela Constituição de 1988.

---

2 O entendimento é corroborado por Amauri Mascaro Nascimento (2007, p. 348) e Vólia Bomfim Casar (2017, p. 846-847). Mauricio Godinho Delgado (2018, p. 1.237) também adere à corrente, com a particularidade de considerar o dispositivo recepcionado pela Constituição de 1988 no que toca ao limite para a redução salarial.

Dito isso, passa-se a discorrer sobre os instrumentos de fato constituídos pela MP nº 927 com vistas a mitigar os impactos sociais e econômicos do isolamento social e quarentena forçados.

### 4 – Institutos disciplinados pela Medida Provisória nº 927/2020

A MP nº 927 dispôs sobre a possibilidade de empregado e empregador acordarem, individualmente e com preponderância sobre normas legais e negociais, as condições destinadas a garantir a permanência do vínculo.<sup>3</sup>

Foi franqueado a empregadores, pela MP nº 927, um leque taxativo<sup>4</sup> de ações voltadas a conter os efeitos econômicos da crise, possibilitando-se, durante o estado de calamidade, em moldes mais flexíveis, o teletrabalho, a antecipação de férias individuais, a concessão de férias coletivas, o aproveitamento e antecipação de feriados, bem como a aplicação de banco de horas. Foi ainda prevista a suspensão de exames médicos ocupacionais admissionais e periódicos e, também, o diferimento do recolhimento do FGTS. Demais disso, entre outras providências, ampliou-se a flexibilização da jornada de profissionais da área da saúde.

Entre as providências contempladas pela MP nº 927, o teletrabalho nos desperta especial preocupação e é sobre ele que vamos nos deter com mais vagar. Primeiro, porque equiparados os regimes de teletrabalho, trabalho remoto e outros tipos de trabalho à distância. Teletrabalho é modalidade de trabalho remoto, ou trabalho à distância, e merece regramento diferenciado porque calcado em pressupostos distintos das outras espécies de trabalho à distância.

O teletrabalho tem como pressuposto a utilização de tecnologias de informação e comunicação para a execução das atividades profissionais, circunstância inexistente nas outras modalidades de trabalho remoto. Logo, o teletrabalho mais se aproxima do controle subjacente ao regime presencial.

---

3 A MP nº 927 foi alvo de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, ADI 6.342. A medida liminar pleiteada na petição inicial foi indeferida pelo Ministro Marco Aurélio, no dia 26.03.2020, devendo agora o mérito dos pedidos ser oportunamente apreciado pelo Pleno do STF.

4 A natureza taxativa das ações voltadas a conter os efeitos econômicos da crise é inferida do art. 1º da MP nº 927. Isso, precisamente, quando refere que o instrumento “dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores”. Com referida disposição, a regra indica que as providências passíveis de implementação são as regulamentadas na MP. De toda forma, o dispositivo não poderia ter natureza ilustrativa, porque o espaço de exercício da autonomia privada individual é bastante limitado nas relações de trabalho, em razão da inquestionável assimetria de forças entre empregado e empregador.

## DOCTRINA

Não bastasse, a MP nº 927 manteve imprecisão decorrente da Lei nº 13.467/2017, ao considerar como mais um pressuposto do teletrabalho a prestação de serviços fora das dependências do empregador, ao mesmo tempo em que afasta responsabilidades do empregador somente passíveis de justificativas se a prestação de serviços ocorrer no domicílio do empregado<sup>5</sup>. O teletrabalho regulamentado pelo ordenamento pátrio não é aquele simplesmente executado fora das dependências do empregador, mas, sim, no domicílio do empregado, sobretudo no atual contexto, quando impensável a simples remoção de trabalhadores de estabelecimentos patronais a telecentros e figuras afins.

Demais disso, a MP nº 927 estendeu a isenção irrestrita de controle de jornada contida no art. 62, III, da CLT, em si mesma inadequada<sup>6</sup>, para todas as modalidades de trabalho remoto, à distância. Ainda, previu-se que o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso. Ora, já que se assumiu a exclusão do contingente de trabalhadores sob análise do espectro de abrangência das normas que limitam a duração do trabalho, não faria sentido remeter à existência de uma “jornada de trabalho ‘normal’”, senão para expor a fragilidade do referido art. 62, III.

Outro lapso da MP nº 927, atinente ao teletrabalho, consiste na suspensão da obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, sem ressaltar teletrabalhadores. Ora, a Lei nº 13.467/2017 trouxe com a regulamentação do teletrabalho a obrigação de o empregador orientar seus empregados, quanto ao exercício seguro das atividades, de forma expressa e ostensiva. É dizer, a reforma de 2017 obrigou o empregador a submeter empregados em regime de teletrabalho a treinamentos periódicos.

A obrigação referida no parágrafo precedente, em si mesma insuficiente, foi o mínimo que a sensibilidade do legislador em 2017 permitiu para preservar a saúde e segurança de teletrabalhadores. Logo, o grande contingente de trabalhadores submetido ao teletrabalho, apenas por decorrência dos impactos do coronavírus, não foi devidamente habilitado para exercer suas atividades em condições seguras à sua saúde e deve, sim, ser submetido a treinamento.

Seguem vigentes a obrigação constitucionalmente instituída de empregadores reduzirem riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde

---

5 O exame da impropriedade presente na Lei nº 13.467/2017 foi aprofundado pela autora ao examinar a caracterização do teletrabalho no ordenamento pátrio (CEZARIO, 2019).

6 Esta autora enfrentou a inadequação do art. 62, III, da CLT, assim como sua inconstitucionalidade e inconveniência, em artigo publicado na *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* (vol. 86, n. 1, jan./mar. 2020).

## DOCTRINA

e segurança (art. 7º, XXII, da Constituição), as obrigações decorrentes da Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo país, bem como outras tantas obrigações legais e convencionais atinentes à saúde e segurança do trabalhador, insuscetíveis de flexibilização por MP.

É preciso, ainda, levar em conta o conceito amplo de saúde forjado como princípio no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, de que a saúde é um estado de completo bem-estar, compreendendo o plano físico, mental e social, não se limitando à ausência de doença ou enfermidade.

Na atual conjuntura, há uma uniformidade de pensamentos direcionados aos maléficos impactos do coronavírus, às tantas mortes e catástrofes sociais e econômicas, para além das dificuldades inerentes ao isolamento imposto a indivíduos acostumados a circular livremente pelas ruas, a frequentar ambientes propícios ao alívio das mazelas habituais da vida, como casa de amigos e parentes, bares e restaurantes.

A MP nº 927 fez bem ao incentivar o teletrabalho como alternativa para manter empregos. Porém, não se pode esperar de trabalhadores lançados ao regime apenas como artifício para preservar empregos, junto com filhos e demais familiares também forçados ao isolamento, o mesmo comprometimento e rendimento esperado de trabalhadores com perfil ao regime, inseridos em uma dinâmica de teletrabalho calcada em treinamentos intensivos.

Empregadores devem vigiar para que o trabalho em casa não venha a se tornar mais uma das atribulações psicológicas enfrentadas por trabalhadores forçados a se isolarem. Como parâmetro, podem seguir diretrizes da NR-17 e seu anexo II, especialmente quanto ao formato e volume do treinamento. O anexo II da NR-17 versa sobre trabalho em teleatendimento e *telemarketing*. A propósito, registre-se que a MP nº 927, ao afastar de teletrabalhadores “as regulamentações sobre trabalho em teleatendimento e *telemarketing*”, não afastou a aplicação da NR-17, porque a MP remete especificamente ao conteúdo da Seção II do Capítulo I do Título III da CLT, não à NR-17.

Para encerrar o tema do teletrabalho, destaca-se que as experiências verificadas no curso da situação de calamidade pública atualmente vivenciada não poderão ser utilizadas como parâmetro ao se discutir o regime em condições de normalidade. Nas últimas semanas, viralizaram vídeos ilustrativos da condição de trabalhadores submetidos ao teletrabalho com filhos igualmente obrigados ao isolamento, uma condição de caos instalado. A impressão ruim que se tira dessas circunstâncias poderá enaltecer ainda mais a cultura do paletó na cadeira, tão prejudicial ao impulsionamento do teletrabalho, o que não se

pode aceitar. O tom de especialistas no assunto sempre foi de impossibilidade de praticar o regime como sucedâneo do trabalho de cuidadores<sup>7</sup>.

Por fim, destaca-se que o direcionamento do trabalhador para qualificação profissional estava igualmente disciplinado por regras a vigorarem especificamente na constância da calamidade pública, conforme redação inicial da MP nº 927. Mas, no dia seguinte à edição da MP nº 927, com a de nº 928, referidas regras foram revogadas. Isso não significa, contudo, ter sido excluída de empregadores a possibilidade de convencionar coletivamente a suspensão contratual para fins de qualificação, regida pelo art. 476-A da CLT e pela Lei nº 7.998/90. A MP nº 936 corrobora a interpretação em tela, ao afastar de seu espectro de abrangência o empregado em fruição de bolsa de qualificação profissional e, também, ao comprometer a redação do art. 476-A da CLT, limitando a duração da qualificação profissional a período entre um e três meses.

### **5 – Medida Provisória nº 936/2020**

A MP nº 936 instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, dispondo sobre providências trabalhistas complementares à MP nº 927, nomeadamente a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários, bem como a suspensão temporária do contrato de trabalho.

Conforme a MP nº 936, a redução de jornada e salário pode vigorar por até noventa dias e a duração da suspensão contratual foi limitada a sessenta dias, fracionável em até dois períodos de trinta dias. Ambas as providências, em consonância com a MP, serão subsidiadas pelo então criado Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda. O benefício, apurado com base na parcela mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito se desligado fosse, é custeado com recursos da União, total ou parcialmente.

Na redução de jornada e salário, o benefício, totalmente custeado pela União, é apurado segundo o percentual de corte. Dada a possibilidade de reduzir 25%, 50% ou 70% da jornada e salário, o benefício será, respectivamente, de 75%, 50% ou 30% da parcela do seguro-desemprego aplicável.

Com relação à suspensão, a participação da União será parcial no caso de empregados de empresas com receita bruta superior, no ano-calendário de 2019, a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Isso porque empresas com receita bruta superior à indicada foram obrigadas a conceder a denominada “ajuda compensatória mensal”, equivalente a 30% do salário do empregado.

---

7 O trabalho de Miruna Sarbu (2018) é paradigmático nesse sentido.

Sob um primeiro olhar, o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda prestigia a igualdade material que deve presidir as ações estatais. Afinal, empresas com maior capacidade financeira assumem para si parte do ônus da crise, liberando a União de 30% do seguro-desemprego a que o empregado teria direito no caso de suspensões contratuais.

Sob o prisma dos trabalhadores envolvidos, todavia, há discriminação de empregados de empresas economicamente menos favorecidas. De fato, empregados de empresas aderentes ao Programa, com receita bruta inferior à indicada na MP, poderão receber até o teto do seguro-desemprego no caso de suspensão do contrato de trabalho, mesmo se superiores os respectivos salários. Por outro lado, empregados de empresas com receita bruta mais elevada poderão receber para além de 70% do teto do seguro-desemprego, quando os respectivos salários superarem tal limite, a denominada “ajuda compensatória mensal” de 30% do respectivo salário mensal. A discriminação repousa, portanto, sobre a base de cálculo da ajuda compensatória disciplinada pela MP.

Nos termos da MP nº 936, a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários, assim como a suspensão temporária do contrato de trabalho, foram condicionadas a acordo individual, salvo no que tange a empregados hipossuficientes<sup>8</sup> com salário superior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais), ou seja, três salários mínimos. Referidos empregados deverão ser tutelados pela via coletiva, exceto no caso de a redução de salário e jornada ser de 25%, circunstância em que a negociação individual poderá ser levada a efeito.

A autorização contida na MP, para pôr em prática a redução salarial por meio de acordo individual, flerta com a inconstitucionalidade. Afinal, o inciso VI do art. 7º da Constituição, ao constituir o princípio da irredutibilidade salarial, autoriza sua flexibilização exclusivamente pela via coletiva. Isso em razão de as relações individuais de trabalho serem marcadas por assimetria de forças suficiente a comprometer a manifestação de vontade do empregado. Ademais, segundo Vólia Bomfim Cassar (2019, p. 109-111), em comentário ao princípio em comento, “[s]ó as entidades sindicais (...) poderão estipular livremente a forma, os quantitativos, a amplitude e a duração da medida que visa reduzir os salários”, porque “[o] objetivo da negociação coletiva é adequar as relações

---

8 A expressão é empregada aqui em antítese ao termo “hipersuficiente”, consagrado por decorrência da Reforma Trabalhista de 2017. À luz da MP nº 936, o hipersuficiente, ou seja, portador de diploma de nível superior com salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá, tanto quanto o empregado hipossuficiente com salário inferior a três salários mínimos, firmar acordo individual atinente às condições da redução de jornada e salário ou da suspensão contratual.

trabalhistas à realidade enfrentada pelos interessados, que se modifica a cada dia, de acordo com a base territorial, a empresa e a época”.

Mesmo no contexto de pandemia atualmente vivenciado, portanto, caberia aos atores coletivos delimitarem as bases em que possibilitada a redução de salário e jornada. Porém, a simples circunstância de se acordarem individualmente as condições da redução, ou mesmo da suspensão temporária do contrato, na forma destacada pela MP, não é de todo ruim<sup>9</sup>. Isso porque a MP delimitou expressamente o conteúdo mínimo essencial de tais ajustes, mitigando a autonomia da vontade de ambas partes. Demais disso, a MP criou benefício tendente a compensar parte da redução salarial operada e impôs a empregadores a obrigação de reportar os ajustes individuais ao sindicato dos trabalhadores, é dizer, assumiu sua condição de instrumento precário e reconheceu a titularidade dos sindicatos para dar a palavra final em matéria de redução salarial, prestigiando a proteção do elo mais fraco da relação empregatícia.

A MP nº 936 sujeitou também os atores coletivos a negociar as condições da redução de jornada e salários ou suspensão contratual mediante observância das mesmas limitações dos ajustes individuais, salvo quanto aos percentuais de redução de jornada e de salário, passíveis de adaptações segundo a autonomia privada coletiva dos entes convenentes.

O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, outrossim, traz para empregados afetados pelas medidas instituídas pelo programa a vantagem da garantia provisória de emprego durante a vigência das medidas e após o retorno das atividades à normalidade, por período correspondente à duração de redução de jornada ou de suspensão contratual.

O programa em comento, à luz da MP nº 936, não é aplicável a empregados intermitentes. Isso, pois os empregados intermitentes com contratos de trabalho firmados até a data de publicação da MP em análise foram contemplados com auxílio emergencial mensal no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pelo período de três meses.

Outra vantagem identificada na MP nº 936 consiste na admissão de meios eletrônicos para fins de se atenderem os requisitos atinentes à negociação coletiva, inclusive para convocação, deliberação, decisão, formalização e publicidade de instrumento coletivo de trabalho. A previsão tem o indubitável

---

9 Conforme exemplos relacionados por Vólia Bomfim Cassar (2020, p. 3), embora o benefício previsto pela MP nº 936 compense parte da redução salarial operada, a redução final para o empregado será uma realidade em qualquer cenário, a justificar a inconstitucionalidade da medida. Não obstante, a partir da ponderação de valores em jogo no contexto pandêmico, a autora defende legitimar os acordos individuais de redução salarial, mas só até o limite de 50% da renda do empregado.

efeito de facilitar a negociação coletiva e, conseqüentemente, a própria validação das condições relacionadas na MP.

Considerando o enfraquecimento da atividade sindical pela reforma de 2017, com a exclusão da natureza compulsória do recolhimento sindical, e tendo em vista, ainda, a natureza relativa dos princípios prestigiados na Constituição, a MP nº 936 pode ser considerada salutar.

A inconstitucionalidade *prima facie* da MP nº 936, assim, pode ser posteriormente suscitada pelos titulares da negociação coletiva, titulares, precisamente, da discricionariedade de convencionar redução de salários. De fato, não seria razoável aguardar o desenrolar de negociações coletivas para possibilitar a redução salarial de empregados em atividades comprometidas pela crise de saúde pública atrelada ao coronavírus.

A MP nº 936, como visto, veicula o mínimo necessário para conter os danos inerentes à crise e se legitima na relevância e urgência demandadas pela atual conjuntura<sup>10</sup>. Tratando-se de instrumento de natureza precária, trouxe em seu bojo a obrigação de empregadores reportarem os ajustes individuais ao sindicato dos trabalhadores, assumindo a possibilidade de os sindicatos reagirem a acordos individuais oportunistas<sup>11</sup>, compreendendo atividades não impactadas pela crise, mesmo porque a Constituição atribuiu aos entes coletivos a palavra final em tema de redução salarial<sup>12</sup>.

---

10 Essa linha de raciocínio é corroborada por Luiz Carlos Amorim Robortella e Antonio Galvão Peres (2020, p. 7). Para os autores, “a negociação coletiva deve ser priorizada”, mas não é razoável “considerá-la a única solução para a sobrevivência das empresas e dos empregos” em situação emergencial como a presente.

11 O Ministro Ricardo Lewandowski, em 06.04.2020, considerou diferentemente por ocasião da apreciação da medida cautelar postulada na ADI 6.363, ajuizada pelo partido político Rede Sustentabilidade, para suscitar a inconstitucionalidade da MP nº 936. Para o Ministro, o simples fato de ter sido imposto às empresas o dever de reportar os acordos individuais para os respectivos sindicatos não afastaria a inconstitucionalidade da MP. A solução encontrada pelo Ministro, então, foi condicionar os efeitos jurídicos dos acordos individuais à manifestação do sindicato, “para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes”. Depois de provocado por meio de embargos de declaração, o Ministro Lewandowski, em 13.04.2020, decidiu em consonância com a linha adotada neste artigo. Reconheceu efeito imediato aos acordos individuais, “ressalvada a superveniência de negociação coletiva que venha a modificá-los, no todo ou em parte”, mesmo porque não seria razoável esperar dos sindicatos “o modestíssimo papel de meros arquivistas”.

12 Antonio Carlos Aguiar e Otavio Amaral Calvet (2020) refutam a inconstitucionalidade apriorística da MP nº 936, porque consideram que a crise decorrente do coronavírus suprimiu o próprio conflito coletivo subjacente à orientação do art. 7º, VI, da CRFB. Para os autores, empregados e empregadores são todos interessados na manutenção do maior número possível de pessoas em casa, devido ao imperativo de saúde pública, e, ao mesmo tempo, na preservação de empregos. Essa foi, ao final, a linha seguida pelo pleno do STF no julgamento da ADI 6.363, em 17.04.2020. Essa corrente olvida de empresas oportunistas que, mantendo a plenitude de suas atividades na vigência da calamidade, poderão aproveitar as circunstâncias para aumentar suas receitas. A mera possibilidade de isso acontecer torna impositiva a preservação da titularidade dos sindicatos para a palavra final na matéria.

## 6 – Considerações finais

Como os fatos sucedidos em um mês de pandemia, no Brasil, podem contribuir para o futuro do Direito do Trabalho?

Primeiro, na urgência de instalação de um Direito do Trabalho de crise para lidar com outros contextos pandêmicos que devem surgir depois de superada a pior fase do novo coronavírus. Devido à forma como o ser humano tem se relacionado com a natureza, é possível o surgimento de novas pandemias devastadoras a ponto de exigir, novamente, a permanência do maior número possível de pessoas em suas casas, ou seja, a paralisação de atividades econômicas inteiras. O contexto pandêmico tem demonstrado que a classe trabalhadora pode ser impactada de maneiras diversas pelo isolamento social.

Alguns trabalhadores poderão ter seus contratos de trabalho rescindidos e receber metade da indenização rescisória, podendo a Justiça do Trabalho, no futuro, determinar a complementação dos haveres rescisórios, se não comprovado pelo empregador que o contexto presente constituiu causa suficiente para comprometer sua situação econômica e financeira. Em uma ou outra situação, a responsabilidade pela quitação rescisória será dos empregadores em geral. A teoria do *factum principis* fica afastada na atual conjuntura, porque a determinação de paralisação de atividades não consubstancia mera discricionariedade dos agentes públicos. Pelo contrário, a determinação é consentânea com decisões de autoridades sanitárias pelo mundo. Por sua vez, a redução salarial unilateral de até 25%, contida no art. 503 da CLT, não se aplica porque superada pela Constituição de 1988.

Trabalhadores com contratos de trabalho mantidos poderão ser submetidos ao teletrabalho ou postos em casa com suas atividades profissionais esvaziadas, total ou parcialmente. As Medidas Provisórias mais relevantes até o momento conceberam diversas regras para operacionalizar a permanência de trabalhadores em casa. Além do teletrabalho, antecipação de férias individuais, concessão de férias coletivas, aproveitamento e antecipação de feriados e aplicação de banco de horas em condições diferenciadas, foi autorizada a redução de salário e jornada, em 25%, 50%, 70% ou outro percentual conveniado coletivamente, compensando-se as perdas com benefício equivalente ao seguro-desemprego.

As medidas provisórias analisadas neste artigo, com as ressalvas no curso do texto, são salutares e poderão ser aproveitadas em futuros contextos pandêmicos. Mas o Estado brasileiro poderá não suportar mais subsidiar trabalhadores prejudicados por novas crises provavelmente emergidas num futuro

não tão distante. Então, para além de pensar nas fontes de custeio do subsídio a ser oferecido a trabalhadores postos em casa em novas situações de crise, é preciso repensar o próprio objeto de tutela do Direito do Trabalho.

Trabalhadores com contratos de trabalho cessados, submetidos ao teletrabalho ou atingidos por medidas de paralisação total ou parcial de suas respectivas atividades, por decorrência da atual crise de saúde pública, têm algo em comum. De uma forma ou de outra, todos receberão de volta parte do tempo de vida empregado no enriquecimento de seus empregadores, ainda que apenas o tempo dedicado ao deslocamento em circunstâncias normais.

Os trabalhadores postos em casa por força da disseminação do novo coronavírus, portanto, receberão de volta para si o próprio objeto de tutela do Direito do Trabalho, ou seja, o tempo de vida subtraído de alguém para gerar lucro para outrem.

O tempo de vida empregado, em circunstâncias normais, na geração de lucro para outrem, poderá ser ocupado em plataformas digitais *online to offline*, como as de transporte de passageiros ou de entregas, das quais esses trabalhadores poderão obter seu complemento de renda. Essa nova forma de trocar tempo de vida por remuneração, contudo, é paliativa, está com seus dias contados.

De fato, aplicativos de transporte de passageiros estão desenvolvendo carros autônomos, ao passo que aplicativos de entrega, tão utilizados na atual conjuntura pandêmica, estão aprimorando drones para desempenhar o papel hoje detido por humanos. Aplicativos de transporte de passageiros e de entrega estão logrando êxito nessa empreitada, entre outras razões, porque sofisticados sistemas de inteligência artificial foram, nos últimos anos, alimentados por usuários de aplicativos de tráfego terrestre.

Logo, sofisticados sistemas de inteligência artificial substituirão outras tantas atividades hoje pensadas exclusivamente para humanos, inclusive as imprevisíveis e artísticas. Isso porque sofisticados sistemas de inteligência artificial estão sendo alimentados por usuários em transe algorítmico.

Dizem que inteligências artificiais não substituirão a capacidade do ser humano de atuar diante do imprevisível, nem tampouco a capacidade humana de produzir inventos atribuídos ao espírito.

Sucede que, no atual contexto pandêmico, estão sendo aprimoradas as condições que favorecerão a substituição de atribuições tipicamente humanas por máquinas ultrassofisticadas. De fato, trabalhadores que receberam de volta o tempo de vida empregado no enriquecimento de seus empregadores estão ocupando esse tempo nas plataformas das gigantes da tecnologia e mesmo

com pequenas plataformas obstinadas a se transformarem em unicórnios, para posteriormente serem adquiridas por uma das gigantes da tecnologia.

O tempo de vida empregado em plataformas tecnológicas ora é ocupado com reuniões virtuais dedicadas a debater a atual conjuntura, ou seja, com produção de dados relativos à capacidade do ser humano de lidar com o imprevisível. Ora esse tempo é ocupado com reuniões familiares virtuais ou produção de textos, fotografias e vídeos no TikTok, plataforma chinesa que define sua missão como “capturar e apresentar a criatividade, o conhecimento e os preciosos momentos”. Ou seja, com o TikTok e plataformas afins, ocupa-se tempo de vida com produção de dados relativos às emoções humanas.

Em última instância, ao empregar seu tempo de vida em plataformas tecnológicas, as pessoas, transformando seus dados em algoritmos, estão alimentando sofisticadas inteligências artificiais, para além de aumentar o poder econômico e político das gigantes da tecnologia, inclusive daquelas sorrateiramente emergidas no seio da ditadura chinesa. Para que não se duvide do potencial dessas tecnologias, basta verificar o que andou sendo noticiado acerca de vazamento de dados no aplicativo Zoom (SANTANA, 2020), amplamente disseminado durante a pandemia, ou sobre o aplicativo TikTok (SANTIRSO, 2020), bem como o que já se sabe sobre *deepfakes*<sup>13</sup>.

Em síntese, os fatos sucedidos em um mês de pandemia, no Brasil, revelam a necessidade de se consolidar, a partir das Medidas Provisórias discutidas neste artigo, um Direito do Trabalho de crise. Outra necessidade emergida de tais fatos consiste em repensar o objeto do Direito do Trabalho.

De um lado, é preciso identificar como o tempo de vida empregado nas plataformas tecnológicas e, conseqüentemente, convertido em lucro e poder para as gigantes da tecnologia, pode ser devolvido às pessoas, da mesma maneira que o tempo de vida empregado nas fábricas retorna aos trabalhadores, desde as primeiras revoluções industriais, na forma de salário. De outro lado, é preciso identificar como impedir as gigantes da tecnologia de, a partir de dados produzidos por humanos em suas plataformas, esvaziarem ocupações humanas e, assim, o próprio objeto do Direito do Trabalho.

## 7 – Referências bibliográficas

AGUIAR, Antonio Carlos; CALVET, Otavio Amaral. “Negociação” individual para redução de salário e jornada de trabalho. *ConJur*, 08.04.2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com>>.

---

13 A respeito, cf. conversa promovida no Programa do Bial sobre *deepfake*, veiculada em podcast, no Spotify, em 21/01/2020.

## DOCTRINA

br/2020-abr-08/aguiar-calvet-negociacao-individual-reducao-salario-jornada>. Acesso em: 11 abr. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. Comentários à Medida Provisória nº 936/20. *ANDT*, 06.04.2020. Disponível em: <<http://www.andt.org.br>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.

\_\_\_\_\_. Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. In: MARTINEZ, Luciano; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). *Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas: uma homenagem aos 30 anos da Constituição da República e aos 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2019.

CEZARIO, Priscila Freire da Silva. Caracterização do teletrabalho no ordenamento pátrio e aplicação da norma no teletrabalho transnacional e no teletrabalho transregional. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 85, n. 4, p. 185-201, out./dez. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.

PRATA, Marcelo Rodrigues. Primeiras impressões sobre o impacto da pandemia de Covid-19 no cumprimento de acordos judiciais trabalhistas. *ANDT*, 07.04.2020. Disponível em: <<http://www.andt.org.br>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. Coronavírus e relações de trabalho. Paradigmas de interpretação em tempos de calamidade pública. *ANDT*, 07.04.2020. Disponível em: <<http://www.andt.org.br>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

SANTANA, Pablo. Problemas de privacidade e invasões marcam o rebaixamento da Zoom pelo Credit Suisse. *InfoMoney*, 13.04.2020. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/negocios/problemas-de-privacidade-e-invasoes-marcam-o-rebaixamento-da-zoom-pelo-credit-suisse/>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

SANTIRSO, Jaime. O lado obscuro do TikTok, a rede social chinesa dos vídeos curtos. *El País*, 19.01.2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/tecnologia/2020-01-19/o-lado-escuro-do-tiktok-a-rede-social-chinesa-dos-videos-curtos.html>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

SARBU, Miruna. The role of telecommuting for work-family conflict among German employees. *Research in Transportation Economics*, vol. 70, oct. 2018, p. 37-51. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.retrec.2018.07.009>>. Acesso em: 9 abr. 2020.

TORRES, Fernando; et al. Caixa alto ajuda grandes empresas a enfrentar crise. *Valor Econômico*, 27.03.2020. Disponível em: <<https://valor.globo.com/impreso/noticia/2020/03/27/caixa-alto-ajuda-grandes-empresas-a-enfrentar-crise.ghtml>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Constitution of the World Health Organization*. Disponível em: <[https://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf)>. Acesso em: 9 abr. 2020.

Recebido em: 18/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# A CONCESSÃO DE FÉRIAS AOS TRABALHADORES DIANTE DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS (COVID-19)

## *THE GRANTING OF VACATION TO WORKERS IN THE FACE OF THE CORONAVIRUS PANDEMIC (COVID-19)*

Raimar Machado\*

Nairo Venício Wester Lamb\*\*

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo tecer considerações no tocante à concessão das férias em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19) e as normas estabelecidas pela Medida Provisória nº 927/2020. Apresentamos o histórico da legislação brasileira no tocante às férias, discorremos sobre a pandemia e seu impacto na economia e nas relações laborais, e, por fim, analisamos o disposto na MP sobre a concessão e antecipação de férias. Em considerações finais, percebe-se a utilização da concessão de férias como uma das formas de garantir o emprego e ao mesmo tempo permitir que o empregador e sua empresa tenham sobrevida ao atual estado de calamidade pública que afeta o mundo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Férias. Pandemia. Covid-19.

*ABSTRACT: This article analyzes the concession of vacations due to the coronavirus pandemic (COVID-19) and the rules established by Provisional Law no. 927/2020. We present the history of Brazilian legislation regarding vacations, discuss the pandemic and its impact on the economy and labor relations, and, finally, we analyze the provisions of the law on the concession and anticipation of vacations. In final considerations, the use of the vacation concession is perceived as one of the ways of guarantee employment and at the same time allow the employer and his company to survive the current state of public calamity that affects the world.*

KEYWORDS: Labor Law. Vacation. Pandemic. COVID-19.

### 1 – Considerações iniciais

O ano de 2020 iniciou com o enfrentamento mundial de uma pandemia de gripe, causada por um novo vírus, cujo surto inicial deu-se na China em dezembro de 2019, alastrando-se para o mundo nos meses de janeiro e fevereiro, chegando até o Brasil, onde até a presente data existem mais de trinta mil casos.

---

\* *Doutor em Direito do Trabalho pela USP; pós-doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma-Tre; advogado; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.*

\*\* *Especialista pela Escola de Administração da UFRGS; bacharel em Direito pela UNISC; advogado.*

## DOCTRINA

Uma das recomendações indicadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e que vem sendo aplicada no país é o chamado isolamento horizontal, o qual exige a paralisação de todas as atividades industriais, comerciais e de serviços.

Como muitas empresas não possuem capital suficiente para arcar com a concessão de uma licença remunerada para seus empregados, essas têm buscado alternativas para evitar a demissão, sendo que muitas têm optado pela possibilidade de concessão de férias vencidas, bem como a antecipação de férias.

O desenvolvimento de uma legislação trabalhista voltada às relações de emprego urbano teve seu desenvolvimento no país, em especial, após a Lei Áurea de 1888, pois, até então, a mão de obra predominante era baseada no sistema escravista, em um país cuja matriz econômica era quase totalmente agrária.

Nesse cenário, surge a questão do reconhecimento do direito dos trabalhadores quando da discussão sobre o Código Civil em 1892, o qual só veio a ser aprovado em 1916, no qual a rubrica Locação de Serviços estabelecia que toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, poderia ser contratada mediante retribuição (VIEIRA; SILVA, 2015).

A legislação civilista estabelecia diferença entre o trabalho manual e o trabalho intelectual, sendo o primeiro regido pelos contratos de trabalhos, que foram extintos pela Lei nº 62, de 1935, que regulamentou a Constituição Federal de 1934, a qual trazia a igualdade entre as atividades desempenhadas, não havendo diferença entre trabalho manual e intelectual.

Com advento da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, o país passou a contar com uma legislação unificada sobre as questões trabalhistas, que porventura asseguravam alguns direitos aos trabalhadores, os quais estavam reconhecidos nas Cartas Constitucionais de 1934 e 1937.

Entre as normas trazidas pela novel legislação, estava a regulamentação do descanso remunerado, entre eles as férias, as quais eram garantidas após 12 meses de vigência do contrato de trabalho, com reflexos nas rescisões trabalhistas.

A legislação laboral foi alterada pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 13 de abril de 1977, tratando da regulamentação das férias anuais. Nesta alteração, a legislação trabalhista dispôs, no seu art. 143, que é facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

Assim, neste trabalho discutimos se a existência de uma epidemia e a segurança do trabalhador podem ensejar a não aplicação deste dispositivo legal.

## 2 – Regramento sobre concessão de férias remuneradas

O direito de férias, como repouso remunerado concedido após completado 12 meses de contrato de trabalho, teve sua primeira menção em âmbito constitucional na Carta Magna de 1934, na qual a alínea *f* do art. 121 previa o direito a férias anuais remuneradas. Como afirma Stürmer (2014), esta foi a primeira Constituição de cunho social no país, tendo sofrido grande influência das constituições mexicana de 1917 e alemã de 1919. A Constituição Federal de 1937 trouxe na alínea *e* do art. 137, como garantia ao trabalhador, a seguinte previsão: “(...) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada (...)”, mantendo o direito previsto na legislação de 1934.

Com a redemocratização do país em 1945, tivemos o advento da carta Constitucional de 1946, que trouxe no art. 157 da Constituição a legislação trabalhista e previdenciária, estabelecendo as férias anuais remuneradas (art. 157, inciso VII).

A Carta de 1967 trouxe no art. 158, inciso VIII, a previsão de férias anuais remuneradas, com a Emenda Constitucional nº 01/69, houve uma migração do art. 157 para o art. 165, sem alteração da redação original.

Com o fim dos governos militares e a eleição do primeiro presidente civil em 1985, foi convocada uma Assembleia Constituinte em 1986, que originaria a Carta promulgada dois anos depois.

As férias estão previstas na Constituição Federal de 1988, compondo o rol de direitos sociais (art. 7º, XVII), sendo direito dos trabalhadores com vínculos permanentes, independentemente de serem urbanos, rurais ou domésticos, e também garantido aos trabalhadores avulsos e aos servidores públicos.

Além da esfera constitucional, a previsão de gozo de férias anuais remuneradas se encontra regida pela legislação infraconstitucional pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Segundo Gomes e Gottschalk (2012), autores apontam que a obrigatoriedade na concessão de férias aos trabalhadores foi iniciada na legislação instituída pela Islândia e Áustria entre 1909-1910, ganhando destaque internacional após o fim da Primeira Guerra Mundial. Segundo os autores, no Brasil, a primeira legislação sobre férias teve surgimento em 1925, com resultados escassos na sua aplicação. A mudança na sua aplicação só veio com a legislação de 1943 (CLT), a qual estendeu o benefício das férias

aos trabalhadores rurais e teve maior efetividade devido à instituição da Justiça do Trabalho.

Antes de adentrar no estudo da legislação, importante observar o conceito de férias trazido por alguns doutrinadores. Tem-se que férias são direito de “(...) o empregado interromper o trabalho por iniciativa do empregador, durante um período variável em cada ano, sem perda da remuneração, cumpridas certas condições de tempo no ano anterior (...)” (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 328-329).

Martinez (2016) conceitua férias como um intervalo anual de descanso outorgado exclusivamente aos trabalhadores exercentes de atividades por conta alheia, sendo, portanto, restrito aos empregados e servidores públicos, pois é custeado pelo tomador dos serviços. No caso autônomo não se pode falar em férias, pois estas pressupõem a assunção dos custos do período de descanso por um terceiro, que vem a ser o empregador (tomador de serviços).

Segundo entendimento de Silva e Pilau (2015), as férias estão relacionadas ao caráter de cuidado com a saúde, sendo um direito irrenunciável, previsto constitucionalmente, sendo remunerável com o adicional mínimo de um terço sobre o salário normal, conforme previsto na Lei Maior, em seu art. 7º, inciso XVII<sup>1</sup>.

Sobre a concessão de férias, é interessante conhecer a legislação comparada sobre o tema. Inicialmente destacamos o estudo realizado por Ray *et al.* (2013), que avaliou a concessão de férias e feriados remunerados aos trabalhadores em 21 países desenvolvidos mais a União Europeia.

Segundo o relatório, os Estados Unidos são o único país, entre os analisados, que não prevê em legislação garantia de férias ou feriados remunerados aos trabalhadores, bem como não incentiva a concessão do benefício pelo setor privado, destacando-se que nos poucos casos em que há concessão de férias, os empregados recebem salário mais baixo durante o período de gozo (RAY *et al.*, 2013).

Segundo a pesquisa, na União Europeia a média é de vinte dias de férias remuneradas, número semelhante ao da Austrália e Nova Zelândia,

---

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

(...)

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.”

enquanto no Canadá e Japão são concedidos legalmente dez dias de repouso remunerado.

Na legislação italiana, a Carta Constitucional de 1948 reconheceu a importância do trabalho ao dispor em seu artigo segundo que o país é uma república democrática fundada sobre o trabalho (PASCUCCI, 2016). O regramento que estipula o direito às férias está baseado em legislação de 2003, a qual prevê o direito de repouso anual pelo período não inferior a quatro semanas, após completado um ano de contrato.

A legislação italiana (Código Civil) determina que as férias devem ser concedidas pelo empregador, avaliando o contexto para disponibilidade do funcionário, porém ele deve levar em conta os interesses dos trabalhadores, informar o empregado com antecedência sobre a data de início das férias para que este possa organizar melhor seu descanso e respeitar o regramento de que as férias devem ser gozadas no período de um ano da aquisição do direito de gozo.

A mudança legal de 2003 proibiu expressamente a monetização do período de férias, ou seja, é vedado ao empregado dispor de sistemática semelhante à prevista no art. 143 da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira.

A atual legislação trabalhista sobre férias no Brasil encontra-se regulada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, o qual aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho. O capítulo IV, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 13 de abril de 1977, trata da regulamentação das férias anuais.

O art. 129 da norma dispõe que todo empregado terá o direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração, trazendo no *caput* do art. 130 a informação de que após cada período de 12 meses de contrato de trabalho é garantido o direito de férias ao empregado nas proporções estabelecidas pelo mesmo dispositivo, variando entre 30 dias corridos (quando não houver faltado o serviço mais de cinco vezes) até 12 dias corridos (quando houver tido entre 24 até 32 faltas).

A legislação prevê que não terá direito a férias o empregado que no curso do período aquisitivo deixar o emprego e não for readmitido dentro de sessenta dias subsequentes à sua saída; permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de trinta dias; deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de trinta dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e tiver percebido da Previdência Social prestações

## DOUTRINA

de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses, embora descontínuos.

Atualmente, a CLT prevê que as férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos doze meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

As férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um, desde que haja concordância do empregado.

O empregado estudante, menor de 18 anos, terá direito a fazer coincidir o período com as férias escolares. Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço.

Ressaltando a importância da concessão do período de férias para o descanso do empregado, a lei prescreve a faculdade ao empregado de ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo, caso vencido o prazo para concessão pelo empregador. Lembrando que sempre que forem concedidas após o prazo correto, o tomador do serviço pagará em dobro a respectiva remuneração.

Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele.

Consta na norma a previsão de concessão de férias coletivas, desde que observado o disposto nos arts. 139 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho. Para a concessão de férias coletivas, o empregador deve comunicar o órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de quinze dias, quais as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida. As férias poderão ser gozadas em dois períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a dez dias corridos.

A sessão IV do capítulo sobre férias anuais trata da sua remuneração e do abono destas na Carteira do empregado, informando no art. 142 que o empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão. Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias.

Se, no momento da concessão, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme será computada a média duodecimal recebida naquele período, após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes.

Trouxe a legislação a conveniência ao empregado de converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. Importante lembrar que o abono deverá ser requerido até quinze dias antes do término do período aquisitivo.

Por fim, destaca-se que o pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono pecuniário resultante da conversão de um terço do período de férias, serão efetuados até dois dias antes do início do período de usufruir o benefício.

### **3 – A epidemia do coronavírus (Covid-19) e a proteção do Direito ao Trabalho**

A epidemia do coronavírus teve seu primeiro registro em dezembro de 2019, na cidade de Wuhan na República Popular da China, disso decorreu o registro de mais de 80 mil infectados e 3 mil mortos na China até março.

Desde dezembro de 2019, a doença se espalhou pelo mundo, atingindo mais de 210 países com mais de 170 mil mortes e 2 milhões e meio de infectados até 20 de abril de 2020<sup>2</sup>.

No Brasil, o primeiro caso foi registrado no final fevereiro de 2020, ocorrido em São Paulo, segundo informações do Ministério da Saúde (BRASIL, 2020)<sup>3</sup>. Até o dia 20 de abril de 2020, foram registrados no país mais de 40,5 mil casos, resultando em 2,5 mil óbitos, conforme dados disponíveis no portal do Ministério da Saúde (BRASIL, 2020)<sup>4</sup>.

Diante da situação apresentada no mundo, a União editou em 6 de fevereiro de 2020 a Lei Federal nº 13.979, a qual dispôs sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (BRASIL, 2020).

---

2 Conforme o *site* de estatísticas, atualmente, o país mais atingido é os Estados Unidos com mais de 800 mil casos registrados, conforme dados disponíveis em <<https://www.worldometers.info/coronavirus>>.

3 Informações estão disponíveis em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46435-brasil-confirma-primeiro-caso-de-novo-coronavirus>>.

4 Estatísticas em tempo real podem ser acompanhadas na página: <<https://covid.saude.gov.br>>.

## DOCTRINA

O art. 3º da Lei nº 13.979/2020, com a redação dada pela Medida Provisória nº 926/2020, estabeleceu que, para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, as autoridades poderiam adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, medidas de isolamento e quarentena (BRASIL, 2020).

Segundo o art. 2º segundo da legislação, entende-se por isolamento a separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus.

Já a quarentena se dá pela restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

Com base nesta legislação e com apoio do Ministério da Saúde, vários Municípios e Estados estabeleceram medidas de isolamento vertical e quarentena, determinando a suspensão de atividades, comerciais, industriais e de serviços que não fossem consideradas essenciais.

Além disso, em 20 de março de 2020, por meio do Decreto Legislativo nº 6, o governo federal requisitou ao Legislativo a decretação do estado de calamidade pública, cuja validade é vigente até 31 de dezembro de 2020 (BRASIL, 2020).

A suspensão das atividades empresariais teve reflexo nas relações laborais e também na manutenção do sustento de milhares de empresas, haja vista que a maioria não dispõe de capital para permanecerem fechadas por longo período.

A pandemia do coronavírus (Covid-19) ganha contornos de preocupação diante de um cenário de globalização econômica, havendo reflexos na economia internacional e também local.

As transformações radicais no cenário internacional, especialmente na década de 1980 e 1990, unidas a forças poderosas, decorrentes da revolução tecnológica (processamento, difusão e transmissão de informações, inteligência artificial, engenharia genética), formam o fenômeno que chamamos de globalização, caracterizado pela circulação das ideias, o intercâmbio de bens e serviços, o crescimento da movimentação de capital e fluxos financeiros, a internacionalização do mundo dos negócios e seus processos, do diálogo bem como da circulação de pessoas, especialmente trabalhadoras e trabalhadores, transforma profundamente o mundo do trabalho (GORCZEWSKI, 2004).

## DOCTRINA

Machado (2011) conceitua globalização como uma forma mais “(...) efetiva e acentuada de busca, pelo homem, de conquista de novos espaços, hoje realçada pelo uso de novas tecnologias (...)”. Segue o autor afirmando que o encurtamento das distâncias, as facilidades de comunicação e de circulação de capital colaboraram para dotar de eficiência e mobilidade as atividades econômicas, expandindo-as de forma abrupta e ilimitada no âmbito geográfico de sua atuação. A globalização, conquanto tenha cunho predominantemente econômico, produz repercussões também nos campos político, social e jurídico (MARTINS, 2001).

Delgado (2006) descreve este fenômeno elencando três características que entende serem de natureza essencialmente estrutural, sendo a primeira a generalização do sistema econômico, o qual se expande para além de seu núcleo original; por segunda característica ressalta a revolução tecnológica típica do final do século XX, com grande destaque para o setor das comunicações, o que contribui para uma difusão acrítica do ideário econômico neoliberal; e por fim, elenca a hegemonia do capital financeiro-especulativo, que, ao invés de contribuir para melhorar a economia de determinados países, acaba acentuando o seu endividamento.

Esse novo modelo trabalhista surgido com a globalização tem como principal característica a sua flexibilização, a qual provoca uma grande rearticulação social e econômica. As relações de trabalho e a estrutura industrial ganham um novo ritmo, com a diminuição da mão de obra direta e a criação de um novo tipo de relação trabalhista, com a proteção de um grupo de trabalhadores e a exclusão de outros para a periferia do trabalho em condições precárias e com alta rotatividade (GOMBAR, 2010).

De todas as modificações impostas por este mundo globalizado, os maiores reflexos ocorreram no mundo do trabalho, sendo a mais danosa de todas o desemprego, não apenas pela exclusão imediata dos impossibilitados de obter uma vaga no mercado de trabalho, mas também pela redução do valor do trabalho (MACHADO, 2011).

A escassez de emprego enfraqueceu de modo sensível a luta pela justiça social e pela melhoria das condições de vida dos homens que vivem do trabalho, valorizando-se, por outro lado, os esforços para inserção de um maior número de trabalhadores no mercado laboral, bem como a inclusão social destes, prestigiando o conceito de solidariedade e os direitos individuais (MACHADO, 2011).

## DOCTRINA

A pandemia coloca em xeque a economia global e a resistência das empresas diante da crise de capital. Daí se decorre a busca do Estado como fonte de apoio para a manutenção dos negócios e também dos empregos.

O cenário desenhado por Silva (2020) como consequência da pandemia resultará em empresas fechando, paralisação de produção de inúmeras fábricas, acirramento dos conflitos capital e trabalho, além do aumento do desemprego, ao mesmo tempo em que há derretimento das bolsas de valores com perdas bilionárias no valor dos ativos.

“A única possível dentro do espectro do capitalismo é aquela que está sendo levantada por todos os governos do mundo no momento, ou seja, a criação de colossais quantidades de antivalor, ou seja, dinheiro criado pelo governo para salvar os mercados financeiros, socorrer as empresas e impedir o desemprego em massa.” (SILVA, 2020, p. 6)

Neste novo cenário é que a proteção laboral ganha importância, tendo em vista os contornos como direitos sociais e direitos humanos e a garantia da dignidade humana. Aqui entra em questão a proteção da saúde do trabalhador e o risco de exposição ao vírus, assim como a garantia de seu vínculo empregatício durante o período de isolamento social.

Discorrendo sobre o absentéismo laboral e suas consequências no contrato laboral, Martinez e Possídio (2020) lembram que o empregado, em regra, não tem direito a faltar ao trabalho para se proteger do coronavírus, a não ser que haja vedação imposta pelas autoridades públicas, citando como exemplo as normas que determinaram o fechamento de creches e clubes, no qual os trabalhadores poderão ser impedidos de laborar no local, porém é possível que sejam convocados para exercerem atividades internas sem contato com o público.

Ainda sobre o risco à saúde do empregado, os autores afirmam que essa negativa do direito de faltar ao serviço é constatável porque cabe imaginar a existência de um risco controlado da pandemia e, portanto, não corre perigo manifesto de mal considerável, disposto no art. 483, *c*, da CLT (MARTINEZ; POSSÍDIO, 2020).

Há que se ressaltar o disposto no § 3º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, o qual estabelece que será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas no referido artigo.

A legislação trata do isolamento ou segregação compulsória, daí derivando que a ausência do empregado se dará por estar contaminado e por ordem

médica. Semelhante será a ausência em virtude de quarentena por suspeita de contaminação das pessoas que não estejam doentes.

Martinez e Possídio (2020) esclarecem que, diante do isolamento e da quarentena, os empregados não apenas têm o direito de se ausentarem do trabalho, mas sim o dever de afastamento do local de trabalho para garantir a segurança da comunidade.

#### **4 – A Medida Provisória nº 927/2020 e a concessão de férias**

O isolamento social e a necessidade de paralisação das atividades empresariais trouxeram a discussão sobre de que forma pode ser garantido o direito ao vínculo empregatício, sendo uma das opções a concessão de férias aos empregados.

Sobre as férias, há que ressaltar algumas alterações legislativas impostas pela recente reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), entre elas a nova forma de concessão fracionada de férias e a possibilidade de o empregado em tempo parcial gozar desse direito e de converter em pecúnia um terço das férias.

Assim, aquele que laborava em tempo parcial antes poderia ter de cinco até dezoito dias de férias, passou a usufruir de doze até trinta dias de férias, conforme prevê o art. 130 da CLT. Foi concedido o benefício de conversão do abono pecuniário sobre um terço de férias aos empregados em tempo parcial, o que era vedado pelo extinto § 3º do art. 143 da Consolidação. É plausível tal alteração tendo em vista que o percentual de férias foi igualado entre os que atuam em tempo integral e os que laboram em tempo parcial.

Outra alteração na legislação no tocante a férias trata da possibilidade de parcelamento do período de gozo, passando a dispor que as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

Também passou a ser prevista a vedação do início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado.

A regra sobre a concessão de férias não foi modificada, ou seja, elas continuam sendo concedidas por ato do empregador em período único, dentro dos 12 meses subsequentes à data em que o empregador tiver adquirido o direito.

## DOCTRINA

A mudança ocorreu na regulamentação da norma em seus parágrafos, trazendo três grandes mudanças. A primeira delas é a possibilidade de acordo entre patrão e empregado para divisão das férias em até três períodos, desde que um deles não seja inferior a 14 dias corridos e os demais não sejam inferiores a cinco dias corridos.

A redação dada no novo § 1º exige que haja consenso entre empregador e empregado, ainda que o art. 136 não seja objeto de revogação pela mudança legislativa, levando ao entendimento de que sem o consentimento do empregado não será possível a concessão de férias em modo fracionado, apenas em período único nos termos do *caput* do art. 134.

Por fim, outro ponto interessante é o acréscimo do § 3º ao art. 134 da lei, estatuinto que o período de férias não poderá iniciar próximo aos feriados (deve ser concedido com no mínimo dois dias de antecedência ao feriado) ou em dia de repouso semanal remunerado.

Com essa determinação, não há dúvidas que na prática serão ampliados os dias de efetivo gozo de férias, restando o questionamento quanto ao impacto para o empregador nos custos da mão de obra, ainda que possa ser minimizado pela aplicação do § 1º do mesmo artigo.

As alterações promovidas no art. 134 foram benéficas ao trabalhador, tendo em vista que ampliam o tempo de descanso, além de possibilitarem o fracionamento das férias, em que o período mínimo de fracionamento foi ampliado passando de dez para quatorze dias.

A lei criou ainda a figura do trabalho intermitente, o qual se configura como uma relação laboral extremamente precária entre o empregador e empregado, muito próxima ao trabalho autônomo, sendo aquele trabalho no qual a prestação de serviços não é contínua, embora haja subordinação, havendo entendimento de que este fere o art. 2º da CLT por transferir os riscos da atividade econômica ao trabalhador (FERNANDES, 2017).

Foi estabelecido que o trabalhador intermitente, após o final de cada período de prestação de serviço, receberá o pagamento imediato de férias proporcionais com acréscimo de um terço (art. 452-A, § 6º, II).

O advento da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, dispôs sobre as medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020 decorrente do coronavírus (Covid-19).

## DOCTRINA

A legislação trouxe a possibilidade de ajuste unilateral de teletrabalho, antecipação de férias, concessão de férias coletivas, licença com remuneração, aproveitamento e antecipação de feriados, banco de horas, além da prorrogação de acordos e convenções coletivas, entre outras medidas (BRASIL, 2020).

Conforme o art. 6º da Medida Provisória, enquanto durar o estado de calamidade pública o empregador informará ao empregado sobre a antecipação de suas férias com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado pelo empregado.

Nas palavras de Martinez e Possídio (2020), sendo do entendimento do empregador pela paralisação de suas atividades, como uma forma de mitigar suas despesas, será permitida a antecipação do gozo de férias pelo funcionário, comunicando este no prazo de até 48 horas antes da concessão do benefício.

A comunicação prévia também é prevista na legislação ordinária, na qual o art. 135 da CLT estabelece que a comunicação seja feita 30 dias antes do gozo de férias. Ainda que a situação atípica de pandemia justifique a redução desse prazo, percebe-se que foi garantido ao trabalhador o direito da comunicação prévia. Esta poderá ser feita por *e-mail* ou por aplicativo de comunicação social, como o WhatsApp, por exemplo (MARTINEZ; POSSÍDIO, 2020).

O mesmo artigo ainda previu que as férias concedidas não poderão ser gozadas em períodos inferiores a cinco dias corridos, bem como previu a possibilidade de, por ato do empregador, ser concedido o gozo do período aquisitivo ainda não transcorrido.

Quanto à limitação do tempo ainda não transcorrido que poderá ser antecipado, a legislação não trouxe previsão, porém, estabeleceu que empregado e empregador poderão negociar a antecipação de períodos futuros de férias, mediante acordo individual escrito.

Aqui cabe a consideração acerca dos reflexos em caso de antecipação de muitos períodos futuros, por exemplo a antecipação de férias que seriam gozadas nos próximos dois ou três anos. Em caso de demissão antes desses períodos, será descontado quando da realização da rescisão? Além disso, é lícito ficar o empregado em gozo de férias por muitos anos, tendo em vista a segurança laboral?

## DOCTRINA

Ou seja, a possibilidade de antecipação de férias futuras poderá ensejar muitos questionamentos judiciais aos empregadores, motivo pelo qual não parece ser recomendável a sua utilização, devendo-se optar por outras medidas previstas na legislação.

A Medida Provisória também traz que os trabalhadores que pertençam ao grupo de risco do coronavírus (Covid-19) serão priorizados para o gozo de férias, individuais ou coletivas. Assim, quando da concessão de férias individuais, o empregador também deverá levar em consideração a situação de saúde de seus empregados.

A lei ainda estabeleceu que o empregador poderá optar por efetuar o pagamento do adicional de um terço de férias após sua concessão, até a data em que é devida a gratificação natalina prevista, ou seja, deverá efetuar o pagamento até o dia 20 de dezembro de 2020. Porém, o pagamento das férias deverá ser realizado até o quinto dia útil do mês subsequente à sua concessão (MARTINEZ; POSSÍDIO, 2020).

Estabelece o art. 143 da CLT a faculdade de o empregado converter um terço de suas férias em abono pecuniário. Em relação a este ponto, o parágrafo único do art. 8º da MP nº 927/2020 trouxe a normativa de que eventual requerimento por parte do empregado de conversão de um terço de férias em abono pecuniário estará sujeito à concordância do empregador, além disso, seu pagamento poderá ser realizado até 20 de dezembro de 2020.

Aqui há que se ressaltar que a conversão só será possível se houver consenso entre as partes, enquanto na CLT a faculdade é apenas do empregado, ou seja, há uma flexibilização da norma, em que se entende que, não havendo concordância do empregador, não será possível a conversão e o empregado deverá gozar de todo o período de férias.

Esta flexibilização ao disposto na norma trabalhista está em consonância com a proteção da saúde do empregado, pois, diante de uma pandemia em que se tem priorizado o isolamento social, o mais adequado é que o empregado fique afastado de suas atividades.

Além disso, conforme a empresa, poderá ser necessária a paralisação total de sua atividade e também o empregador poderá não dispor de caixa.

Em se tratando de empresa que desempenhe atividades na área de saúde ou em atividade essencial, poderá o empregador suspender as férias ou licenças não remuneradas dos profissionais da área ou daqueles que desempenhem funções essenciais, mediante comunicação formal da decisão

ao trabalhador, por escrito ou por meio eletrônico, preferencialmente com antecedência de quarenta e oito horas.

Sobre a comunicação da suspensão de férias, há que se observar que poderá ser realizada por qualquer meio eletrônico (ou seja, *e-mail*, redes sociais, aplicativos de comunicação, etc.) ou por escrito (notificação extrajudicial ou serviço postal, por exemplo).

O art. 10º da Medida Provisória estabelece que, na hipótese de dispensa do empregado, o empregador pagará, juntamente com o pagamento dos haveres rescisórios, os valores ainda não adimplidos relativos às férias (BRASIL, 2020).

A legislação prevê ainda a possibilidade da concessão de férias coletivas durante o período de vigência do estado de calamidade pública, dispondo o art. 11 que o empregador poderá, a seu critério, conceder férias coletivas e deverá notificar o conjunto de empregados afetados com antecedência de, no mínimo, 48 horas, não aplicáveis o limite máximo de períodos anuais e o limite mínimo de dias corridos previstos na CLT.

Como explicam Martinez e Possídio (2020), a concessão de férias coletivas de até trinta dias se aplica na hipótese de necessidade da suspensão temporária das atividades empresariais. A legislação dispensou a comunicação ao sindicato, porém é obrigatória a notificação aos empregados, com antecedência de 48 horas.

A Medida Provisória nº 927/2020 trouxe medidas trabalhistas para enfrentamento da epidemia do coronavírus (Covid-19), entre elas as aplicáveis em relação à antecipação de férias, conforme acima avaliadas. A utilização destas é uma forma de mitigar o impacto econômico e social que a doença causará em nosso país e tem sido adotada de forma semelhante no ordenamento alienígena.

Sua importância se dá também frente ao princípio constitucional que traz a garantia da dignidade humana como seu corolário, além do reconhecimento do trabalho como direito social e ferramenta para a concretização da igualdade material.

### 5 – Considerações finais

O presente artigo teve como objetivo tecer breves considerações no tocante à concessão das férias em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19) e as normas estabelecidas pela Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020.

## DOCTRINA

Inicialmente, traçamos um histórico da legislação social brasileira e a concessão do direito a férias, as quais foram consolidadas a partir de 1977, sem grandes mudanças.

Abordamos brevemente sobre o surgimento da pandemia na China e seu impacto para a economia mundial, visto que já atinge mais de 210 países, com milhões de infectados, havendo no Brasil mais de 40 mil casos até esta data.

Em um cenário de globalização, o impacto não é apenas econômico, mas também social, daí a necessidade de atuação governamental para minimizar os efeitos da doença.

No Brasil, a Medida Provisória nº 927/2020 foi um dos instrumentos utilizados pelo governo federal para mitigar os efeitos da crise na legislação trabalhista, prevendo, entre as medidas, a concessão e antecipação de férias individuais, além da concessão de férias coletivas.

Em nossa análise, percebemos que a legislação acertou ao flexibilizar prazos para concessão das férias, permitindo a comunicação em 48 horas, bem como a possibilidade de pagamento do terço de férias e da conversão pecuniária destas até o dia 20 de dezembro de 2020.

Porém, há que ser levado em consideração pelo empregador sobre a possibilidade de antecipação de férias relativas a períodos futuros, como no exemplo da antecipação de férias que seriam gozadas nos próximos dois ou três anos. Visto que a lei não deixa claro sobre a situação jurídica em caso de demissão antes desses períodos, bem como sobre os riscos de o empregado ficar por muitos anos sem gozo de férias.

Entendemos que a possibilidade de antecipação de férias futuras poderá ensejar muitos questionamentos judiciais aos empregadores, motivo pelo qual não parece ser recomendável a sua utilização, devendo-se optar por outras medidas trazidas pela medida provisória.

Em considerações finais, reconhecemos o esforço estatal para possibilitar que os empregadores e empresas sobrevivam ao atual estado de calamidade pública que ora afeta o mundo e, simultaneamente, limitar o índice de desemprego.

## 6 – Referências bibliográficas

BRASIL. Brasil confirma primeiro caso da doença. *Portal Ministério da Saúde*, 2020. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46435-brasil-confirma-primeiro-caso-de-novo-coronavirus>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

## DOCTRINA

\_\_\_\_\_. Coronavírus Brasil. *Portal do Ministério da Saúde*, 2020. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020*. Reconhece, para 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. *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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm)>. Acesso em: 14 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020*. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para o 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.

FERNANDES, Paulo Roberto. *A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (Reforma Trabalhista) à luz do direito comparado*. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermitente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado>>. Acesso em: 3 mar. 2020.

GOMBAR, Jane. *La tendenza della flessibilizzazione negli spazi normativi mediante il lavoro temporaneo*. 2010. Tese (Doutorado do Ricerca in Diritto-Scuola Internazionale di Diritto ed Economia Tullio Ascarelli-XXII Ciclo) – Università Degli Studi Roma Tre, Roma, 2010.

GOMES, O.; GOTTSCHALK, E. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GORCZEWSKI, Clovis. Globalização. O fim do Estado? *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 22, p. 5-8, jul./dez. 2004.

MACHADO, Raimar Rodrigues. *Igualdade, liberdade contratual e exclusão, por motivo de idade, nas relações de emprego*. Porto Alegre: Magister, 2011.

MARTINEZ, L.; POSSÍDIO, C. *O trabalho nos tempos do coronavírus*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Nei Frederico Cano. Os princípios do direito do trabalho, o protecionismo, a flexibilização ou desregulamentação. In: SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Org.). *Os novos paradigmas do direito do trabalho: homenagem a Valentim Carrion*. São Paulo: Saraiva, 2001.

## DOCTRINA

PASCUCCI, Paolo. Il lavoro nella costituzione. *Cultura Giuridica e Diritto Vivente*, Urbino, v. 3, p. 2-17, 2016. Disponível em: <<http://ojs.uniurb.it/index.php/cgdv/article/view/590/542>>. Acesso em: 3 mar. 2020.

RAY, R.; SANES, M.; SCHMITT, J. *No vacation nation revisited*. Washington: Center for Economic and Policy Research, 2013. Disponível em: <<http://www.brigidschulte.com/wp-content/uploads/2014/02/no-vacation-update-2013-05.pdf>>. Acesso em: 1º mar. 2020.

SILVA, A. S. T.; PILAU, L. S. S. Regulação jurídica brasileira das férias laborais. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 41, n. 1, p. 5-12, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/19959/12659>>. Acesso em: 29 fev. 2020.

SILVA, Oséias Teixeira da. O salto ainda mais mortal que o da mercadoria e a pandemia do coronavírus. *Espaço & Economia (Online)*, n. 17, p. 1-7, 7 abr. 2020. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/espacoeconomia/10822>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

STÜRMER, Gilberto. *Direito constitucional do trabalho no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014.

VIEIRA, F. B.; SILVA, R. C. Contrato individual de trabalho. In: SIQUEIRA NETO, J. F.; BERTOLIN, P. T. M. (Coord.). *Direito do trabalho no Brasil de 1930 a 1946*. São Paulo: Atlas, 2015.

WORLDOMETER. *Covid-19 coronavirus pandemic*, 2020. Página especial. Disponível em: <<https://www.worldometers.info/coronavirus>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

Recebido em: 22/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# COVID-19 E AS RELAÇÕES DE TRABALHO BRASILEIRAS: EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E OS IMPACTOS DA CRISE NA SUBJETIVIDADE DO TRABALHADOR

## *COVID-19 AND BRAZILIAN LABOUR RELATIONS: EXTINCTION OF EMPLOYMENT CONTRACTS AND THE IMPACTS OF THE CRISIS OVER WORKER'S SUBJECTIVITY*

**Bruna da Penha de Mendonça Coelho\***

**Jéssica Lima Brasil Carmo\*\***

**Ana Beatriz Bueno de Jesus\*\*\***

RESUMO: Diante da pandemia de Covid-19, o capitalismo brasileiro se depara com suas contradições e desigualdades, especialmente sob a retórica de “retorno ao trabalho”. Também ficam claros aspectos muitas vezes ocultados na sistemática neoliberal, como a centralidade do trabalho humano na geração de riquezas. Não obstante, as crises sanitária e econômica transportam discussões sobre a manutenção de empregos e sobre as formas de extinção do contrato de trabalho. O artigo enfrenta, ainda, o desemprego e a doença como fatores de sofrimento do trabalhador, pelo impacto em sua subjetividade e saúde mental. Por meio de revisão bibliográfica e dados empíricos, analisam-se os efeitos da crise sob as perspectivas sociológica, jurídica e da psicodinâmica do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19. Extinção do Contrato de Trabalho. Subjetividade.

*ABSTRACT: In the face of the COVID-19 pandemic, Brazilian capitalism faces its contradictions and inequalities, especially under the rhetoric of “return to work”. There are also clear aspects which are often hidden in the neoliberal system, such as the centrality of human labour in the wealth generation. Nonetheless, the health and economic crisis leads to discussions about the maintenance of jobs and the forms of extinction of the employment contract. The article also faces unemployment and illness as a suffering for workers, due to the impact on their subjectivity and mental health. Through bibliographic review and empirical data, the effects of the crisis are analyzed under the sociological, legal and psychodynamics of work perspectives.*

KEYWORDS: COVID-19. Extinction of Employment Contract. Subjectivity.

---

\* *Doutoranda em Direito pelo PPGD/UERJ e em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP); bolsista CNPq; mestra (PPGD/UERJ) e graduada em Direito pela UERJ; integrante do Laboratório de Estudos Interdisciplinares Crítica e Capitalismo (UERJ).*

\*\* *Mestranda em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário (PPGD/UERJ); pós-graduada em Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Civil pela Universidade Veiga de Almeida (UVA); integrante do grupo de pesquisa Capitalismo, Trabalho e Direitos Fundamentais (UERJ); advogada.*

\*\*\* *Mestranda em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário (PPGD/UERJ); bolsista CAPES e pós-graduada em Direito Processual e do Trabalho pela CBEPJUR; graduada em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ; integrante do grupo de pesquisa Trabalho no Século XXI (UFRJ).*

## 1 – Introdução

A pandemia de Covid-19, que rapidamente se difundiu mundo afora, coloca-nos no limite da compreensão do nosso modo de produzir e reproduzir sociabilidade. Como todo fenômeno social, sua expansão e seus efeitos trágicos alcançam, de forma imprevisível e materialmente desigual, as relações econômicas, jurídicas, culturais, naturais e políticas. Dimensionar ao certo a extensão desses efeitos ainda é tarefa por ser destrinchada.

Este artigo se propõe a lançar uma análise sociológica e jurídica sobre os impactos da crise na dinâmica das relações de trabalho brasileiras, mais especificamente no que concerne às problemáticas da extinção dos contratos de trabalho e dos efeitos sobre a subjetividade do trabalhador. Como o tema é novo e se encontra em permanente metamorfose, o artigo não pretende chegar a respostas conclusivas, mas, sim, contribuir com reflexões críticas sobre questões prementes ao arcabouço jurídico e sociológico trabalhista.

A relevância do tema se justifica na medida em que as relações de trabalho têm sido colocadas no cerne das discussões sobre a crise econômica. E a razão disso é bem simples: o trabalho é o coração da produção social de riquezas. Não há outra forma de acumulação do capital que não seja, precipuamente, a partir da extração do valor gerado pela força de trabalho humana. O isolamento social e o afastamento físico do trabalhador de suas atividades laborativas explicitam, portanto, as contradições inerentes ao conflito capital-trabalho.

Para tanto, o primeiro tópico se destina à contextualização sociológica dos possíveis efeitos do cenário de crise nas relações de trabalho brasileiras. Inicia reforçando a centralidade da força de trabalho no modo de produção capitalista e explicitando o porquê de o discurso hegemônico oficial (no governo federal e no alto empresariado) pugnar pela relativização do isolamento social, contrariamente ao que dispõem todos os protocolos de saúde nacionais e internacionais.

Este tópico aborda, ainda, dados empíricos sobre a relação entre a crise e a tendência ao aprofundamento das taxas de desocupação no país, além de reflexões teóricas a partir do aporte do pensamento social crítico. Questiona, por fim, se a exacerbação das contradições do neoliberalismo tende a levar à sua superação ou se, ao revés, a atuação dos Estados não aponta nenhuma espécie de ruptura com relação a esse regime de acumulação.

No segundo item do artigo, trata-se, especificamente, sobre duas diferentes possibilidades de extinção do contrato de trabalho durante a pandemia

que têm sido debatidas pelos setores sociais, quais sejam: o fato do príncipe e a força maior.

Por fim, a terceira parte se destina ao mapeamento dos efeitos subjetivos do trabalho no contexto da pandemia do coronavírus: entre o retorno aos postos de labor (e a falta de opção do trabalhador) e todas as dificuldades de manutenção de higiene e distanciamento social, com a possível consequência do adoecimento, e o do temor pelo desemprego.

Com base em relatos sociais antes e durante o desenrolar da pandemia, bem como pesquisas empíricas realizadas antes e que se baseiam nos efeitos psíquicos desses eventos no trabalhador, se vislumbra contrapor as consequências subjetivas do adoecimento e afastamento do trabalho e do desemprego. Para tanto, se utilizará do conceito de psicodinâmica do trabalho, como desenvolvido por Christophe Dejours.

## 2 – Por que nos queremos de volta ao trabalho?

Antes de partirmos para as discussões propriamente jurídicas acerca do impacto da pandemia do novo coronavírus nas relações de trabalho brasileiras, é preciso contextualizar o tema segundo bases sociológicas. Essa necessidade se perfaz diante da constatação de que todo estudo, sendo historicamente situado, proporciona influxos mútuos com relação ao meio social em que se insere. Além disso, o arcabouço jurídico não é uma espécie de alegoria fantasmagórica que se move sozinha, isolada das dinâmicas sociais (ao revés, integra estas mesmas dinâmicas de forma perene).

Assim, esse primeiro tópico se destina a refletir sobre a seguinte indagação: afinal, por que nos queremos de volta ao trabalho o quanto antes? A resposta a essa questão parece bastante evidente e pode ser resumida em poucas palavras: apenas o trabalho humano é capaz de gerar valor<sup>1</sup> e produzir riqueza (que, no modo de produção capitalista, é apropriada de forma desigual). A crise do novo coronavírus expõe, assim, a face mais dura do conflito capital-trabalho, conflito que se vê levado ao limite em um cenário em que as contradições sociais se intensificam e se esgarçam de forma indelével.

Não é mera coincidência, portanto, que os reiterados pronunciamentos do governo federal brasileiro de convocação ao retorno das atividades laborativas, associados à edição de um sem número de medidas provisórias trabalhistas

---

1 MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: o processo de produção do capital. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 270.

que lançam o trabalhador à míngua de suas possibilidades de subsistência, tenham proliferado com (não) surpreendente velocidade. Tais discursos foram apreogados com muito mais rapidez, por exemplo, do que a tão urgente efetivação de uma renda mínima à população desprovida de condições de manter sua própria sobrevivência.

A proposta de mitigação do isolamento social (aplaudida pelo alto empresariado, que chegou a promover carreatas – sem sair de seus carros de luxo, é claro), ao pugnar pelo retorno dos trabalhadores a suas atividades produtivas, contrariando todos os protocolos de saúde internacionais, escancara mais uma vez qual o elemento basilar que mantém a marcha da acumulação capitalista em curso: a força de trabalho humana. Nessa ótica, o discurso oficial tende a se pautar em uma falsa dicotomia entre isolamento social e recuperação econômica, olvidando-se que a crise econômica já era uma realidade pungente antes da pandemia, bem como que há setores (como os bancos) historicamente isentos da repartição dos prejuízos sociais.

E quem pode pagar com sua própria saúde e vida para manter em marcha a autovalorização do capital? Quem sempre pagou com a sua própria saúde e vida para isso. Ou seja, não há nenhuma novidade em termos qualitativos, mas uma estrondosa e assustadora diferença em termos quantitativos, diante dos altos índices de óbitos já experimentados mundo afora. A tragédia que recai sobre os trabalhadores brasileiros se aprofunda em um contexto sistemático de desmonte das garantias laborais. Nas palavras do sociólogo do trabalho Ricardo Antunes:

“O que acontece quando os trabalhadores e as trabalhadoras foram devastados, especialmente desde 2016 para cá, no que diz respeito aos seus direitos do trabalho? (...) Uma massa imensa de trabalhadores intermitentes que não tem outra alternativa senão trabalhar oito, dez, 12 e até 14 horas por dia. Porque, se eles não trabalharem, não dispõem de nenhum direito. Um trabalhador da Uber, da Rappi, do iFood e o que for, como ele vai fazer agora? Que direito ele tem de ficar em casa esperando essa tragédia passar? A sociedade política, o Estado e o capitalismo brasileiro não lhe deram esse direito.”<sup>2</sup>

Sobre os impactos da crise no mercado de trabalho nacional e no PIB, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), em boletim publicado em março de 2020, realizou uma projeção

---

2 ANTUNES, Ricardo. “Chega uma hora que a saída é ao modo do filme Bacurau, entende?”, adverte Ricardo Antunes. Entrevista realizada pela jornalista Helena Dias. *Marco Zero*. Disponível em: <<http://marcozero.org/chega-uma-hora-que-a-saida-e-ao-modo-do-filme-bacurau-entende-adverte-ricardo-antunes>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

com três possíveis cenários. No pior cenário, a estimativa é de que se verifique uma queda de 8,5% do PIB e um acréscimo no número de trabalhadores desocupados em 4,4 milhões (o que faria com que, ao fim de 2020, tivéssemos uma taxa de desocupação em torno de 17 milhões). Em um cenário intermediário, o PIB cairia em 4,4% e a taxa de desocupação cresceria em 2,3 milhões. Por fim, no cenário tido por otimista, a queda do PIB seria de 2,1%, e o número de trabalhadores desocupados aumentaria em 1,1 milhão<sup>3</sup>.

Com relação ao cenário internacional, a segunda edição do Observatório da Organização Internacional do Trabalho (publicada em 7 de abril de 2020) estimou que cerca de 136 milhões de trabalhadores compõem os setores que estão mais expostos aos riscos de contaminação pelo novo coronavírus, como os profissionais de saúde e de limpeza<sup>4</sup>. Aponta, ainda, que a crise atual, em termos de uma veloz escalada na destruição de empregos ao redor do mundo, é a mais grave desde a Segunda Guerra Mundial<sup>5</sup>.

Anota Harvey que “a ruptura das cadeias produtivas implica demissões ou corte de trabalhadores, o que diminui a procura final, enquanto a procura de matérias-primas diminui o consumo produtivo”<sup>6</sup>. Por sua vez, Kate Bradley, a partir da Teoria da Reprodução Social, fornece-nos um interessante exemplo de como as contradições inerentes ao conflito capital-trabalho tendem a se evidenciar: na fábrica espanhola da Mercedes Benz, a direção da empresa foi obrigada, por intermédio de uma greve, a encerrar as atividades físicas<sup>7</sup>.

De fato, os contratos de trabalho se encontram no olho do furacão, e as alternativas levantadas pelo setor econômico tendem a passar pela irresponsabilização do capital pela força de trabalho. O discurso de transferência dos riscos do negócio para o trabalhador motiva propostas como a suspensão do contrato de trabalho ou sua extinção sem a indenização correspondente. Sobre a análise destas propostas no cenário brasileiro, será dedicado, de forma mais detida, o próximo item deste artigo.

---

3 DIEESE. *Boletim de Conjuntura*, n. 21, p. 4, mar. 2020. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/boletimdeconjuntura/2020/boletimConjuntura021.html>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

4 OIT. A Covid-19 e o mundo do trabalho. *Observatório da OIT*. 2. ed. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_740981.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/documents/briefingnote/wcms_740981.pdf)>. Acesso em: 8 abr. 2020. p. 5.

5 *Ibid.*, p. 3.

6 HARVEY, David. Política anticapitalista en la época de Covid-19 ([www.lobosuelto.com](http://www.lobosuelto.com)). In: DAVIS, Mike et al. *Coronavirus e a luta de classes*. Brasil: Terra sem Amos, 2020. p. 19.

7 BRADLEY, Kate. *Reprodução social em crise*. Disponível em: <<https://leiccuerj.com/2020/04/03/reproducao-social-em-crise/>>. Publicado originalmente em inglês em: <<https://www.rs21.org.uk/2020/04/01/social-reproduction-in-crisis/>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

Evidencia-se, portanto, a contradição latente que se apõe ao regime de acumulação neoliberal na atualidade: como conciliar o protocolo de isolamento social com a manutenção em curso da marcha de autovalorização do capital? Como preservar as taxas de lucro se não é possível fazê-lo prescindindo da força de trabalho que produz a riqueza social?

Poderíamos comentar sobre os incentivos concedidos ao mercado financeiro (e do papel do próprio fundo público nesse processo), mas esta análise foge ao escopo do artigo. Focaremos, portanto, nas medidas que recaem diretamente sobre os contratos de trabalho – mais especificamente, nas possibilidades de fim do contrato de trabalho que têm sido aventadas, bem como nos impactos à subjetividade do trabalhador.

Por fim, para encerrar este tópico de contextualização sociológica, lançamos uma reflexão que parece ainda não comportar respostas fechadas: o aprofundamento das contradições do neoliberalismo (e a massiva atuação dos Estados para contornar a crise) implica dizer que este regime de acumulação se encontra em xeque e que, conseqüentemente, o capitalismo o substituirá por outro? E, em caso positivo, seria este regime completamente novo ou seria, mais propriamente, uma espécie de retorno ao keynesianismo?

Parece um pouco precipitado supormos a morte do neoliberalismo, sobretudo tomando em conta que o Estado nunca deixou de ter atuação precípua neste regime, para garantir toda sorte de privilégios aos agentes privados de mercado. Não se vislumbra, portanto, uma inovação nesta atuação diante da crise. Nas palavras de Lapavitsas, “esta crise expôs os absurdos do neoliberalismo”, mas “isso não significa que ela irá destruí-lo”<sup>8</sup>.

### 3 – Meios de extinção do contrato de trabalho durante a pandemia

Em primeiro lugar, é preciso compreender que os riscos resultantes do contrato de trabalho – conforme o princípio da alteridade, previsto no art. 2º da CLT – correm por conta do empregador, sendo ilegal qualquer tentativa de repassar esse risco para o empregado. No entanto, nota-se esse princípio sendo constantemente ofendido, como foi feito na MP nº 927/2020, em seu art. 18, ao

---

8 LAPAVITSAS, Costas. *Esta crise expôs os absurdos do neoliberalismo*. Isso não significa que ela irá destruí-lo. Disponível em: <<https://leiccuerj.com/2020/04/07/esta-crise-expos-os-absurdos-do-neoliberalismo-isso-nao-significa-que-ela-ira-destrui-lo/>>. Publicado originalmente em inglês em: <<https://www.jacobinmag.com/2020/03/coronavirus-pandemic-great-recession-neoliberalism>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

permitir a suspensão<sup>9</sup> do contrato de trabalho por até quatro meses. Apesar de esse artigo ter sido revogado pela MP nº 928/2020, entende-se que tal suspensão ainda poderia ser inferida com base no art. 2º da MP nº 927/2020, que autoriza o acordo individual entre empregado e empregador, durante a calamidade pública, para manter o vínculo de emprego, prevalecendo sobre “os demais instrumentos normativos, legais e negociais”.<sup>10</sup> Aqui, pode-se depreender ainda a redução de salários por meio de acordo individual entre patrão e empregado.

A MP nº 936/2020 trouxe uma complexidade nesse tocante, criando o “Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda”, permitindo a suspensão temporária e a redução de salários, com o auxílio do Estado na manutenção da remuneração dos trabalhadores. No entanto, mais uma vez, o risco é passado para o empregado, que não terá o salário recebido em sua integralidade.

É dentro dessa perspectiva pró-empregador que os setores sociais dominantes colocam a discussão de qual seria a hipótese de extinção do contrato de trabalho que se encaixa a uma rescisão contratual motivada pela pandemia de Covid-19. Como regra, a rescisão contratual ocorre pela vontade das partes como se nota com a dispensa com ou sem justa causa; o pedido de demissão; a rescisão indireta e o “distrato” – novidade da Reforma Trabalhista de 2017, tipificada no art. 484-A da CLT. No entanto, duas situações excepcionais, reguladas pela lei, apresentam-se independentemente da vontade das partes: a) a força maior, prevista nos arts. 492 e 501 e seguintes da CLT; b) o fato do príncipe, previsto no art. 486 da CLT.

A força maior é definida pelo art. 501 da CLT como “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”<sup>11</sup>, tendo afetado substancialmente a situação econômica da empresa, conforme o § 2º do art. 501 da CLT.

O art. 503 da CLT autoriza a redução dos salários dos empregados da empresa, em caso de força maior. No entanto, tal artigo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que só autoriza a redução de salários por intermédio de negociação coletiva, conforme o seu art. 7º, VI. Do mesmo modo,

---

9 A suspensão do contrato do trabalho é compreendida como uma hipótese em que o empregado não trabalha, mas não há recebimento de salário.

10 BRASIL. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 de março de 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm)>. Acesso em: 5 abr. 2020.

11 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 de agosto de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 5 abr. 2020.

as reduções salariais permitidas pela MP nº 927/2020 e a MP nº 936/2020 revelam sua inconstitucionalidade.

Caso a força maior leve à extinção da empresa ou do estabelecimento, ocorrendo a rescisão contratual, conforme o art. 502 da CLT, as verbas rescisórias pagas ao empregado serão reduzidas pela metade. Tratando-se de contrato por prazo determinado, aplicar-se-á o disposto no art. 479 da CLT, também reduzido pela metade.

Essa hipótese provavelmente será levada aos tribunais trabalhistas nos próximos meses, sob o argumento de que a pandemia de Covid-19 é uma situação inevitável, que tem afetado a situação econômica de diversas empresas, devido à necessidade de isolamento social, visto pela OMS como a melhor forma de conter a propagação do vírus<sup>12</sup>.

Já o fato do príncipe (*factum principis*) é caracterizado pela paralisação temporária ou definitiva do trabalho por ato de autoridade federal, estadual ou municipal ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade<sup>13</sup>, conforme o art. 486 da CLT, ficando a indenização a cargo da pessoa jurídica de direito público. Como bem colocado por Godinho, essa indenização se refere às antigas da CLT por tempo de serviço, com previsão no *caput* dos arts. 477 e 478 da CLT ou por tempo de serviço e estabilidade, conforme os arts. 492, 497 e 498 da CLT, bem como a indenização pela ruptura antecipada dos contratos com prazo determinado, de acordo com o art. 479 da CLT<sup>14</sup>. Ainda, a pessoa jurídica de direito público irá pagar a indenização de 40% do FGTS.

A defesa dessa modalidade de extinção contratual, em virtude do estado de calamidade pública em que se encontra o Brasil, está nos decretos dos governadores estaduais que têm suspenso aulas e diversas atividades como shows e cinema, a fim de prevenir a propagação do vírus Sars-CoV-2. Dessa forma, diversas empresas estão sendo obrigadas a paralisar o seu funcionamento.

No entanto, essa hipótese de extinção contratual não é bem vista por parte da jurisprudência, que tem entendido no sentido de que o risco do negócio é do

---

12 O GLOBO. *OMS reforça que medidas de isolamento social são a melhor alternativa contra o coronavírus*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/30/oms-reforca-que-medidas-de-isolamento-social-sao-a-melhor-alternativa-contr-a-o-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

13 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 de agosto de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 5 abr. 2020.

14 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1.292.

empregador. Assim, mudanças legais e administrativas que afetem a empresa fazem parte desse risco<sup>15</sup>, como se observa no trecho da seguinte ementa do TRT-1: “AUSÊNCIA DE REPASSE PELO ENTE PÚBLICO. NÃO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. ALEGAÇÃO DE FATO DO PRÍNCIPE. Não se pode transferir ao trabalhador o risco da atividade desenvolvida (...)”<sup>16</sup>.

Ainda, o Tribunal Superior do Trabalho entende pela necessidade de dois elementos primordiais para a caracterização do fato do príncipe: a imprevisibilidade e o nexo de causalidade entre o ato da Administração e os prejuízos resultantes, conforme o trecho do seguinte acórdão do TST: “A incidência do instituto ‘fato do príncipe’ pressupõe necessariamente o elemento da imprevisibilidade e nexo causal entre o ato da Administração e os danos ou prejuízos daí advindos”<sup>17</sup>.

No caso da pandemia, pode-se observar a imprevisibilidade, mas é discutível o nexo causal, tendo em vista que a permanência das atividades empresariais tenderia a expor os empregados à contaminação, levando ao adoecimento em massa, o que prejudicaria o funcionamento empresarial, bem como a saúde dos trabalhadores.

Ainda, é questionável se a paralisação das atividades é causada tão somente por atos dos governos estaduais, tendo em vista que a própria Justiça Federal proibiu que o Governo Federal adote medidas contra o isolamento social sugerido pela OMS<sup>18</sup>. Assim, trata-se de uma questão de saúde pública.

Ainda não é possível apontar qual deve ser a forma de extinção contratual, quando motivada pela pandemia de Covid-19, tendo em vista sua imprevisibilidade e seu início recente no Brasil. Dessa forma, deve haver uma discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da caracterização ou não da força maior e do fato do príncipe, tendo em vista, sobretudo, o nexo de causalidade entre os decretos governamentais e os prejuízos dos empregadores. De todo modo, essas discussões jamais podem perder de vista o princípio juslaboral basilar de que o risco do negócio pertence ao empregador.

---

15 *Ibid.*

16 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Recurso Ordinário 0101303092085010411*. RJ, Rel. Marcos Pinto da Cruz, j. 04.02.2020, Quarta Turma, publ. 12.02.2020. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/810382591/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1013030920185010411-rj?ref=serp>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

17 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *AIRR 486-28.2018.5.12.0023*. Brasília, Rel. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 11.03.2020, publ. 20.03.2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/cc97ab9de67223e9d62372bdfaec558c>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

18 DIREITO NEWS. Disponível em: <<https://www.direitonews.com.br/2020/03/justica-proibe-governo-federal-medidas-contrain-solamento-social-oms.html?m=1>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

A partir dessas compreensões iniciais a respeito da extinção do contrato de trabalho durante a pandemia, tratar-se-á sobre os seus efeitos na subjetividade do empregado.

### **4 – A pandemia e a subjetividade do trabalhador: entre o sofrimento pelo adoecimento e pelo desemprego**

Demonstrados os contextos sociais que sustentam a retórica de retorno de empregados aos seus postos de trabalho, assim como as possíveis formas de extinção do contrato de trabalho em face da crise sanitária e econômica instaurada pelo novo coronavírus, faz-se necessário abordar um panorama pouco enfrentado pela doutrina: o corpo e a subjetividade do trabalhador. Ou seja, como o trabalhador se sente diante do retorno ao trabalho durante a pandemia, bem como sobre a possibilidade de adoecimento e de desemprego?

Antes de aprofundar na subjetividade do trabalhador diante da crise, não há como negar a mudança que o novo vírus impõe a todo o meio ambiente do trabalho. Reforçam-se aspectos da última onda de medidas sociais relativas à saúde do trabalhador, quando então a luta pela sobrevivência deu lugar à luta da saúde<sup>19</sup>, não apenas sob o aspecto físico, mas também sob o aspecto mental – isto é, na prevenção dos sofrimentos psíquicos.

Há, portanto, necessidade de maior foco sob um aspecto que a doutrina jurídica busca evitar, que é a relação do corpo do trabalhador com o labor, não apenas a partir da doença, mas sob a perspectiva da saúde (com meios de impedir a contaminação e o adoecimento). Sobre essa dificuldade em tratar do corpo, a não ser sob sua perspectiva dócil e em função do labor, Dejours<sup>20</sup> faz crítica à sistemática do capitalismo ao indicar que:

“O corpo só pode ser aceito no silêncio ‘dos órgãos’; somente o corpo que trabalha, o corpo produtivo do homem, o corpo trabalhador da mulher são aceitos; tanto mais aceitos quanto menos se tiver necessidade de falar deles. A atitude em relação à dor é, neste sentido, exemplar. O corpo? Não existe nem palavra nem linguagem para falar do corpo no subproletariado.”

E a manutenção da saúde do trabalhador, como um direito fundamental, perpassa também pela sua integridade psíquica – sendo imprescindível a observância do seu sofrimento diante de situações passíveis de adoecimento e de desemprego. No que diz respeito à relação subjetiva do trabalhador com o

---

19 DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho*: estudo de psicopatologia do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 24.

20 *Ibid.*, p. 40.

adoecimento, Dejours<sup>21</sup> descreve como um evento passível de sentimentos de vergonha, com afastamento dos pares e da família e que, quando descoberta a condição, são formuladas diversas justificativas para a doença – tudo como tentativa de afastar um estigma de “vagabundagem”. Esse sentimento coletivo dotado de carga negativa tem relação com a ideia de que, toda vez que há paralização do labor, há uma indesejada passividade e o estímulo à vadiagem – mesmo nos casos em que há prejuízo à saúde e risco à vida.

Nesse sentido, a angústia, a vergonha e ideário da vagabundagem se vinculam ao temor estimulado na mentalidade proletária de que “através da doença, há destruição do corpo enquanto força capaz de produzir trabalho”<sup>22</sup>. E o trabalho, como fonte de subsistência, pode ser então o antídoto e o veneno para o afastamento por adoecimento. Não por acaso, esse estigma converge, então, como um dos pilares que sustentam a retórica de parte das entidades públicas pelo retorno ao trabalho – mesmo em contradição com orientações de organismos internacionais<sup>23</sup>.

Sobre o medo do adoecimento, especificamente no panorama atual de epidemia por Covid-19, foi publicado um estudo no dia 08.04.2020<sup>24</sup> pela área de Inteligência de Mercado do Grupo Abril, em parceria com o instituto de pesquisas digitais Mindminers. Neste, foram entrevistadas 4.693 pessoas, entre homens e mulheres, de todas as regiões do Brasil, e de todas as faixas etárias a partir de 18 anos, e os questionamentos eram sobre a preocupação com o coronavírus e quais os motivos que estariam causando tais sentimentos.

O resultado apontou para o fato de que mais da metade dos entrevistados estão extremamente preocupados com a pandemia e que os principais medos eram, além da superlotação dos hospitais, o desemprego e a possibilidade de contaminação pelo vírus (suas e de seus familiares). Concluiu-se, portanto, no sentido de que: “na cabeça do brasileiro, tanto o risco de pegar a infecção como os efeitos da quarentena na economia familiar se misturam”<sup>25</sup>.

Esse estudo, realizado pelo Grupo Abril e pelo Instituto Mindminers, também é reforçado pelo temor narrado entre trabalhadores em serviços essen-

---

21 *Ibid.*, p. 39.

22 *Ibid.*, p. 42.

23 OMS e Corte Interamericana de Derechos Humanos (OEA). *Cf. OEA. Pandemia y derechos humanos en las Américas*. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

24 SPONCHIATO, Diogo. *Pesquisa mostra o grau de medo e tensão dos brasileiros com o coronavírus*. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/mente-saudavel/medo-e-tensao-brasileiros-coronavirus/>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

25 *Ibid.*

ciais nesse cenário<sup>26</sup>. Assim, aqueles que são profissionais de saúde, bombeiros, policiais, trabalhadores de telecomunicações, responsáveis pela limpeza e saneamento público, sepultadores (como constam do art. 3º do Decreto nº 10.282/2020) precisam se expor e realizar suas atividades – fora do contexto moderno (e compatível com o isolamento social) de teletrabalho.

Para os trabalhadores em atividades essenciais, o perigo da contaminação fez instituir diversos protocolos de higienização, distanciamento, uso de equipamentos de proteção individual e coletiva. Para alguns, há novos rituais que, pelo temor da contaminação, impõem constante vigilância: uso de luvas, máscaras, álcool, óculos, aventais, botas (além de higienização constante desses equipamentos e materiais).

Considerando as restrições à circulação e as medidas de isolamento (Lei nº 13.979/2020), com recomendação de adoção de teletrabalho (para as atividades em que a tecnologia permite essa forma de labor), essas categorias em serviços essenciais estão, em maior ou menor grau, mais suscetíveis de exposição ao vírus.

Ainda que o risco de contaminação seja, em um primeiro momento, individual, há, pelas próprias características de disseminação da doença<sup>27</sup>, a necessidade de adoção de medidas de “proteção coletivas”. No entanto, as medidas coletivas com eficácia garantida se referem ao isolamento social<sup>28</sup> e, em termos de ambiente de trabalho, essa falta de instrumentos de segurança pode impor uma situação de assunção de risco residual, a ser assumido individualmente por cada trabalhador.

E, como descreve Dejours, para essas hipóteses de trabalho com mais riscos, o “problema do medo no trabalho surge desta oposição entre a natureza coletiva e material do risco residual e a natureza individual e psicológica da prevenção a cada instante de trabalho”<sup>29</sup>. Esses trabalhadores em serviços es-

26 RIBEIRO, Aline. *O medo de quem está na linha de frente contra o coronavírus*. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/sociedade/o-medo-de-quem-esta-na-linha-de-frente-contra-coronavirus-24363995>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

27 Sobre velocidade na disseminação e facilidade do contágio pelo vírus, a exposição de motivos da MP nº 936/2020 reconhece que: “dado o presente quadro de rápida propagação da doença, a velocidade de reação do Poder Público é condição de urgência para que se garanta a proteção e recuperação da saúde da população brasileira.” Cf. BRASIL. Exposição de motivos da MP nº 936/2020. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1º de abril de 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-936-20.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-936-20.pdf)>. Acesso em: 5 abr. 2020.

28 O GLOBO. *OMS alerta que isolamento social só deve acabar quando surto estiver controlado*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/oms-alerta-que-isolamento-social-so-deve-acabar-quando-surto-estiver-controlado-24368198>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

29 DEJOURS, *op. cit.*, p. 83.

senciais, especialmente aqueles em contato com infectados, como profissionais da saúde e de sepultamento, estão submetidos a maiores desequilíbrios em sua saúde mental. Isto porque,

“O medo relativo ao risco pode ficar sensivelmente amplificado pelo desconhecimento dos limites deste risco ou pela ignorância dos métodos de prevenção eficazes. Além de ser um coeficiente de multiplicação do medo, a ignorância aumenta também o custo mental ou psíquico do trabalho.”

Os fatores de desequilíbrio na saúde mental não afetam apenas os que estão laborando em serviços indicados como essenciais – seja pelo medo de maior exposição ao vírus, ou pelo adoecimento e afastamento do posto de trabalho. A crise sanitária impôs diversas medidas de impactos nas empresas, inclusive pelas recomendações de isolamento social, como fechamento de estabelecimentos, suspensão de contratos e extinção de relações de emprego (como visto no capítulo anterior).

Essas são capazes de intensificar o medo do desemprego, além das reações psíquicas que advêm da extinção dos contratos de trabalho, especialmente diante da fragmentação da categoria e a falta de amparo antes promovida pelo sindicato.

Dentre as reações comprovadas, estão a negação do sofrimento, com a vergonha de assumir a situação em que se encontram, e o isolamento social como forma de evitar críticas vindas do convívio familiar e social – como constatado por Cappellano e Carramenha<sup>30</sup> em pesquisa empírica desenvolvida em 2019. Tais estratégias têm eficácia temporária e as consequências são ainda mais nefastas ao longo do tempo:

“Infelizmente, tais estratégias nem sempre funcionam – ou funcionam apenas por um período limitado – e, como relatam os entrevistados deste grupo, as consequências são terríveis: diminuição do *status* social; dessocialização imposta por familiares, amigos e colegas de trabalho; estafa e, por fim, adoecimento psíquico.”

O medo do desemprego tem como fundamento o risco que a falta de remuneração impõe à subsistência do trabalhador e sua família. Não por acaso, de acordo com estudo realizado por Robert Castel<sup>31</sup>, a falta de emprego é um

---

30 CAPPELLANO, Thatiana; CARRAMENHA, Bruno. *Trabalho e sofrimento psíquico: histórias que contam essa história*. São Paulo: Atarukas, 2019. p. 55.

31 CASTEL, Robert. A dinâmica dos processos de marginalização: da vulnerabilidade a “desfiliação”. *Caderno CRH*, Salvador, n. 26/27, p. 19-40, jan./dez. 1997.

fator de maior vulnerabilidade social – juntamente com a (falta de) rede de apoio formado pelas relações pessoais.

### 5 – Conclusão

Diante do exposto, verifica-se como o despontar de uma pandemia mundial apresentou peculiaridades sob o solo brasileiro. Enquanto o discurso de parte das entidades públicas e do empresariado aponta para a necessidade do retorno dos trabalhadores aos seus postos de trabalho, outros empregadores se deparam com a dificuldade na manutenção dos contratos de trabalho, extinguindo-os e reforçando as filas de desempregados no país.

O neoliberalismo mais uma vez apresenta suas diversas contradições, mas não consegue esconder a centralidade do labor humano como gerador de riquezas e renda – ainda que se tente cobrir essa realidade sob o véu do temor de desequilíbrio econômico e recessão. De toda forma, a doença escancara as desigualdades e abismos sociais – e a opção pelo isolamento não é democrática ou para todos.

Sob o aspecto jurídico dogmático, diversos são os dilemas, inclusive, para os casos em que a dispensa de trabalhadores é inevitável. Como demonstrado, não havia solução pronta para o momento experimentado. Assim, a doutrina diverge entre as possíveis formas de extinção do contrato, especialmente, para os casos em que há fechamento de empresas por determinações públicas (em especial dos governos estaduais e municipais), variando entre a rescisão por força maior, em sentido estrito, e fato do príncipe. As divergências não se limitam ao enquadramento da forma de rescisão contratual, expandindo para os efeitos e verbas devidas ao trabalhador em cada uma das modalidades apontadas.

Por fim, ficou demonstrado como o medo do adoecimento e do desemprego podem ser fatores que afetam a integridade mental dos trabalhadores nesse período. Especialmente para os que não podem realizar suas atividades na modalidade de teletrabalho e para os trabalhadores em serviços essenciais, o risco de contágio, a possibilidade de afastamento do trabalho e prejuízo da renda e subsistência, bem como os protocolos de segurança, individuais e coletivos, e a grande vigilância podem causar ansiedade e deterioração da condição mental desses empregados.

Por outro lado, a face do desemprego é elemento que amplia a vulnerabilidade social do homem que labora, e o impacto do fechamento de empresas e da crise instalada podem intensificar esse sentimento que naturalmente já é constatado no ideário dessas pessoas. O medo da perda da fonte de sustento e

de precarização das condições de subsistência afetam a todos que se ativam, podem piorar a condição mental desses e são desafios a enfrentar em período de pandemia.

## 6 – Referências bibliográficas

ANTUNES, Ricardo. “Chega uma hora que a saída é ao modo do filme Bacurau, entende?”; adverte Ricardo Antunes. Entrevista realizada pela jornalista Helena Dias. *Marco Zero*. Disponível em: <<http://marcozero.org/chega-uma-hora-que-a-saida-e-a-modo-do-filme-bacurau-entende-advverte-ricardo-antunes>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

BRADLEY, Kate. *Reprodução social em crise*. Disponível em: <<https://leiccuerj.com/2020/04/03/reproducao-social-em-crise>>. Publicado originalmente em inglês em: <<https://www.rs21.org.uk/2020/04/01/social-reproduction-in-crisis>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 de agosto de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 5 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Exposição de motivos da MP nº 936/2020. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1º de abril de 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-936-20.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-936-20.pdf)>. Acesso em: 5 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 de março de 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm)>. Acesso em: 5 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Recurso Ordinário 0101303092085010411*. RJ, Rel. Marcos Pinto da Cruz, j. 04.02.2020, Quarta Turma, publ. 12.02.2020. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/810382591/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1013030920185010411-rj?ref=serp>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. *AIRR 486-28.2018.5.12.0023*. Brasília, Rel. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 11.03.2020, publ. 20.03.2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/cc97ab9de67223e9d62372bdfaec558c>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

CAPPELLANO, Thatiana; CARRAMENHA, Bruno. *Trabalho e sofrimento psíquico: histórias que contam essa história*. São Paulo: Atarukas, 2019.

CASTEL, Robert. A dinâmica dos processos de marginalização: da vulnerabilidade a “desfiliação”. *Caderno CRH*, Salvador, n. 26/27, p. 19-40, jan./dez. 1997.

DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DIEESE. *Boletim de Conjuntura*, n. 21, mar. 2020. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/boletimdeconjuntura/2020/boletimConjuntura021.html>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

DIREITO NEWS. Disponível em: <<https://www.direitonews.com.br/2020/03/justica-proibe-governo-federal-medidas-contrain-solamento-social-oms.html?m=1>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

## DOCTRINA

HARVEY, David. Política anticapitalista en la época de Covid-19 (www.lobosuelto.com). In: DAVIS, Mike *et al.* *Coronavirus e a luta de classes*. Brasil: Terra sem Amos, 2020.

LAPAVITSAS, Costas. *Esta crise expôs os absurdos do neoliberalismo*. Isso não significa que ela irá destruí-lo. Disponível em: <<https://leiccuernj.com/2020/04/07/esta-crise-expos-os-absurdos-do-neoliberalismo-isso-nao-significa-que-ela-ira-destrui-lo/>>. Publicado originalmente em inglês em: <<https://www.jacobinmag.com/2020/03/coronavirus-pandemic-great-recession-neoliberalism>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: o processo de produção do capital. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

O GLOBO. *OMS alerta que isolamento social só deve acabar quando surto estiver controlado*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/oms-alerta-que-isolamento-social-so-deve-acabar-quando-surto-estiver-controlado-24368198>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *OMS reforça que medidas de isolamento social são a melhor alternativa contra o coronavírus*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/30/oms-reforca-que-medidas-de-isolamento-social-sao-a-melhor-alternativa-contr-o-coronavirus-gh.html>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

OEA. *Pandemia y derechos humanos en las Américas*. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

OIT. A Covid-19 e o mundo do trabalho. *Observatório da OIT*. 2. ed. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_740981.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/documents/briefingnote/wcms_740981.pdf)>. Acesso em: 8 abr. 2020.

RIBEIRO, Aline. *O medo de quem está na linha de frente contra o coronavírus*. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/sociedade/o-medo-de-quem-esta-na-linha-de-frente-contr-a-coronavirus-24363995>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

SPONCHIATO, Diogo. *Pesquisa mostra o grau de medo e tensão dos brasileiros com o coronavírus*. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/mente-saudavel/medo-e-tensao-brasileiros-coronavirus>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

Recebido em: 15/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO: RELEITURA A PARTIR DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO ANTE O FATOSOCIAL DA PANDEMIA DE COVID-19\*

## *LIMITATION PERIOD AND DECAY IN LABOUR LAW COURTS: REINTERPRETATION BASED ON THE TRIDIMENSIONAL THEORY OF LAW IN TIMES OF COVID-19 PANDEMIC*

Fausto Siqueira Gaia\*\*

Camila Miranda de Moraes\*\*\*

RESUMO: A declaração de pandemia realizada pela Organização Mundial da Saúde da Covid-19 e a transmissão comunitária do vírus exigiram dos governos locais a adoção de medidas para controlar a disseminação da doença no mundo. Um dos instrumentos utilizados para evitar o alastramento do vírus é a adoção do isolamento social das pessoas em suas residências. O presente artigo objetiva investigar os impactos das medidas governamentais adotadas sobre a fluência dos prazos prescricionais e decadenciais trabalhistas. Investigar-se-á se, diante desse cenário social e da adoção do processo judicial eletrônico na Justiça do Trabalho, é possível reconhecer ou não a suspensão ou a interrupção dos prazos prescricionais e decadenciais trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19. Prazos. Prescrição. Decadência.

*ABSTRACT: The pandemic declaration made by the World Health Organization of COVID-19 and the community transmission of the virus required local governments to adopt measures to control the spread of the disease. One of the measures used for control is the adoption of social isolation, which means that people should avoid contact with others by staying indoors. This article aims to investigate the impacts of the governmental measures adopted on the fluency of limitation period and decay labor terms. It will be investigated whether, in view of this social scenario and the adoption of the electronic judicial process in the Labor Court, it's possible to recognize or not the suspension or interruption of deadlines for legal action.*

KEYWORDS: COVID-19. Deadlines. Limitation Period. Decay.

---

\* Este artigo contém trechos de outros escritos anteriores.

\*\* *Doutor em Direito do Trabalho pela PUC (SP); mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória; juiz do trabalho substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.*

\*\*\* *Doutora em Direito do Trabalho pela PUC (SP); mestre em Direito Constitucional pela Unifor (CE); juíza do trabalho titular no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.*

## 1 – Introdução

A Organização Mundial da Saúde declarou em 11 de março de 2020 a existência de pandemia da Covid-19. O alastramento do vírus aos rincões do mundo demandou dos Estados a adoção de medidas sanitárias com o objetivo de reduzir a disseminação da doença. Entre os instrumentos adotados para reduzir a disseminação comunitária do vírus da gripe e permitir que as unidades de saúde possam se preparar para atender a população infectada está o isolamento social e o estímulo à realização do *home office* e do teletrabalho para atividades de cunho administrativo.

Os Estados e os Municípios brasileiros passaram, em sua grande parte, por meio de atos normativos, a orientar a população para que as pessoas realizassem o isolamento social, de modo a evitar ou mesmo mitigar o contágio. Associadas às medidas de isolamento domiciliar, foi determinado em diversos entes da federação o fechamento do comércio e de outras atividades empresariais. Essas medidas ensejaram a redução significativa do trânsito de pessoas nas cidades brasileiras.

Diante desse novo cenário social e da adoção pela Justiça do Trabalho do processo judicial eletrônico, o presente artigo científico tem como objetivo responder à seguinte pergunta: quais são os impactos da adoção pelos governos estaduais e municipais de medidas de isolamento social e de restrição de circulação das pessoas sobre os prazos prescricionais e decadenciais trabalhistas?

A pesquisa científica tem como marcos teóricos a teoria tridimensional do direito e a teoria estruturante da norma jurídica desenvolvidas, respectivamente, por Miguel Reale e por Friedrich Müller. A concepção da norma jurídica como resultante da tensão dialética entre os fatos e valores sociais e a noção de que os dados da realidade contribuem para o processo construtivo do texto da norma interpretado permitirão estabelecer a possibilidade de reconhecer a existência ou não de suspensão dos prazos prescricionais e decadenciais trabalhistas.

Delimitados os marcos teóricos na primeira parte do trabalho, serão posteriormente estudados os institutos da prescrição e da decadência, estabelecendo os seus critérios distintivos, especialmente quanto aos prazos e à possibilidade de suspensão e de interrupção de sua contagem no Direito do Trabalho. Por fim, será analisado se a adoção do sistema de processo judicial eletrônico pela Justiça do Trabalho pode servir como fator impeditivo à construção de norma jurídica que contemple o isolamento social como causa de suspensão dos prazos prescricionais e decadenciais.

## 2 – A norma jurídica como produto do fato social

O positivismo jurídico normativo, ao propor desvencilhar-se da realidade do mundo dos fatos em nome de um purismo metodológico com a separação entre as esferas de ser e do dever-ser, imprimiu à ciência jurídica um caráter avalorativo, que resultou incapaz de responder às demandas apresentadas pela sociedade da pós-modernidade, marcada pela massificação dos conflitos de interesses<sup>1</sup>.

Direito e realidade são influenciáveis entre si<sup>2</sup>. Não se pode conceber a norma jurídica afastada do cenário fático que pretende regular<sup>3</sup>. O método silogístico de aplicação estática do direito ao caso concreto, típico do modelo do positivismo jurídico, revela a sua insuficiência para a solução dos conflitos da sociedade contemporânea.

Sob esse panorama, marcado pela centralidade da Constituição e pela necessidade de aproximação entre direito e realidade, o pós-positivismo jurídico traz, dentre as suas principais características, a possibilidade do órgão julgador constituir a norma jurídica no caso em concreto<sup>4</sup>, distinguindo-se sobremaneira do modelo jusfilosófico anterior que concebia a norma jurídica, confundida com o texto legal, como algo pronto e estático após a elaboração legislativa.

O ordenamento jurídico é constituído no plano normativo pela organização sistemática e harmonizada de regras, princípios e cláusulas gerais. Desempenham esses elementos estruturantes do sistema jurídico o papel de normatizar as relações sociais, estabelecendo comportamentos permitidos, proibidos ou mesmo obrigatórios. Em razão desse espectro característico, alguns autores compreendem o ordenamento jurídico como sendo representado simplesmente por “um conjunto de normas”<sup>5</sup>.

Merece atenção nesse momento estabelecer a extensão do conteúdo das normas jurídicas, ante a eventual confusão que pode ser estabelecida com as suas formas de manifestação. Compreendemos que as normas jurídicas são frutos da atividade hermenêutica do intérprete, construídas a partir da sua matéria-prima que é representada pelas regras, pelos princípios jurídicos, pelas cláusulas gerais e pelos próprios valores e fatos sociais que vigem em determinada sociedade

1 GAIA, Fausto Siqueira. *Tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente do trabalho: limites e possibilidades da atuação jurisdicional*. São Paulo: LTr, 2015. p. 48-49.

2 ZIPPELIUS, Reinhold. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 83.

3 MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 11.

4 FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011.

5 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: Edunb, 1994. p. 31.

em dado momento histórico. A norma jurídica inexistente de forma apriorística, ou seja, somente pode ser conformada diante dos dados da realidade.

As normas jurídicas são variáveis no tempo e no espaço e não se confundem com as regras, os princípios e as cláusulas gerais, embora estes últimos sirvam como elementos que permitam estabelecer o seu conteúdo e seus limites. O texto normativo constitui apenas o ponto de partida na atividade de construção da norma jurídica propriamente dita. A construção da norma jurídica é um processo dinâmico e evolutivo, que aproxima o direito dos fatos denominados fatos sociais. Isso explica porque Friedrich Müller afirma que um dos equívocos na compreensão da norma jurídica é entendê-la como algo preexistente e divorciada da realidade social<sup>6</sup>.

A norma jurídica é resultado da tensão dos fatos e dos valores sociais em determinada época. Segundo Maria Helena Diniz, o papel da autoridade responsável é apenas o de declarar “a norma jurídica, induzindo-a dos fatos, das relações objetivas exteriores e, uma vez declarada, ela adquire vida própria, destacando-se da vontade de quem a estabeleceu e vive acompanhando as vicissitudes da vida social, já que para este fim existe”<sup>7</sup>.

A norma jurídica é produto de uma dada sociedade e é marcada pela volatilidade no tempo e no espaço. Não se quer com isso afirmar que ela seja um fenômeno efêmero ou transitório ou mesmo que a sua interpretação possa ser por demasiado elástica, sob pena de rompimento da ordem<sup>8</sup>. Entende-se que a construção normativa somente pode se dar associada aos fatos e aos valores sociais em determinada época. A norma jurídica representa a síntese da tensão dialética entre os fatos e valores juridicamente relevantes.

O elemento factual e os valores sociais constituem elementos que devem ser obrigatoriamente considerados pelo intérprete no momento da construção da norma jurídica. A inclusão desses dados permite que a concepção de direito não seja restrita apenas ao texto normativo emanado pelo legislador. A relação entre os fatos e os valores sociais é inter-relacional e, portanto, tais elementos estão em constante tensionamento. O tridimensionalismo teórico desenvolvido por Miguel Reale reconhece os elementos fáticos, axiológicos e normativos do direito como sendo integrantes e, entre si, indissociáveis<sup>9</sup>. Não se pode conceber as normas jurídicas divorciadas dos fatos e dos valores sociais.

---

6 MÜLLER, Friedrich, *op. cit.*, p. 19.

7 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 363.

8 REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 127.

9 *Ibid.*, p. 53.

Os fatos sociais conferem tónus de realidade ao direito construído pelo intérprete, tornando mais próxima a relação com a sociedade. A inclusão do elemento fático na construção da norma jurídica assegura, além da proximidade social, a atualidade da atividade hermenêutica realizada pelo intérprete, sem a necessidade de constante renovação da produção legislativa. A edição sucessiva e em curto prazo de textos normativos traz, de certo modo, insegurança às relações sociais que visa a regulamentar, mitigando o caráter de previsibilidade do direito.

Os valores sociais introduzem, por sua vez, o conteúdo ético ao direito. O elemento axiológico deve ser analisado, conforme ensina Miguel Reale, em dupla perspectiva: uma transcendental da história do direito e outra positiva ou empírica<sup>10</sup>. Aquele aspecto tem por objetivo perquirir as opções de sentido e de realização do que é justo. Já a análise no cenário empírico pretende construir modelos de comportamento futuro.

A inclusão do elemento valorativo no conteúdo da norma permite estabelecer que o Direito contenha uma substância ética que transcende o próprio texto da lei elaborado pelo legislador. O elemento axiológico assegura que o jurista se valha da norma para “expressar o que deve ou não deve ser feito para a realização de um valor ou impedir a ocorrência de um desvalor”<sup>11</sup>. No caso do Direito do Trabalho, o valor principal é a proteção do trabalhador. Esta direção deve ser observada pelo intérprete na compreensão dos institutos jurídicos tutelares do trabalho humano subordinado.

A teoria tridimensional do direito desenvolvida por Miguel Reale reconhece a existência de uma estrutura dinâmica da norma jurídica, representada pelo resultado da tensão constante entre os elementos factuais e valorativos. Esses elementos constitutivos do direito variam no tempo e no espaço. O resultado dessa compreensão do fenômeno normativo impõe ao intérprete, diante do texto legal, valer-se dos elementos fáticos e axiológicos vigentes no momento da aplicação do direito. Os fatos e os valores sociais devem ser contemporizados na atividade construtiva da norma jurídica pelo intérprete autêntico. Como assinala Livia Mendes Moreira Miraglia, o “Direito do Trabalho deve refletir a realidade social de determinada época, pois só assim é capaz de ser instrumento efetivo de justiça social”<sup>12</sup>.

---

10 *Ibid.*, p. 13.

11 *Ibid.*, p. 125.

12 MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *A terceirização trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 70.

Reconhece-se, assim, que os fatos e valores sociais devem ser considerados na atividade compreensiva dos institutos jurídicos do direito do trabalho, dentre eles a prescrição e a decadência. Analisaremos, a seguir, os institutos da prescrição e da decadência, estabelecendo a sua distinção, contagem de prazos e possibilidades de suspensão e de interrupção.

### 3 – A prescrição e a decadência em matéria trabalhista

A segurança nas relações jurídicas é um dos valores tutelados pelo ordenamento jurídico. A Constituição da República elevou à categoria de cláusulas pétreas diversos institutos jurídicos relacionados à segurança jurídica, dentre eles a coisa julgada, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a prescrição (art. 7º, XXIX). Interessa-nos, no presente estudo, a análise da prescrição e da decadência.

Os institutos da prescrição e da decadência objetivam, respectivamente, estabelecer limites temporais para o exercício de um direito, assegurado por lei ou decorrente da vontade manifestada pelas partes nos negócios jurídicos em geral. A ausência normativa de prazos prescricionais e decadenciais perpetuariam os conflitos gerando instabilidade social.

Apesar de o elemento temporal ser o ponto em comum desses institutos jurídicos, a prescrição e a decadência não se confundem. Diversos foram os critérios apresentados pela Ciência do Direito para distinguir a prescrição e a decadência. Uma das principais contribuições científicas para essa diferenciação foi apresentada por Agnelo Amorim Filho, professor da Universidade Federal da Paraíba, que diferenciou os institutos a partir das categorias direitos subjetivos e direitos potestativos e dos tipos de ações necessárias para o seu exercício,<sup>13</sup> superando distinções tradicionais que realizavam a distinção a partir de suas consequências jurídicas<sup>14</sup>.

---

13 AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 300, p. 7-37, out. 1960.

14 Em posição clássica, a prescrição e a decadência se distinguem pelo fato de que na primeira a parte perderia a exigibilidade do direito, ao passo que nesta haveria a perda do direito em si, ambas em razão do decurso do prazo. Segundo Agnelo Amorim Filho esta distinção se equivoca por proceder a diferenciação entre os institutos jurídicos a partir de suas consequências. Câmara Leal propõe, por sua vez, a distinção entre os institutos ao reconhecer como prescricionais os prazos estabelecidos por lei para que uma das partes possa exercer o direito de ação que protege um direito, ao passo que seriam decadenciais os prazos fixados para que se possa exercer o próprio direito em si. Nesse sentido, vide: LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 133-134.

## DOCTRINA

Os direitos subjetivos podem ser definidos como faculdades ou prerrogativas decorrentes do ordenamento jurídico ou da vontade das partes, e que são pertencentes aos sujeitos de direito<sup>15</sup>. Os direitos subjetivos são, portanto, direitos relacionais e prestacionais que demandam a atuação positiva ou negativa do sujeito de obrigações da relação jurídica.

Os direitos potestativos são definidos, por sua vez, como sendo poderes conferidos por lei a um sujeito de direito, capazes por si só ou por meio do exercício do direito de ação, de criar, modificar ou mesmo alterar a situação ou a posição jurídica de outrem, criando-lhe um estado de sujeição<sup>16</sup>. São, dessa forma, caracterizados como direitos exercidos unilateralmente e que não exigem uma prestação para serem exercitados.

Estabelecida a distinção entre essas categorias de direitos, tem-se que a exigibilidade dos direitos subjetivos nasce a partir do momento em que há a violação do direito por parte de terceiro, já que, como acima destacamos, se referem a direitos ligados a uma prestação devida por outrem (dar, fazer, não fazer e pagar). Já os direitos potestativos têm a sua exigibilidade a partir do momento em que o seu titular pode exercer o direito de outrem a sua manifestação de vontade unilateral, sem o concurso da vontade alheia.

Os direitos subjetivos são exercitados, em razão da natureza prestacional da obrigação subjacente, por meio de ações condenatórias, quando aquela não for cumprida espontaneamente pelo devedor do direito. Já os direitos potestativos podem ser exercidos pelo seu titular unilateralmente, como exemplifica, no âmbito do Direito do Trabalho, a dispensa imotivada do trabalhador não estável, ou dependem da atuação obrigatória estatal para que possam ser exercidos, a exemplo da dispensa por justa causa do dirigente sindical estável. No caso dos direitos potestativos, quando há a necessidade de atuação judicial para o seu exercício, tem-se que tais direitos são exercitados por meio das ações constitutivas, já que estas são técnicas processuais idôneas a criar, modificar ou extinguir as relações jurídicas.

Diante dessas distinções, tem-se que os direitos subjetivos nascem por ocasião da violação do direito por outrem, nascendo a pretensão do suposto titular do direito e, conseqüentemente, a possibilidade do exercício do direito de ação. Já os direitos potestativos não decorrem da violação do direito por outrem, já que podem ser exercidos independentemente da vontade alheia.

---

15 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 34.

16 AMORIM FILHO, *op. cit.*, p. 10.

Agnelo Amorim Filho diferencia, assim, os prazos prescricionais dos decadenciais pelo fato daqueles relacionarem-se ao exercício dos chamados “direitos subjetivos” em que são, conseqüentemente, exercidas as suas pretensões por intermédio das ações condenatórias. *A contrario sensu*, estaremos diante de prazos decadenciais, quando estiverem envolvidos os chamados direitos potestativos, que, quando exercidos mediante atuação estatal, são instrumentalizados por meio das ações constitutivas positivas ou negativas<sup>17</sup>.

A consequência jurídica do decurso do prazo estabelecido em lei é que, em se tratando de prazos prescricionais, tem-se a perda da pretensão jurídica, embora o direito permaneça intacto e possa ser adimplido espontaneamente pela parte contrária. Por sua vez, em se tratando de prazos decadenciais, a consequência jurídica para o não exercício do direito no prazo estipulado é a própria perda do direito em si.

O direito de ação, enquanto direito público, se refere a um direito subjetivo da parte de vir a juízo requerer a prestação jurisdicional. Portanto, os prazos bienal e quinquenal para o exercício do direito de ação na Justiça do Trabalho são prazos prescricionais.

Estabelecida a distinção central entre os institutos jurídicos da prescrição e da decadência, faz-se necessário o estabelecimento de outras diferenciações realizadas pelo Código Civil Brasileiro, especialmente quanto à contagem dos prazos, indispensáveis ao objeto do nosso estudo.

#### **4 – Os prazos prescricionais e decadenciais e suas características**

O Código Civil Brasileiro estabeleceu, entre os arts. 189 e 211, distinções entre os institutos jurídicos da prescrição e da decadência. Em razão da delimitação do objeto de estudo, serão tratadas apenas as disposições normativas essenciais à compreensão dos impactos do isolamento social e de restrição para a circulação de pessoas impostos pelas autoridades sanitárias para o combate da disseminação da Covid-19 nos prazos prescricionais e decadenciais no âmbito trabalhista.

Como destacamos anteriormente, o instituto da prescrição está relacionado ao exercício de uma pretensão que é deduzida contra o Estado – titular da jurisdição – em face do suposto devedor do direito material. Diante da necessidade *a priori* da atuação estatal para o exercício do direito de ação,

---

17 *Ibid.*, p. 7-37.

necessário se faz analisar o arcabouço normativo existente acerca da teoria geral da prescrição e da decadência.

Os prazos decadenciais são contínuos, não havendo interrupção ou suspensão do seu curso, ao contrário dos prazos prescricionais. Especificamente em relação aos incapazes para praticar atos da vida civil (art. 3º do Código Civil), o legislador ordinário, de forma excepcional, criou texto de norma específica impedindo a fluência dos prazos decadenciais em relação a estas pessoas.

A opção do legislador em manter, como regra geral, a continuidade dos prazos decadenciais decorre da própria natureza jurídica do direito subjacente. Conforme pontuamos no item anterior desse trabalho, a decadência está relacionada ao exercício dos chamados direitos potestativos, ou seja, direitos que não demandam uma prestação de outrem para que possam existir e serem exercidos.

Os prazos decadenciais podem ser conhecidos de ofício pelo Juiz, quando aqueles forem previstos em lei. A autorização para cognição *ex officio* na Justiça do Trabalho decorre da disposição expressa do art. 487, II, do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente e subsidiariamente ao direito processual do trabalho por força do art. 15 do mesmo diploma processual. São excepcionados do conhecimento judicial sem provocação da parte interessada os prazos decadenciais criados por intermédio de negócios jurídicos.

Os prazos prescricionais objetivam, por sua vez, estabelecer limites temporais para o exercício da pretensão, em vista da garantia da segurança jurídica e da paz social em detrimento do valor justiça<sup>18</sup>. Os conflitos sociais não podem ter duração indefinida no tempo, daí porque são *ex lege* os prazos prescricionais e não podem sofrer alteração pela vontade das partes. Como vimos, a prescrição fulmina a pretensão da parte em vir a juízo buscar a reparação de um dano praticado por outrem e está diretamente relacionada a direitos subjetivos prestacionais.

Da mesma forma que nos prazos decadenciais legais, a prescrição pode ser conhecida de ofício pelo órgão julgador, diante da autorização dada pelos arts. 15 e 487, II, do Código de Processo Civil. No caso específico dos prazos prescricionais, o legislador ordinário estabeleceu em *numerus clausus* situações que impedem a fluência, que suspendem ou interrompem a sua contagem.

Por conta da delimitação do objeto de estudo, nos deteremos à análise específica do disposto nos arts. 198, II, 199, I e 202, I e II, do Código Civil, que tratam, respectivamente, dos ausentes do país para a prestação de serviços

---

18 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 297.

para a União, os Estados e os Municípios, da condição resolutiva como causa de impedimento à fluência da prescrição e do protesto judicial *lato sensu* interruptivo do prazo prescricional.

Dispõe o art. 198, II, do Código Civil que não fluirá o prazo de prescrição em relação às pessoas que se encontram fora do país realizando serviço público em favor dos entes federativos. A opção do legislador em reconhecer o bloqueio do curso do prazo prescricional decorre do fato de que as pessoas, em tais situações, encontram de certa forma limitações ao exercício do direito de ação.

O direito de ação, para ser plenamente exercido, pressupõe, excepcionadas as hipóteses de utilização do *jus postulandi*, a necessidade de constituição de advogado para representar em juízo os seus interesses. A constituição de patrono para a defesa dos interesses exige que a parte possa se reunir com o seu representante antes mesmo de estar em juízo, inclusive para que possam ser estabelecidas as possíveis teses de atuação. As pessoas que se encontram no exterior prestando um serviço público em favor do país podem sofrer limitação ao exercício pleno do direito de ação. Justifica-se, nesse aspecto, a opção do legislador ordinário ao reconhecer que os prazos prescricionais não fluirão durante esse período.

Voltaremos, no capítulo subsequente desse artigo, a analisar essa hipótese legal por ocasião da análise sobre a possibilidade de aplicação, por analogia, desse dispositivo aos prazos prescricionais trabalhistas dos profissionais de saúde que se encontram na zona de frente ao combate da Covid-19.

O art. 199, I, do Código Civil estabelece, ainda, que não correrá o prazo prescricional enquanto pendente a condição suspensiva. O instituto jurídico da prescrição está relacionado aos chamados direitos subjetivos, que, em essência, são direitos prestacionais. As obrigações de dar, de fazer, de não fazer e de pagar decorrem, em grande parte, de negócios jurídicos formados pela manifestação de vontade das partes. A mesma liberdade que as partes possuem para estabelecer os direitos e as obrigações nos negócios jurídicos em geral permitem o estabelecimento de condições, que podem ser suspensivas ou resolutivas.

As condições subordinam o efeito de um negócio jurídico ao acontecimento de um evento futuro e incerto. Serão resolutivas, à luz do que dispõe o art. 127 do Código Civil, aquelas condições negociadas pelas partes que, enquanto não se implementarem, fazem com que o negócio jurídico mantenha a produção de seus efeitos. As condições serão consideradas, por sua vez, sus-

pensivas, quando a eficácia inicial do ato ou negócio jurídico esteja subordinada ao cumprimento da cláusula acessória<sup>19</sup> (art. 126 do Código Civil).

Decorre logicamente da distinção entre condições resolutivas e suspensivas a conclusão de que somente estas últimas impedem a fluência do prazo prescricional. E nem poderia ser diferente. Enquanto estiver pendente uma condição suspensiva, o negócio jurídico não produzirá efeitos e, consequentemente, não nascerá a pretensão da parte a uma prestação (princípio da *actio nata*). Situação diversa é a das condições resolutivas, que, por sua natureza, não impedem o exercício do direito.

Transportando as condições suspensivas para as relações de trabalho poder-se-ia concluir de forma açodada que a ocorrência das causas de suspensão do contrato de trabalho implicaria necessariamente a sustação da fluência dos prazos prescricionais trabalhistas. Este entendimento é, no entanto, manifestamente equivocado. As condições suspensivas são eventos futuros e incertos que impedem que o negócio jurídico produza os seus efeitos enquanto não implantadas no cenário fático.

Nas situações de suspensão do contrato de trabalho, em primeiro lugar tem-se que o contrato já iniciou a produção de seus efeitos, embora posteriormente tenha ocorrido a sustação de seus efeitos em razão da superveniência de algumas hipóteses legais. Além disso, é cediço na Ciência do Direito que, mesmo suspenso o contrato de trabalho, alguns efeitos jurídicos são produzidos, como, por exemplo, os deveres das partes de guardar sigilo de informações a outra confiadas, o dever de não causar danos a outrem, dentre outros tantos. Tem-se, portanto, que a suspensão do contrato de trabalho não se confunde com as condições suspensivas de que trata o art. 126 do Código Civil e, consequentemente, não se poderá falar em suspensão do prazo prescricional<sup>20</sup>.

Outro dispositivo que interessa ao presente estudo é o art. 202, *caput*, e os incisos I e II, do Código Civil. O despacho de citação, no Direito Processual Civil, e o ajuizamento da reclamação trabalhista, no Direito Processual do Trabalho, têm o condão de promover a interrupção do prazo prescricional, ainda que a ação tenha sido distribuída a juízo incompetente. Da mesma forma,

---

19 MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Código Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 200.

20 O Tribunal Superior do Trabalho albergou esse entendimento, conforme se depreende do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 375 da SDI-I, *verbis*: “OJ-SDI11-375 AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM (DEJT divulgado em 19, 20 e 22/04/2010). A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário”.

a apresentação do protesto judicial tem o condão de promover a interrupção do prazo prescricional.

Diferentemente das situações de suspensão, na interrupção da prescrição reinicia-se do zero a contagem dos prazos prescricionais. O termo inicial do prazo volta a fluir do começo. O fundamento que justifica a interrupção da prescrição nessas hipóteses legais encontra-se no fato de que, ao promover o ajuizamento da demanda ou ao apresentar o protesto interruptivo, a parte interessada manifesta a sua vontade em ter o seu direito tutelado, rompendo a inércia que a prescrição objetiva inibir. É removida, assim, a ideia de inércia da parte.

A interrupção do prazo prescricional somente pode operar uma única vez e, nas relações de trabalho, alcança tanto o prazo bienal, contado da data da extinção do contrato de trabalho, quanto o prazo quinquenal nas parcelas de trato sucessivo (prescrição parcial) ou nas parcelas decorrentes de alteração do pactuado de direito não previsto em lei (prescrição total da Súmula nº 294 do Tribunal Superior do Trabalho).

De toda a sorte, considerando que a atividade jurisdicional não se encontra suspensa nesse período de disseminação da Covid-19, é prudente que seja apresentado pelos advogados o protesto judicial de modo a interromper o prazo prescricional. Nessas situações excepcionais para praticar atos processuais urgentes, inclusive interromper o prazo prescricional, são autorizados por lei a apresentação do protesto judicial e o ajuizamento da demanda sem a necessidade de apresentação inicial da procuração da parte, nos termos do art. 104 do CPC.

### **5 – Impactos da Covid-19 na fluência dos prazos prescricionais e decadenciais trabalhistas**

A Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu, no âmbito do Poder Judiciário, o regime de plantão extraordinário para uniformizar o funcionamento dos serviços, com o objetivo de prevenir o contágio da Covid-19. Dentre as medidas administrativas determinadas na Resolução nº 313 do CNJ, estão a suspensão do trabalho presencial nos Tribunais de magistrados, servidores, estagiários e colaboradores, a manutenção da continuidade do serviço de distribuição de processos judiciais e administrativos e a suspensão dos prazos processuais.

De início, é importante destacar que a suspensão dos prazos processuais determinada pela Resolução nº 313 do CNJ não implicou a suspensão dos prazos prescricionais. É sabido que a prescrição é tema de direito material e não de direito processual. Tanto é assim que a prescrição é classificada como

uma questão prejudicial de mérito e que, quando acolhida pelo órgão julgador, ensejará a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Ora, se a prescrição é matéria de mérito, não poderá a suspensão dos prazos processuais determinada pela Resolução nº 313 do CNJ importar a suspensão dos prazos prescricionais trabalhistas.

No âmbito da Justiça do Trabalho, os processos judiciais são eletrônicos e são distribuídos automaticamente pelo sistema PJe. Não demandam, em princípio, a atuação presencial do advogado nas sedes dos fóruns trabalhistas de primeiro grau de jurisdição nem no segundo grau de jurisdição ou no Tribunal Superior do Trabalho. A adoção do processo judicial eletrônico poderia levar à conclusão de que não haveria que se falar em suspensão do prazo prescricional trabalhista, diante da manutenção do serviço de distribuição dos processos. Essa conclusão merece, contudo, uma reflexão crítica.

No Direito Processual do Trabalho há autorização expressa no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho para que o trabalhador possa, nas instâncias ordinárias, apresentar a sua demanda sem a necessidade de constituição de advogado para representá-lo em juízo. O exercício do *jus postulandi* foi validado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADIn 1.127-8, o que levou, posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho a editar o enunciado da Súmula nº 425<sup>21</sup> regulamentando as situações em que o *jus postulandi* poderá ser exercido pela parte.

De toda a sorte, a adoção do sistema informatizado de Processo Judicial Eletrônico pela Justiça do Trabalho exige que a distribuição seja realizada por pessoa que possua certificação digital, o que nem sempre é acessível à população em geral. Os Tribunais Regionais do Trabalho, para garantir o exercício do *jus postulandi*, criaram setores específicos nos fóruns para recebimento das reclamações trabalhistas escritas e verbais apresentadas pelo trabalhador. Esse serviço é necessariamente realizado de forma presencial, o que está obstaculizado pela Resolução nº 313 do CNJ, que suspendeu o atendimento presencial no âmbito do Poder Judiciário. E quais são os efeitos da suspensão do atendimento presencial sobre os prazos prescricionais?

---

21 Súmula nº 425 do TST. “*JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO*. ALCANCE. Res. nº 165/2010, DEJT divulgado em 30/04/2010 e 03 e 04/05/2010. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

## DOCTRINA

O instituto da prescrição tem, dentre outros objetivos, o de garantir a segurança jurídica nas relações sociais, diante do estabelecimento de limites temporais para a apresentação das pretensões em juízo. O estabelecimento de prazos prescricionais impõe limites temporais à parte para a apresentação de suas pretensões, que nascem no momento da violação do direito material. Objetiva a prescrição, portanto, inibir a inércia voluntária da parte em buscar o Poder Judiciário. Dessa forma, com a suspensão dos atendimentos presenciais, inequívoca é a possibilidade de serem reconhecidos como suspensos os prazos prescricionais, no caso do exercício do *jus postulandi*, já que não há que se falar em inércia voluntária da parte em ir a juízo.

E em relação às demandas que seriam ajuizadas por advogados constituídos ou a serem constituídos pela parte, é possível construir a partir do texto de lei norma jurídica capaz de reconhecer a suspensão dos prazos prescricionais no período de recomendação de isolamento horizontal da população para prevenir o contágio da Covid-19?

Certamente, essa questão possui uma maior dificuldade de solução jurídica, uma vez que as hipóteses de suspensão dos prazos prescricionais são apresentadas taxativamente no Código Civil. No entanto, não podemos olvidar que a norma jurídica é fruto da tensão dialética de fatos e valores sociais e, portanto, sofre influência direta das circunstâncias fáticas. A construção da norma jurídica a partir do texto de lei deve levar em consideração as circunstâncias fáticas no momento da aplicação pelo intérprete autêntico<sup>22</sup>.

Parte das autoridades de saúde pública dos entes federativos adotou para o combate à contaminação e à disseminação do vírus da Covid-19, entre outras medidas, a recomendação por decretos e outros atos normativos internos para que população mantivesse o isolamento social horizontal. Foi determinado, ainda, por diversas autoridades do Poder Executivo o fechamento de diversas atividades comerciais, industriais e do setor de serviços, mantendo apenas o funcionamento de determinadas atividades essenciais, como, por exemplo, o transporte e o comércio varejista de alimentos. Diversos escritórios de advocacia fecharam ou reduziram o atendimento presencial a seus clientes atuais e potenciais.

A adoção dessas medidas implicou a redução no tráfego de pessoas nas ruas das cidades, diante do risco de contágio decorrente do contato interpessoal.

---

22 Destacamos que a necessidade de se levar em consideração os elementos fáticos é a razão que determina que “diante das peculiaridades de cada situação posta a julgamento, a construção da norma jurídica somente (pode) ser concebida diante da situação concreta, e não de forma apriorística”. Nesse sentido, vide: GAIA, *op. cit.*, p. 131.

O medo de uma possível contaminação nas ruas fez com que grande parte das pessoas permanecesse em casa ou limitasse a circulação pelas cidades, aguardando a orientação das autoridades de saúde pública.

Ontologicamente, o instituto jurídico da prescrição objetiva a garantia da segurança jurídica e da paz social, estabelecendo prazos peremptórios para que as partes possam apresentar as suas pretensões em juízo a partir da violação do direito. Decorre da natureza jurídica do instituto da prescrição que a inércia voluntária das partes é condição para que haja o seu reconhecimento em juízo. Esse posicionamento, conforme destacamos anteriormente, é inclusive albergado pelos tribunais trabalhistas, como se infere, por exemplo, do entendimento jurisprudencial estampado na Orientação Jurisprudencial nº 375 da SDI-I do TST.

Ao partir da premissa de que a inércia voluntária da parte é condição para o acolhimento da prescrição, tem-se que em situações em que a parte é impedida de exercer o direito de ação, seja por situações previstas em lei<sup>23</sup>, ou diante de circunstâncias fáticas excepcionais, poderá se falar em impedimento à fluência dos prazos prescricionais. A situação envolvendo a pandemia da Covid-19 constitui circunstância fática excepcional, capaz de permitir a construção da norma jurídica a partir da teoria geral da prescrição que reconheça a suspensão dos prazos prescricionais no período em que for recomendado o isolamento horizontal das pessoas.

A Constituição da República de 1988 já em seu preâmbulo reconheceu que a instituição do Estado Democrático de Direito tem como objetivos assegurar ao povo o exercício dos direitos individuais, dentre eles especificamente elencados os direitos à segurança e ao bem-estar social. O Estado Brasileiro tem o dever fundamental, a partir do texto normativo contido no preâmbulo constitucional, de zelar pela segurança e pelo bem-estar de sua população.

A segurança de que trata o preâmbulo constitucional não se limita apenas à segurança jurídica, mas alcança, sobretudo, a segurança física das pessoas e a manutenção de sua integridade e higidez. A adoção de medidas de restrição de circulação das pessoas no período de pandemia da Covid-19 vai ao encontro do direito fundamental à segurança da população.

---

23 Constituem exemplos de situações eleitas pelo legislador ordinário para impedir ou suspender a fluência dos prazos prescricionais: a ação entre os cônjuges, durante a constância da sociedade conjugal; a ação entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou a curatela; contra os incapazes do art. 3º do Código Civil; contra os ausentes do país em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra; pendente condição suspensiva; não estando vencido o prazo; e pendendo ação de evicção.

## DOCTRINA

Diante desse cenário, é possível estabelecer que não é dado exigir de trabalhadores que deixem a segurança de suas casas e se arrisquem à contaminação pessoal e de seus familiares pelo vírus da Covid-19, ao irem às ruas em busca de profissionais habilitados para atuar em juízo. O entendimento em sentido contrário implicaria colocar o direito fundamental à vida em segundo plano em nome da segurança jurídica que o instituto da prescrição objetiva tutelar.

No caso específico dos trabalhadores do setor da saúde, a construção da norma jurídica capaz de reconhecer a suspensão dos prazos prescricionais no período de recomendação do isolamento horizontal é possível a partir da própria redação do art. 198, II, do Código Civil.

Destacamos anteriormente que a opção do legislador em reconhecer a suspensão do curso do prazo prescricional na hipótese do art. 198, II, do Código Civil decorre do fato de que as pessoas, em tais situações, encontram certas limitações ao pleno exercício do direito constitucional de ação. O combate de endemias e pandemias, como é o caso da Covid-19, exigiu maior sobrecarga de trabalho dos profissionais da saúde nos hospitais públicos e particulares, reduzindo os seus tempos livres e suas folgas. Alguns Estados e Municípios da Federação cancelaram as férias deferidas aos profissionais de saúde para que estes pudessem atuar no período da pandemia de Covid-19. Inclusive, é importante destacar que diversas unidades particulares estão sendo requisitadas pelo Poder Público no auxílio às internações de pessoas com sintomas do vírus.

É certo que os trabalhadores que laboram no setor de saúde, ainda que em unidades privadas, prestam relevante serviço público em favor do país. O direito à saúde é um direito social de todos e um dever do Estado, nos termos do art. 196 da Constituição da República. O art. 197 da Constituição Cidadã de 1988 estabelece, ainda, que são de relevância pública as ações e os serviços de saúde.

Nesse cenário de sobrecarga de trabalho dos profissionais da área da saúde, especialmente para aqueles envolvidos diretamente na atuação na linha de enfrentamento à Covid-19, imperioso é o reconhecimento dessas circunstâncias fáticas no processo de construção da norma jurídica que estabeleça a suspensão dos prazos prescricionais durante o período em que for recomendado o isolamento horizontal das pessoas. É possível, portanto, reconhecer, especificamente aos profissionais da área da saúde, a suspensão dos prazos prescricionais trabalhistas, mediante aplicação analógica do disposto no art. 198, II, do Código Civil.

Ainda sobre a suspensão dos prazos prescricionais trabalhistas, uma questão importante que se impõe é estabelecer qual seria o período alcançado pela suspensão. Novamente, faz-se necessário o retorno à premissa original do trabalho. Como já apontado nesse estudo, o instituto da prescrição tem como um de seus objetivos inibir a inércia voluntária da parte em buscar o Poder Judiciário.

Dessa forma, o período a ser alcançado pela suspensão dos prazos prescricionais deve ser aquele em que vigorarem os decretos ou atos normativos municipais, estaduais ou federais que recomendaram o isolamento horizontal da população para o combate à disseminação da Covid-19. Especificamente quanto aos atos normativos estaduais e municipais do local da prestação de serviços do trabalhador vale lembrar que este deverá fazer prova de sua existência, nos termos do art. 376 do Código de Processo Civil.

Quanto aos prazos decadenciais, entende-se que, como os prazos não se suspendem ou interrompem por força de lei, as medidas de isolamento horizontal destinadas ao combate à contaminação da população pela Covid-19 não serão capazes de influenciar a sua contagem.

### **6 – Conclusão**

Os prazos prescricionais e decadenciais objetivam assegurar a estabilidade, garantindo segurança às relações jurídicas. O aumento da disseminação do vírus da Covid-19 no Brasil ensejou a adoção de medidas pelo Poder Público tendentes a evitar a disseminação do contágio do vírus e a preparação do sistema público de saúde para atender possíveis pacientes infectados, dentre elas a recomendação da adoção de isolamento horizontal pela população.

A restrição determinada pelo Poder Público na circulação de pessoas implica manifesto e justificado impedimento dos trabalhadores em procurar a Justiça do Trabalho para a solução dos conflitos trabalhistas. Essa nova circunstância fática permite construir, a partir do texto do Código Civil, norma jurídica capaz de reconhecer a suspensão da contagem dos prazos prescricionais trabalhistas enquanto durarem as recomendações governamentais ao isolamento horizontal das pessoas.

A norma jurídica construída sobre a suspensão da prescrição trabalhista, a partir da interpretação do texto normativo e dos novos fatos da realidade, ainda não teve o seu reconhecimento realizado pelo Poder Judiciário, o que deve acontecer a partir do retorno à normalidade social. De modo a evitar o perecimento de direitos e interromper os prazos prescricionais bienal e quin-

quenal previstos no inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República, o ordenamento jurídico confere aos trabalhadores a possibilidade de protocolar o protesto judicial, ainda que sem a apresentação do instrumento de procuração no momento da propositura da demanda.

Quanto à fluência dos prazos decadenciais, em razão de expressa disposição restritiva em lei, não será possível, ainda que diante da situação de excepcionalidade da pandemia da Covid-19, reconhecer a possibilidade de suspensão ou de interrupção desses prazos.

### 7 – Referências bibliográficas

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 300, p. 7-37, out. 1960.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: Edunb, 1994.

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

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011.

GAIA, Fausto Siqueira. *Tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente do trabalho: limites e possibilidades da atuação jurisdicional*. São Paulo: LTr, 2015.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Código Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *A terceirização trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2012.

Recebido em: 01/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# BREVES REFLEXÕES SOBRE AS RELAÇÕES DE TRABALHO E AS RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS: A IMPORTAÇÃO DE UM MODELO QUE NÃO DIALOGA COM A REALIDADE SOCIAL BRASILEIRA

## *BRIEF REFLECTIONS ON LABOR RELATIONS AND RECENT LEGISLATIVE CHANGES: THE IMPORTATION OF A MODEL THAT DOES NOT DIALOGUE WITH BRAZILIAN SOCIAL REALITY*

Cláudio Victor de Castro Freitas\*  
Fabiano Fernandes Luzes\*\*

RESUMO: Analisar a nova onda internacional de flexibilização de direitos trabalhistas em curso, muitas vezes tendo como referência os países centrais, desconsiderando as realidades sociais distintas, o grau de amadurecimento das relações laborais, e a distinção que cada mercado de trabalho possui, acaba por ser mais um meio de demonstrar a influência daqueles sobre os países periféricos, ocasionando a importação de seus regramentos. Aspectos inicialmente debatidos nos Países Centrais, refletindo uma realidade natural e evolutiva daquelas sociedades, e, muitas vezes, sem manter correlação com a realidade dos países periféricos, como ocorrido no Brasil, gerando assim diversas consequências, que serão objeto de maior detalhamento.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Flexibilização. Epistemologia Central x Periférica.

*ABSTRACT: Analyze the new international wave of ongoing labor rights flexibility, often with reference to central countries, disregarding the different social realities, the degree of maturity of labor relations, and the distinction of each labor market, turns out to be more a means of demonstration and influence on the peripheral countries, causing the importation of their rules. Authorized aspects discussed in the Central Countries, reflected in a natural and evolutionary reality of societies, and, many times, without correlation with the reality of the peripheral countries, as occurred in Brazil, generating several differences, which will be the object of greater detail.*

*KEYWORDS: Labor Law. Flexibility. Central x Peripheral Epistemology.*

---

\* *Doutorando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense; juiz do trabalho substituto do TRT da 1ª Região.*

\*\* *Mestrando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense; juiz do trabalho substituto do TRT da 1ª Região.*

## 1 – Introdução

O fenômeno “trabalho remunerado”, atividade intrínseca à lógica do Sistema Capitalista de Produção, apresenta no decorrer de sua história a formatação de um sistema protetivo denominado “Direito do Trabalho”.

Este segmento das Ciências Jurídicas, reconhecendo o empregado como parte hipossuficiente da relação de emprego, nasce com o objetivo de reduzir uma inicial situação de exploração destes trabalhadores, impondo a obrigatoriedade de observância de limites mínimos de direitos, que visem a manter a dignidade da pessoa humana.

Quando analisamos o conjunto normativo que tutela o Direito do Trabalho Brasileiro, ponderamos até que ponto aquele direito representava a realidade dos trabalhadores aqui situados, ou se objetivou a simples internalização de uma realidade europeia, inserida numa dinâmica mais ampla, que endossava a influência de uma epistemologia central dominante sobre as economias dos países periféricos.

De igual sorte, quando observamos os movimentos ocorridos a partir da década de 1970, principalmente a partir da crise internacional do petróleo, verificamos uma crítica mundial ao Estado Providência, com repercussão também nos Estados Periféricos, em que novamente se questiona: Será que a realidade vivenciada pelos países sulistas apresentava uma realidade similar a dos países do norte, que permitiria a relativização do *Welfare State*? Será que tais sociedades possuíam uma identidade própria, um ordenamento jurídico próprio, apto a tutelar àquela realidade vivenciada?

Todo o debate acima ganha um novo capítulo a partir de 2017 com a Lei nº 13.467, denominada de “Reforma Trabalhista”, na qual verificamos uma efetiva alteração na estrutura protetiva até então estabelecida pela Consolidação das Leis Trabalhistas. Interessante observar que toda a sustentação ideológica que norteou esse movimento foi direcionada por uma necessidade de adequação da realidade trabalhista brasileira a uma possível situação mundializada no mesmo sentido, sempre amparada na necessidade de crescimento econômico, e desburocratização do Estado. Na mesma linha, verificamos o conteúdo da Lei nº 13.874/2019, denominada de “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, e mesmo no interior da MP nº 905/2019<sup>1</sup>.

---

1 Importante destacar que no momento de elaboração do presente texto, a referida medida provisória ainda não havia sido convertida em lei, mas já possuía parecer favorável, inclusive com 1.903 emendas propondo alterações em seu conteúdo original, algumas destas inseridas no PLC nº 04/2020.

Assim, este breve trabalho visa a debater as mudanças do Direito do Trabalho em uma perspectiva interdisciplinar, com aspectos jurídicos, econômicos e sociais, questionando até que ponto ainda vivenciamos uma estrutura de país periférico em matéria de tutela das relações laborais aqui ocorridas.

### 2 – Da dinâmica social ao debate sobre a tutela do trabalho

O trabalho pelo homem sempre se mostrou necessário, encontrando-se relatos de atividades manuais desde o Período das Cavernas, Era na qual a caça predominava como meio de sobrevivência na busca de alimentos.

Passando-se pela Idade Antiga o trabalho, como a própria origem etimológica aduz – do latim *tripaliare*, torturar com o *tripalium*, “que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais”<sup>2</sup> –, passa a ter uma conotação de pena, castigo, imputado aos *escravos*, considerados apenas como *res*, objeto, não sendo detentores de quaisquer direitos<sup>3</sup>.

Inaugurado posteriormente o período da Idade Média, iniciou-se uma nova forma de exploração do trabalho humano, consubstanciado não mais na escravidão, mas no *sistema servil*.

Neste momento o ser humano dispunha de sua mão de obra não mais de uma forma obrigatória, mas, ainda assim, vinculada. Isso porque o sistema servil nitidamente separava os servos dos senhores: aqueles como detentores da força de trabalho a ser disponibilizada, ao passo que estes eram tidos como proprietários das terras nas quais laboravam os servos, que cuidavam da agricultura e dos diversos ofícios manuais, vivendo em situação de precariedade. Daí terem sido denominados de “escravos da terra”, visto que possuíam os meios de produção, mas deveriam trabalhar gratuitamente aos senhores e lhes entregar a sua maior parte adquirida com o plantio e criação de animais, tudo em troca de segurança e da oportunidade de utilização do solo<sup>4</sup>.

A ruína desse sistema feudal se iniciou por volta dos séculos XV e XVI, momento das “Grandes Navegações” e no qual o excedente agrícola e as invasões ao próprio continente europeu fizeram com que perdesse o sentido da

---

2 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 34.

3 Atente-se aqui para o fato de os historiadores informar que existiam, ainda que de modo mais que excepcional, escravos livres (libertos) e, como parcela ínfima desta proporção, alguns poucos que detinham seus próprios escravos.

4 FREITAS, Claudio Victor de Castro. A parassubordinação, o contrato de trabalho a projeto e o direito brasileiro – uma análise das novas relações de trabalho sob uma ótica globalizada. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 10, p. 1.240-1.242, out. 2009.

necessidade de proteção dos senhores feudais e, conseqüentemente, do próprio sistema feudal. O resultado disso foi a migração em massa da população das zonas rurais, onde se localizavam os feudos, para as cidades, local de esperança para o grande contingente de mão de obra livre.

Decorrencia de tal movimento e aglomeração nas cidades foi o surgimento das Corporações de Ofício – também chamadas de *Associações de Artes e Misteres* –, nas quais, de acordo com uma escala hierárquica, poderiam ser encontrados os seguintes sujeitos:

“Os mestres eram os proprietários das oficinas, que já tinham passado pela prova da obra-mestra. Os companheiros eram trabalhadores que recebiam salários dos mestres. Os aprendizes eram os menores que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão.”<sup>5</sup>

Sobre o tema, narrou Guillermo Cabanellas:

“En su comienzos, las corporaciones se constituían como asociaciones de personas que, por ejercer el mismo oficio u otro semejante, se unían voluntariamente y se comprometían, bajo juramento, a defender sus intereses comunes. Para matricularse era necesario pagar los derechos de entrada y, a veces, rendir pruebas de capacidad, siempre jurar la observancia de los estatutos y pagar las cotizaciones regularmente. No se podía abandonar, sino pagando sus atrasos, y una cuota parte de las deudas colectivas si las hubiera, y haciendo publica renuncia al título de societario.

Así constituida, la asociación tenía autonomía; era una persona moral y jurídica, y podía poseer tierras, casas y dinero. Podía, también, comparecer ante la justicia, y hacer representar por un mandatario, síndico o procurador.

Las corporaciones comprendían una sola profesión o varias, e incluso diversos grupos de oficios. En unas y en otras uníanse dos principios: la jerarquía y la igualdad. Los poderes, como norma, eran electivos; y las funciones, administrativas y judiciales.”<sup>6</sup>

Em 1791, o Decreto *d’Allarde*, promulgado após a Revolução Francesa, pôs fim a essas Corporações de Ofícios.

---

5 MARTINS, *op. cit.*, p. 34.

6 CABANELLAS, Guillermo. *Tratado de derecho laboral: parte geral*. Buenos Aires: Ediciones El Gráfico Impresores, 1949. t. 1. p. 103.

## DOCTRINA

Antes mesmo de findo o sistema, e principalmente com esse acontecimento, passou-se a perceber uma mudança estrutural no mercado:

“A acumulação de riquezas, o desenvolvimento de manufaturas em maior escala, a busca e a conquista de mercados fizeram com que a estrutura capitalista, mesmo incipiente, suplantasse a feudal. Essa foi a base para o surgimento da Revolução Industrial.”<sup>7</sup>

A partir do fim do século XVIII e início do século XIX surge essa nova fase, uma nova era, a partir de um marco histórico de extrema relevância para a sociedade e, acima de tudo, ao Direito do Trabalho: a *Revolução Industrial*.

Tal movimento foi vivenciado em diversos países europeus (especialmente Inglaterra, berço do fenômeno), tendo como consequência imediata a migração das pessoas residentes no campo para as cidades, todas se direcionando para buscar meios mínimos de sobrevivência no interior das indústrias em curso.

Interessante observar que tal desempenho diferenciado pela Inglaterra pode ser atribuído não apenas a fenômenos econômicos isolados, mas a fatores sociais, e, porque não dizer, religiosos, que endossavam o modelo de produção capitalista em curso. Em uma perspectiva weberiana, ao analisar a sistemática de evolução do Sistema Capitalista de Produção, correlacionando esta com uma lógica religiosa Calvinista, com alicerce na questão da predestinação. Neste cenário, o homem se observa sozinho, sem poder contar com a ajuda de terceiros, o que leva a uma lógica de um individualismo desiludido, ou mesmo a uma desconfiança quanto à vontade de ajuda de terceiros, pois apenas Deus seria plenamente confiável. Esta situação levaria à ocorrência de uma relação estrita dos homens com Deus em nítido processo de isolamento interior. O trabalho, nesta visão, é analisado exclusivamente numa perspectiva de desenvolvimento para a glória de Deus, ou seja, por intermédio de um ciclo lógico da graça divina, o trabalho profissional acaba sendo meio ascético por excelência, e Deus abençoaria os seus com o sucesso no trabalho, numa lógica de meritocracia de fé.

Neste contexto, foi possível observar que o “Ser Humano” foi gradativamente reduzido a uma matéria prima do sistema produtivo. Isso porque, sem a existência de parâmetros mínimos protetivos, foram observadas sucessivas explorações desta classe trabalhadora, sem distinção de sexo, raça, idade, com extenuantes horas dedicadas à atividade laboral e condições sub-humanas de trabalho, o que gerava adoecimento e morte precoce, situações desconsideradas

---

7 ALVES, Amauri César. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004. p. 17.

pelo Estado Burguês em curso, que mercantilizava a lógica de utilização da mão de obra, tendo como racional a simples substituição de um empregado por outro.

Em uma análise marxista, verifica-se que a mercantilização das relações é essência fundamental da própria lógica do Sistema Capitalista. Nesta perspectiva, a relação contínua entre os agentes econômicos acaba por conferir o que se denomina valor, que pode ser observada pela lógica da troca e do uso. Interessante observar ainda que no interior do valor da mercadoria encontra-se o trabalho humano, o *quantum* necessário para a produção destas mercadorias. É possível observar a reificação/coisificação do trabalho humano, que acaba por se inserir numa perspectiva de mercado que aponta o homem como simples objeto em uma estrutura orgânica empresarial.

Se analisamos tal perspectiva pelo viés clássico econômico de maximização de resultados, vemos que o detentor do capital buscará sempre otimizar sua posição econômica, ou seja, reduzir o valor trabalho, e assim, racionalizar sua estrutura de ganhos. A crítica marxista entende que a burguesia não ampara sua análise numa perspectiva de benefício coletivo, mas sim em benefício estritamente pessoal, o que lhe rende maiores retornos.

Neste cenário em que observamos o nascimento de um clamor por proteção mínima desta classe trabalhadora, buscando romper com a lógica retributiva, indicando que existem aspectos que suplantam este viés, como a própria obrigação moral de manutenção de uma sociedade efetivamente humana.

### **3 – O regramento do trabalho pela perspectiva de uma Colonização Normativa pelos Países Centrais**

No que se refere à intervenção do Estado, buscando regular os Direitos, no caso específico o Direito do Trabalho, Sayonara Grillo (2008) aponta que tal situação ocorre exatamente pela lógica do mercado e da plena liberdade de contratação e pactuação, apresentando histórico relevante, no qual trata da evolução das leis protetivas, amparadas na premissa de reconhecimento de ausência de capacidade, ou mesmo da ocorrência de questionamento da existência desta capacidade. Caminha ainda apontando que uma das principais falhas na concepção contratualista, amparada na autonomia de vontade e liberdade contratual, é desconsiderar a ocorrência de assimetria, ou seja, enquanto a lógica contratualista pressupõe contratantes em igualdades fáticas de condições, o Direito do Trabalho contrapõe agentes assimétricos, e por isso, tem em sua essência a necessidade de equilibrar tal relação. Interessante observar que sua obra contempla, como via excepcional, a possibilidade de pleno exercício de

autonomia pelo empregado, ou seja, capacidade de livremente exercer sua vontade na tratativa contratual.

Lopez (2001) descreve a lógica necessária e intrínseca ao Sistema Capitalista de Produção, qual seja, a necessária existência de harmonia entre as variáveis que o compõem, e neste aspecto, é possível considerar o Capital e o Trabalho, pois como bem aponta, “(...) a indústria sem capital é a estátua caída do seu pedestal, e o capital sem trabalho que o fecunde é o pedestal que aguarda a estátua que explique a sua existência (...)”. Destaca ainda que o desajuste ocorrido, intrínseco ao próprio capitalismo, demanda a ocorrência de estabilização, o que, no caso trabalhista, ocorre por meio de legislação própria e específica para o tema, ganhando assim, o Estado, enorme relevância para a pacificação social. Para tanto, destaca, é necessário que a lei atenda às premissas da sociedade, ou seja, que busque materializar igualdade real entre os agentes.

Da análise até aqui apontada, podemos notar que o Direito do Trabalho nasce não apenas como elemento de tutela da classe trabalhadora em curso, mas também sendo um elemento de pacificação social, e porque não dizer, um marco regulatório mínimo que acaba suavizando a relação capital x trabalho, viabilizando que o Sistema Capitalista de Produção em curso possa caminhar livremente. Assim, é importante destacar que a racionalidade e previsibilidade são elementos necessários ao pleno caminhar do Capitalismo, ou seja, a existência de regras trabalhistas que alcancem uma determinada sociedade, em um determinado espaço físico, deveria ser analisado como sendo importante e necessário. Isso sem considerar seu aspecto de pacificação das relações sociais, amenizando assim a relação conflituosa entre empregador e empregados.

Importante ainda observar que todo este cenário descrito possuía uma área específica, ocorrendo essencialmente na Europa, ou seja, retratando perspectivas daquela sociedade. Não podemos desconsiderar que o caminhar dos sistemas produtivos, mesmo não havendo uma sucessão imediata de um pelo outro, observou épocas de migração entre estes, o que permitiria concluir que as sociedades europeias vivenciaram, de forma gradativa e progressiva o caminhar dos Sistemas de Produção, o que poderíamos sintetizar aqui pela transição do antigo Sistema Feudal para o Sistema Capitalista de Produção. E qual a relevância disso? Simples, cada um destes períodos era marcado por relações econômicas, sociais, culturais, dentre outras, próprias.

Nos Países Colonizados (também denominados de “Países Periféricos”, ou “Países do Sul”) verificou-se a migração destes sistemas produtivos, que acabavam caminhando quase que em paralelo. Como elemento de relevância, que bem ilustra tal questão, vemos que no Brasil, foi possível observar a atuação

simultânea de escravos, artesãos, trabalhadores livres, imigrantes europeus, pequenos empreendedores. E qual o impacto disso? Não existe dúvida de que tal peculiar situação demandaria uma análise específica, um enfrentamento e uma solução que efetivamente atendesse às situações aqui vivenciadas.

Entretanto, com o caminhar de formatação de um ordenamento jurídico próprio para regular as relações de trabalho, vemos que em 1943, Getúlio Vargas sanciona o Decreto-Lei nº 5.452, denominado Consolidação das Leis do Trabalho. Tratava-se não apenas da unificação das leis esparsas que regulavam as relações de trabalho, mas também da internalização do sistema de regulação da atuação dos Sindicatos, que no Direito do Trabalho possui regramento próprio, qual seja, Direito Coletivo do Trabalho, com forte influência e inspiração na “Carta Del Lavoro”, estabelecida pelo Governo de Benito Mussolini, na Itália.

Sem objetivar adentrar ao cenário de consolidação desta estrutura normativa, ou mesmo dos interesses que circundavam os arredores do Palácio do Catete, o que chama a atenção é que houve forte influência de documentos externos, em regra formatados no interior dos países centrais, ou por estes influenciados. Não que tal situação deixasse de representar um avanço, mas efetivamente verificamos que a formatação deste conjunto normativo não representava o estágio vivenciado por nossa sociedade.

Basta pensarmos, na lógica exemplificativa do Direito Coletivo do Trabalho, que este decorre de uma situação fática, qual seja, a intenção de trabalhadores, de forma coletiva, buscarem coletivamente interesses comuns. Quando da estruturação do sistema normativo que regulava, e ainda regula, este Direito Coletivo, verificamos que houve limitação imposta pelo Estado, estabelecendo, por exemplo, que só poderia haver um único Sindicato (denominado Unicidade Sindical). Ora, se ainda não vivenciávamos uma lógica de interesses coletivos recíprocos, que advém da conexão entre pessoas com interesses similares, se não vivenciávamos um direito nascendo da base, do chão de fábrica, dos campos, tendo ao contrário um direito que nasceu “de cima”, para impedir este despertar social, como poderíamos ter uma estrutural sindical forte?

Todo este debate acaba por retratar que a incorporação de uma estrutura de pensamento de outras regiões, exitosa ou não, acaba representando apenas um documento estático, pois não tem a força de trazer consigo a condição, o estágio social no qual aquela lei foi debatida, alterada, aplicada, etc., e, por esta razão, as consequências desta estrutura acabam tendo reflexos futuros. Basta avançarmos para os dias atuais, e porque não, retroceder em duas décadas, nas quais verificamos uma atuação Sindical aquém da sua relevância, um baixíssimo índice de sindicalização, a proliferação de Sindicatos com poucos empregados

filiados (neste caso, em sua maioria, apenas interessada na gestão dos valores que decorriam da antiga estrutura gerada pela contribuição sindical compulsória).

Estas são, até aqui, consequências estruturais, mas não podemos deixar de apontar a principal questão, que foi impedir o nascimento de um senso de coletividade, de uma lógica comum, de que um corpo coletivo unido seria mais apropriado para tutelar os interesses daquele conjunto de trabalhadores. Sendo assim, a consequência desta discrepância foi o afastamento entre Sindicatos e Trabalhadores, estes últimos não se considerando representados por aqueles, o que acabou por redundar, ato contínuo, em negociações coletivas que, em sua grande parte, não representavam a efetiva vontade dos trabalhadores representados, gerando novos ciclos de descontentamentos.

Percebemos assim a existência de um ciclo vicioso, que inclusive serviu de elemento justificador para as medidas de flexibilização das leis trabalhistas ocorridas a partir de 2017, sucedidas de outras alterações normativas nos anos seguintes. Interessante observar que muitas vezes reproduzem o argumento de que a Consolidação das Leis Trabalhistas é uma estrutura normativa influenciada pela já citada “Carta del Lavoro”, sonhando da sociedade que diversas mudanças já ocorreram no referido decreto-lei, muitas destas buscando adaptação daquele antigo texto à realidade do trabalhador brasileiro.

Para piorar, no interior destas críticas, verificamos que a defesa das mudanças não busca entender a realidade do trabalhador brasileiro, das relações de trabalho ocorridas no Brasil, que representam sim peculiaridades que decorrem ainda de nosso estágio de formação social e das influências culturais aqui postas. Tais propostas buscam, novamente, a internalização de lógicas ocorridas em outras regiões do planeta, em regra, influência aos países periféricos, sempre sustentando que “muitos direitos atrapalham o crescimento do país”.

Busca-se, assim, introduzir nas relações de trabalho uma lógica já defendida pela economia liberal, de plena harmonização do mercado, ou seja, que as forças e fatores econômicos alcançam sozinhas seu equilíbrio. Desconsidera-se o conteúdo das vozes contrárias, que indicam que existe assimetria de informação no mercado, que temos discrepância fática nas realidades dos indivíduos, e porque não dizer entre os países, que o crescimento econômico não significa desenvolvimento econômico.

Ainda desenvolvendo esta perspectiva liberal nas relações de trabalho, verificamos que Alejandra Pastorini (2010) indica que internalizar a lógica simples de liberdade de mercado nas relações laborais, amparada na premissa de que os sujeitos empregador e empregado se movimentam de forma livre e

natural, em efetiva igualdade de condições perante a lei, desconsidera que tal possível igualdade seria eminentemente formal, dado que ambos não possuem igualdade de acesso às oportunidades. Poderíamos ir além, lembrando o já afirmado, qual seja, que o mercado é composto por assimetria de informação, o que acaba por ser uma imperfeição em sua contextualização, sendo causador de diversos fenômenos, inclusive crises financeiras cíclicas. Se tal assimetria ocorre entre agentes econômicos em igualdade de condições, com maior relevância e impacto, ocorrerá entre agentes faticamente assimétricos, ou seja, empregador e empregados.

Todo o caminhar das alterações trabalhistas propostas busca excluir o viés social desta relação, para tentar lhe impor uma conotação estritamente contratual, bilateral, com plenitude para dispor de direitos em busca de ganhos contratuais. Desta análise, Alain Supiot (2007) realiza importante crítica, ao indicar ser utopia que este contratualismo seja apto a expurgar conflitos de nossa sociedade. Dardot (2017), no mesmo sentido, indica que a prevalência do contratualismo nas relações sociais é uma consequência da própria globalização, o que para muitos estudiosos seria uma forma de imposição do racional dos países centrais aos países periféricos, no interior da lógica de Divisão Internacional do Trabalho.

Desconsidera também a situação que circunda o mercado de trabalho, que vivencia momentos de automação das linhas produtivas, da utilização de novas ferramentas tecnológicas, que somadas ao crescimento da população mundial, ocasiona níveis alarmantes de desempregos, o que ocasiona redução da massa de salários pagos, fomentando o debate sobre a relevância da redução de direitos como forma de viabilizar a geração de novos postos de trabalho, sem haver a resposta a uma pergunta singela: a que preço? Interessante observar que Mills, em sua obra *A Imaginação Sociológica*, questiona a necessidade de questões coletivas serem enfrentadas coletivamente, indagando sempre ao coletivo sobre quais seriam estas questões, quais seriam as preocupações, os valores aceitos e aqueles que estão ameaçados, inclusive viabilizando, quem sabe, que alguns valores sejam efetivamente relativizados, desde que efetivamente representem a vontade real do coletivo.

Interessante observar que este debate se insere numa lógica mais ampla, que seria uma tendência de homogeneidade do direito mundial, em especial a redução e flexibilização de direitos trabalhistas, numa formatação e tendência de ocorrência de um senso comum ideologicamente imposto, dado não ser fruto de um debate entre os atores sociais. Desconsidera a relevância dos debates entres formas de pensar e agir diferentes, as diversidades de relações e estágios

de formação social em cada região, ou seja, de realidade diferentes, sendo tais variáveis completamente excluídas deste movimento uniforme global.

Também se faz necessário abordar se efetivamente o trabalhador é livre na sua pactuação, seja na perspectiva de pleno conhecimento dos limites que aquele contrato delibera, seja na amplitude de sua consciência livre. Enquanto a primeira analisa a temática pela lógica da ausência de conhecimento, amparado inclusive na baixa formação da sociedade brasileira, o segundo busca analisar a efetiva possibilidade de deliberação entre as partes, o que permite lhe contrapor à realidade do Direito Contratual pela perspectiva civilista, que pondera no interior dos contratos, eventual ocorrência de hipossuficiência por parte de um dos contratantes. Ainda em sua análise, considerando a assimetria fática entre as partes contratantes na relação de trabalho, e que existe uma lógica histórica na formação da humanidade de busca constante de sujeição de um homem ao outro pelo uso de alguma forma de poder, devemos ponderar que a assimetria fática entre tais partes tende a ser, em condições normais, meio de opressão, nos fazendo assim refletir pela pertinência, ou mesmo relevância, da participação do ente coletivo sindical nesta esfera negocial, o que é endossado por Sayonara Grillo Coutinho Silva (2008), ao indicar em sua obra que nas Relações Coletivas existe uma premissa de busca de equilíbrio através destes.

Abordando ainda o debate em uma perspectiva constitucional, Fensterseifer (2017) ressalta a existência de um dever de proteção por parte do Estado, alicerçado em sua submissão ao pacto constitucional, que aponta em seu conteúdo a necessidade de tutela e observância por parte de todos os agentes, principalmente os agentes políticos, incluídos neste racional, os membros do legislativo ao elaborar as leis, e os membros do judiciário ao analisarem demandas propostas, todos com compromisso de efetivarem os direitos fundamentais. Em outra perspectiva, este autor indica que a plena liberdade só pode ser exercida num cenário de pessoas aptas a “buscar seus fins e correr seus riscos”, e que isso é alcançado, inicialmente, pelo preenchimento de requisitos básicos, como fornecimento de adequada saúde e educação, meios pelos quais as pessoas têm possibilidade de neutralizar, ou ao menos mitigar, as desvantagens sociais que lhe foram impostas. Conclui afirmando que sem tais condições existenciais mínimas, não há que se falar em pleno exercício de liberdade real e fática.

Neste mesmo sentido, quanto à plena possibilidade do exercício de vontade, que teria como elemento prejudicial de análise a própria existência de liberdade, Sunstein (2006) aborda em sua obra que sua ocorrência efetiva permite que o homem viva de forma decente, segundo o padrão médio existente, mas afirma de forma enfática que a existência de necessidades básicas não atendidas,

agregado ao fático desequilíbrio de poder econômico, culminam por retirar a plena possibilidade de exercício de liberdade dos agentes, o que nos permite concluir que fragiliza a própria tomada de decisões, pois o norte buscado não é a ocorrência de uma “vivência digna”, mas sim de uma “sobrevivência digna”.

Portanto, fica evidente que o tratamento a ser conferido ao regramento que busque tutelar as relações de trabalho não pode ter como norte central a premissa de liberdade, e ainda, não pode deixar de contextualizar a situação social do país onde estas relações sociais são produzidas. Alçar o crescimento econômico à meta central da pauta econômica, não contrapondo este com o estágio de desenvolvimento social, com a eliminação da fome e da miséria, com a possibilidade de manter um nível mínimo de empregabilidade, culmina por representar um efetivo retrocesso nos 200 anos de tutela dos direitos trabalhistas.

Não estamos aqui defendendo que mudanças podem, e devem ser estabelecidas, ou seu contrário, mas estas precisam levar em consideração todas as variáveis existentes, sejam estas fáticas, sejam estas epistemológicas. O diálogo científico interdisciplinar, com a harmonização entre ciências naturais e humanas, é a combinação necessária para o caminhar de uma sociedade que buque ter como norte central o ser humano, sendo este o fim máximo a ser alcançado e tutelado.

#### 4 – Conclusão

Analisar a relação conflituosa entre a burguesia e o proletariado, que poderia ser também descrita como a relação entre empregador e empregados, a evolução histórica que ensejou o nascimento do Direito do Trabalho, os debates da Sociologia Clássica e Contemporânea sobre a “atividade trabalho” e a consolidação de uma atividade econômica baseada no Modelo Capitalista de Produção, o racional das Ciências Econômicas e de um pensamento dominante que busca sobrepor o interesse produtivo e o resultado financeiro sobre a tutela da pessoa do trabalhador, e por fim, os reflexos deste debate sobre as Ciências Jurídicas, permitem enfrentar de forma crítica como o pensamento defendido pelo *mainstream* alcança todas as ciências, com consequências fáticas na sociedade.

Questiona-se não apenas a ausência de um debate amplo, com a relevância da participação de toda a sociedade, por intermédio de seus principais interlocutores em matéria trabalhista, sejam estes pensadores liberais, empresariado, detentores dos fatores de produção, sejam estes pensadores sociais, representantes dos trabalhadores, detentores da mão de obra, da força de

trabalho, mas também a ausência de contextualização da realidade vivenciada pelos trabalhadores brasileiros, pelo empresariado brasileiro, ou seja, as efetivas condições aqui vivenciadas.

O fortalecimento das correntes econômicas neoliberais, que objetivam uma menor interferência do Estado nos fatores de produção, agregado a uma nova lógica de ordem política mundial, com governos de características nacionalistas e liberais, além do enfraquecimento da esquerda tradicional, acabam por congregam um conjunto de fatores para uma gradativa mudança nos parâmetros normativos estabelecidos pelo Estado Providência, caminhando assim para uma maior flexibilidade nas balizas protetivas estabelecidas aos empregados, que até então eram amparadas na premissa de hipossuficiência do trabalhador.

Neste contexto, vemos que as ciências humanas aparentam, numa primeira análise, serem relegadas a um segundo plano, sem ocorrer a análise das ponderações que as formas de pensar e agir inseridas neste bloco da ciência possam contribuir para o debate. Interessante ainda observar que o racional aqui indicado caminha em sentido oposto ao que Boaventura, em sua obra *Um Discurso sobre as Ciências*, indica para a ocorrência de um possível fim do ciclo hegemônico de determinado campo do saber, no qual ciências naturais e ciências sociais manteriam um diálogo mais estreito, se aproximando, buscando assim uma análise mais ampla sobre todo e qualquer objeto de pesquisa. Como bem indica o referido pensador, não estamos a falar em uma unificação das ciências, mas sim numa lógica de convergência, em que métodos quantitativos de análise possuem importância, mas a utilização de métodos qualitativos possui igual relevância, e assim, equalizar a relevância e impacto destes é de grande valia para a Sociedade.

Verifica-se um caminhar de relativização de direitos sem a participação da sociedade civil, e dos principais atores sociais que possuem a lógica do trabalho como viés de estudo e de defesa, inviabilizando, assim, que a troca de ideias vise alcançar um perfil legislativo que efetivamente alcance um equilíbrio entre as novas demandas do mercado de trabalho, a relevância de desburocratizar a atividade econômica, sem que isso signifique a própria desregulamentação do direito do trabalho.

Observa-se também que todas as mudanças desconsideram a realidade fática do mercado de trabalho brasileiro, demonstrando a internalização de um discurso, e ato contínuo, de um modelo, que não leva em consideração o estágio de evolução de nossa sociedade, que se reflete nas relações de trabalho em curso. A análise pela perspectiva do trabalhador brasileiro, que possui lacuna histórica de formação acadêmica, permite a reflexão se, de fato, este trabalhador

possui capacidade de exercer sua vontade nas tratativas negociais preliminares ao início da prestação de sua atividade.

Enfrentar o tema é de grande importância, devendo este ser analisado e pesquisado pelo seu tangenciamento com o Direito, a Economia e Sociologia, principalmente em virtude da relevância do tema, de sua contemporaneidade, bem como as possíveis consequências que a ausência de uma análise crítica ao fato pode ocasionar no interior das relações de trabalhos, e num segundo momento para a própria sociedade.

### 4 – Referências bibliográficas

ALVES, Amauri César. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004.

CABANELLAS, Guillermo. *Tratado de derecho laboral: parte geral*. Buenos Aires: Ediciones El Gráfico Impresores, 1949. t. 1.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *Comum: ensaios sobre a revolução no século XXI*. São Paulo: Boitempo, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria Pública na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FREITAS, Claudio Victor de Castro. A parassubordinação, o contrato de trabalho a projeto e o direito brasileiro – uma análise das novas relações de trabalho sob uma ótica globalizada. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 10, p. 1.240-1.242, out. 2009.

GOULDNER, Alvin W. *La crisis de la sociología occidental*. 2. ed. Madrid: Amorrortu, 2000.

GROSGOUEL, R. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonidade global. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (Org.). *Epistemologias do sul*. São Paulo: Cortez, 2017.

HOBBSAWM, Eric. *A era das revoluções*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Coimbra: Almedina, 2001.

LYRA FILHO, Roberto. *Direito do capital e direito do trabalho*. Porto Alegre: Fabris, 1982.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARX, Karl. *O capital*. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Os economistas)

MILLS, C. W. *A imaginação sociológica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. 7. ed. *Compêndio de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2012.

PASTORINI, Alejandra. *A categoria da “questão social” em debate*. São Paulo: Cortez, 2010.

## DOCTRINA

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 5. ed. São Paulo, Cortez, 2008.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. *Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: LTr, 2008.

SUNSTEIN, Cass R. *The second bill of rights: FDR's unfinished revolution and why we need it more than ever*. New York: Basic Books, 2006.

WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

YOUNG, Iris Marion. Desafios ativistas à democracia deliberativa. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 13, jan./abr. 2014.

Recebido em: 10/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# O AFASTAMENTO DO TRABALHO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: O CAMINHO PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO

## *THE REMOVAL FROM WORK OF THE WOMAN VICTIM OF DOMESTIC VIOLENCE: THE WAY TO THE EFFECTIVENESS OF LAW*

Giovana Labigalini Martins\*  
Talita Corrêa Gomes Cardim\*\*

**RESUMO:** O presente estudo aborda a previsão legal para afastamento do trabalho da mulher vítima de violência doméstica, com proteção prevista no art. 9º da Lei nº 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha e a problemática com relação a lacuna e omissão da lei acerca da natureza jurídica deste afastamento, se seria hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, garantia ou estabilidade no emprego, principalmente no que se refere ao pagamento dos salários durante o período do afastamento, que poderá ser de até seis meses. Foi realizada análise do objetivo da proteção legal, correntes doutrinárias sobre a natureza do afastamento do trabalho nesta hipótese e possíveis soluções para saneamento da omissão legal quanto ao pagamento de salários no período, sendo o objetivo demonstrar a gravidade da lacuna na lei e a urgente necessidade de soluções para a garantia de princípios fundamentais e a proteção da mulher em situação de violência doméstica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei nº 11.340/06. Afastamento do Trabalho. Violência Doméstica. Natureza Jurídica.

*ABSTRACT: This study addresses the legal provision for removal from work of women victims of domestic violence, with protection provided for in Article 9 of Law no. 11,340/06, better known as the Maria da Penha Law and the problem regarding the gap and omission of the Law on the legal nature of this removal, whether it would be a possibility of suspension or interruption of the employment contract, guarantee or stability in employment, especially with regard to the payment of wages during the period of absence, which may be up to six months. An analysis of the objective of legal protection, doctrinal currents on the nature of the absence from work in this hypothesis and possible solutions for the sanitation of legal omission regarding the payment of wages in the period was performed, with the objective of demonstrating the severity*

---

\* Advogada trabalhista; doutoranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela FDUSP; mestra em Direito pela FDRP-USP; pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Bacharela em Direito pela PUC-Campinas; pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC-USP).

\*\* Advogada trabalhista e empresarial; mestranda em Direito do Trabalho e das Empresas pelo Instituto Universitário de Lisboa, Portugal; pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela FGV-SP; pesquisadora membro do Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos (IBEROJUR).

*of the gap in the Law and the urgent need for solutions to guarantee fundamental principles and the protection of women in situations of domestic violence.*

*KEYWORDS: Law no. 11,340/2006. Domestic Violence. Absence from Work. Legal Nature.*

## 1 – Introdução

**E**m 7 de agosto de 2006 entrou em vigor a Lei Federal nº 11.340/06, popularmente conhecida como a “Lei Maria da Penha”, que criou dispositivos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como medidas protetivas para a vítima. A abrangência do diploma não se limita aos procedimentos no âmbito criminal, implicando em repercussões e acréscimos em diversas áreas do Direito, incluindo o direito do trabalho.

A Lei recebeu o nome de “Maria da Penha” em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher que pelo período de 23 (vinte e três) anos sofreu incontáveis maus-tratos e ainda duas tentativas de homicídio, sendo que a primeira a deixou paraplégica e na segunda quase foi eletrocutada em uma banheira, violências estas praticadas pelo marido.<sup>1</sup>

A morosidade para a solução do caso – foram 19 (dezenove) anos até a condenação do agressor pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – levou a denúncia contra o Brasil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), órgão competente para julgar casos de violação aos direitos humanos ocorridos em países integrantes da organização.

A OEA recomendou ao Brasil que tomasse medidas para a criação de políticas públicas que coibissem as agressões no âmbito doméstico contra as mulheres. Dentre as medidas previstas na lei em discussão, será abordado o disposto no art. 9º, § 2º, II, da Lei nº 11.340/06, que trata dos reflexos no âmbito do direito do trabalho e as lacunas da referida Lei.

No ano de 2017, o Brasil teve 4.273 (quatro mil duzentos e setenta e três) vítimas de feminicídio de acordo com os dados oficiais obtidos pelo Datasus<sup>2</sup>. Dentro do ciclo de violência física, sexual e/ou psicológica, a etapa final pode ser a morte. Isso só pode ser rompido com a denúncia e com a efetividade das

---

1 Disponível em: <<http://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

2 Em dados atualizados em 17.04.2019, foram 307.367 denúncias de violência doméstica no ano de 2017. É alarmante o número de mulheres que a Lei Maria da Penha se destina a proteção. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sinannet/cnv/violebr.def>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

medidas protetivas e previsões de garantias de subsistência à vítima, como no caso de afastamento do local de trabalho.

Estes dados são de extrema importância para que não restem dúvidas da relevância da discussão no presente estudo em relação ao crescimento do número de mulheres que, em situação de trabalho ativo, são beneficiárias do afastamento laboral e, a partir deste momento, da efetiva definição da natureza do afastamento em seu contrato de trabalho.

## 2 – A Lei nº 11.340/06

O art. 9º, § 2º, II<sup>3</sup>, da Lei nº 11.340/06, aborda assistência social e trabalhista à mulher vítima de violência doméstica, assim dispõe:

“A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso:

(...)

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

(...)

II – manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.”

Referido dispositivo assegura à mulher vítima de violência doméstica a manutenção do vínculo trabalhista quando for necessário o seu afastamento por um período de até seis meses, como medida protetiva, não esclarecendo como será viabilizado o afastamento, direitos que serão assegurados à trabalhadora, benefícios e salários no período, entre outras questões, existindo assim uma lacuna na lei que vem a causar prejuízos imensuráveis a esta trabalhadora.

Neste momento, surge a indagação e grande discussão doutrinária: o afastamento desta trabalhadora se trata de hipótese de interrupção do contrato de trabalho? Suspensão? Garantia de emprego?

---

3 BRASIL. *Lei nº 11.340/06*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 14 abr. 2020.

### 3 – Natureza jurídica do afastamento

A previsão contida no inciso II do § 2º da Lei nº 11.340/06 inicia a discussão se o afastamento seria hipótese de suspensão, interrupção do contrato de trabalho ou ainda estabilidade provisória decorrente de uma garantia de emprego. Mauricio Godinho Delgado denomina a suspensão e a interrupção contratual nos seguintes termos<sup>4</sup>:

“A suspensão contratual é a sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho no tocante às partes, em virtude de um fato juridicamente relevante, sem ruptura, contudo, do vínculo contratual formado. Já a interrupção contratual é a sustação temporária da principal obrigação do empregado no contrato de trabalho (prestação de trabalho e disponibilidade perante o empregador), em virtude de um fato juridicamente relevante, mantidas em vigor todas as demais cláusulas contratuais.”

Destaca-se que o afastamento do trabalho por determinação judicial no caso em tela não se encontra ressalvado na Consolidação das Leis do Trabalho, contudo, o afastamento tratado neste artigo já é contemplado pelo e-social, Tabela 18, item 25 “Mulher vítima de violência – Lei nº 11.340/06 – art. 9º, § 2º, II – Lei Maria da Penha”<sup>5</sup>.

Não há consenso sobre a natureza jurídica do afastamento, não havendo menção na lei, tanto criminal quanto trabalhista, sobre esta questão, o que poderia ter sido objeto de previsão na Reforma Trabalhista com a Lei nº 13.467/2017, ou ainda quando da alteração da Lei Maria da Penha pela Lei nº 13.871/2019. Porém, sem alteração para dirimir a questão, permanece a celeuma doutrinária.

#### 3.1 – Suspensão do contrato

Na vigência de um fato suspensivo o empregador perde a faculdade de romper o contrato de trabalho, a não ser que seja por justo motivo. Temos como causas de suspensão do contrato de trabalho, por exemplo, aposentadoria provisória por invalidez (art. 475 da CLT) e a suspensão para participação em curso ou programa de qualificação profissional (art. 476-A da CLT).

4 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1.202.

5 BRASIL. *E-Social*. Disponível em: <<http://portal.esocial.gov.br/institucional/documentacao-tecnica>> e <<https://dpc.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Tabela-18-eSocial-afastamentos-1.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

Seria justo este empregador arcar com os salários da empregada afastada, sem receber a contraprestação do trabalho desta, na medida em que não há qualquer determinação legal para tanto, estando amparado pelo art. 5º, II, da Constituição Federal, para que o empregador efetivamente continue a pagar seus salários e benefícios no período?

No entendimento desta corrente, quando a empregada que foi vítima de violência doméstica e está capacitada plenamente para o seu trabalho, necessitando ser afastada por meio de decisão judicial, haverá a chamada licença não remunerada, pois nem o empregador e nem o INSS estarão obrigados ao pagamento dos salários, mesmo o vínculo empregatício sendo mantido pelo prazo de até seis meses.

Sérgio Pinto Martins é defensor desta corrente, eis que, em que pese o afastamento atender ao fim social de proteção da empregada vítima de violência doméstica e familiar e o princípio da continuidade da relação de emprego, a lei não determinou o pagamento de salários, assim, o magistrado também não poderá fazê-lo<sup>6</sup>:

“Não se trata de hipótese de interrupção dos efeitos do contrato de trabalho, pois não determina o inciso II do § 2º do art. 9º da lei em comentário o pagamento de salários ou qualquer outra vantagem para o trabalhador. Trata-se de hipótese de licença não remunerada. Se não há obrigação de pagar salários, é período de suspensão dos efeitos do contrato de trabalho.”

Vólia Bomfim Cassar também defende que o afastamento tem natureza jurídica de suspensão, haja vista que a lei não determina o pagamento de salários<sup>7</sup>.

### 3.2 – Interrupção do contrato

Temos como exemplos de interrupção do contrato o período de férias (art. 129 da CLT) e licença-maternidade (art. 392 da CLT).

Há uma corrente minoritária que defende o intuito pelo qual foi incluído na lei a possibilidade de afastamento da mulher do local de trabalho, que trataria de cumprimento da função e responsabilidade social do Estado em garantir sua integridade física e psicológica, sendo a vida humana o bem maior tutelado,

6 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 373.

7 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 1.018.

motivos pelos quais configuraria hipótese de interrupção do contrato, além de invocar a responsabilidade social da empresa.

Aqui, a defesa do pagamento de salários no período de afastamento da trabalhadora baseia-se no atendimento de princípios da ordem econômica e social, garantindo assim os princípios da dignidade daquela mulher, cumprindo seus valores sociais.

Mauricio Godinho Delgado defende que a omissão da lei não teria necessariamente a função de excluir deveres do empregador ou do Estado, tratando-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho<sup>8</sup>:

“Nessa qualidade de regra trabalhista e de regra de seguridade social, o afastamento do trabalho assegurado pelo art. 9º, § 2º, II, da Lei nº 11.340/06 à trabalhadora ameaçada no plano doméstico ou de sua família somente cumpre seus objetivos cardeais caso seja enquadrado como interrupção da prestação de serviços, ao invés de mera suspensão contratual, com a garantia de percepção dos direitos trabalhistas à empregada sob tutela pública e social.”

Assim, ao ter uma garantia de emprego por até seis meses – e aqui é importante destacar que não se trata de nenhuma das hipóteses de afastamento previdenciário tais como afastamento por doença e acidente do trabalho, entre outros, nos quais já está definido tratar-se de hipóteses de suspensão ou interrupção do trabalho, com a garantia de salários e benefícios previdenciários – neste caso, não poderia a empregada sofrer ainda um impacto em sua subsistência sem salário por meses.

Considerando que esta trabalhadora não receberá salários ou ainda benefício previdenciário, eis que esta hipótese não está prevista expressamente no rol das hipóteses que fazem jus aos benefícios da autarquia previdenciária, a empregada está desamparada da própria subsistência. Ora, como poderia esta mulher permanecer por até seis meses afastada do trabalho sem receber salários?

Pode-se fazer uma relação com a garantia de emprego da empregada gestante, prevista no art. 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e arts. 391-A e seguintes da CLT. A garantia no caso é para tutelar a vida do nascituro e não pela mãe. Aqui a garantia é de que a vítima poderá permanecer por até seis meses afastada sem ser considerado um abandono de emprego ou hipóteses de justa causa e que esta possa retornar ao emprego após o período do afastamento.

---

8 DELGADO, *op. cit.*, p. 1.231.

### 3.3 – Considerações

Feitas ambas as considerações, o entendimento majoritário é de que este afastamento tem natureza jurídica de suspensão do contrato de trabalho e não de interrupção. Não há na lei a definição de qual a natureza do afastamento e o entendimento majoritário ainda é no sentido de que não seria necessário pagar os salários da empregada durante os meses de afastamento.

A linha de defesa no sentido de que seria interrupção justifica-se apenas pela responsabilidade social da empresa empregadora. Assim, como exposto acima, ainda que não seja determinado por lei, caberia ao empregador, em sua responsabilidade social, garantir a subsistência mínima desta mulher pelo período de afastamento.

Dessa forma, apesar de o texto normativo omissivo nos direcionar ao instituto da suspensão do contrato de trabalho, nada obstaria que se considerasse interrupção do contrato em razão do caráter alimentar instituído ao salário e para a subsistência da mulher. Não seria razoável admitir que uma trabalhadora, após sofrer lesão na sua integridade física e psicológica, seja afastada do seu local de trabalho por determinação judicial e permaneça em total desamparo durante esse período.

Cabe ao operador do direito, na ausência de previsão legal, fazer a integração da norma com a finalidade de suprir as lacunas da lei, ou seja, resolver de forma digna o problema da ausência de previsão jurídica.

Em que pese a lei datar do ano de 2006, ainda não foram levados muitos casos sobre a matéria em debate para a Justiça do Trabalho, não havendo assim julgados suficientes a fim de que se possa iniciar a formação de jurisprudência e convencimento com consenso sobre o tema.

Contudo, ainda que a Lei nº 11.340/06 seja omissiva sobre a percepção ou não de salários durante o período de afastamento, é possível encontrar julgados nos quais o próprio Juiz da esfera criminal, ao determinar o afastamento do trabalho da mulher, determinou que o afastamento contemplaria a percepção de salários, o que demonstra a preocupação social e em razão da lacuna de lei pelos magistrados.

Vejamos recente julgado neste sentido<sup>9</sup>, proferido pela Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em Cuiabá:

---

9 Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/657544172/andamento-do-processo-n-1036948-8520188110041-11-12-2018-do-tjmt>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

## DOCTRINA

“Comarca de Cuiabá

1ª Vara Esp. de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher  
Intimação Classe: CNJ-397 MEDIDAS PROTETIVAS DE UR-  
GÊNCIA (LEI MARIA DA PENHA)

Processo Número: 1036948-85.2018.8.11.0041

Parte (s) Polo Ativo:

P. J. C. D. E. D. M. G. (REQUERENTE)

S. S. V. (REQUERENTE)

Advogado (s) Polo Ativo:

CARLOS EDUARDO FEGURI OAB – MT11186/O (ADVO-  
GADO (A))

Parte (s) Polo Passivo:

R. P. C. (REQUERIDO)

Outros interessados:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO  
(CUSTOS LEGIS)

Vistos. *Trata-se de PEDIDO DE AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DA REQUERENTE DE SUAS ATIVIDADES LABORAIS, sem prejuízo de seus rendimentos integrais*, a qual é servidora pública junto à 12ª Vara Criminal da Capital (pedido de id. 16756446). Com efeito, preconiza o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei nº 11.340/06 que: “o juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses”. Logo, trata-se mais uma das providências protetivas advindas com a *Lei Maria da Penha*, que visa assegurar o afastamento temporário da vítima de violência doméstica de seu trabalho e sua vaga, sem prejuízo de seus rendimentos, até que esta se reestabeleça da violência vivenciada. No caso em tela, apesar da violência doméstica em si ainda não ter sido objeto de instrução, posto que existe Audiência de Instrução pendente designada na Ação Penal de cód. 548761 para o dia 06.12.2018, ressei dos autos indícios suficientes para o acolhimento do pedido em voga. Isto porque, inclusive fora noticiado nos autos o pretenso descumprimento por parte do requerido das medidas protetivas já deferidas em favor da vítima (manifestação de id. 16783006 e documentos de id. 16783009), com a apreensão de dois aparelhos celulares no quarto em que o reque-

rido estava recluso, subsistindo a alegação de que o mesmo utilizava os respectivos aparelhos para tentar contato com a requerente, corroborando, pois, para o fato de que a violência ainda persiste, o que tem causado profundo abalo na vítima, a qual está sendo submetida à acompanhamento psicológico (documento de id. 16756449). Ademais, *segundo consta dos autos, a vítima teria sofrido, sobretudo, violência patrimonial, de modo que afastá-la de suas atividades laborais, sem a percepção de seus rendimentos, iria vulnerabilizá-la ainda mais, o que não é o escopo da Lei nº 11.340/06, que em seu art. 4º dispõe acerca do dever de interpretação da lei considerando os fins sociais a que ela se destina, especialmente as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica. Ante o exposto, com fundamento no art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei nº 11.340/06, DEFIRO o pedido de id. 16756446, pelo que DETERMINO o AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DA REQUERENTE DE SUAS ATIVIDADES LABORAIS, sem prejuízo de seus rendimentos integrais, pelo prazo determinado de 06 (seis) meses. Considerando que a requerente finda o usufruto de suas compensatórias até o dia 06.12.2018, consigno que o afastamento supra ocorrerá a partir do dia 07.12.2018. OFICIE-SE ao Setor de Recursos Humanos do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, informando acerca da presente decisão. Outrossim, defiro o pedido de habilitação da requerente, por meio de seus patronos. Procedam-se as anotações necessárias. Por outro lado, considerando que já houve a prestação de informações por este Magistrado na data de ontem, com relação ao HC 1013778-13.2018.8.11.0000, da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, deixo de remeter os documentos solicitados pela requerente ao Tribunal. No mais, dê-se vista ao Ministério Público para manifestação acerca do alegado DESCUMPRIMENTO de medidas protetivas por parte do requerido (id. 16783006). INTIMEM-SE as partes, por meio de seus respectivos patronos – via DJE. Ciência ao Ministério Público. CUMPRA-SE. Às providências. Cuiabá, 4 de dezembro de 2018. JAMILSON HADDAD CAMPOS Juiz de Direito da 1ª Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.” (1ª Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Cuiabá, Processo 1036948-85.2018.8.11.0041, j. 04.12.2018)*

#### **4 – Estabilidade ou garantia de emprego?**

Também não se trata de uma hipótese de estabilidade no emprego, na medida em que o afastamento não está inserido no rol da previdência social,

mas tão somente de uma garantia de emprego no exato período do afastamento determinado por decisão judicial.

No âmbito trabalhista, encontramos a proteção a não aplicação de justa causa em razão de ausências motivadas pela violência doméstica, contudo, grande parte dos processos levados ao regional não versam sobre o pagamento de salários no período, mas tão somente quanto à garantia do emprego<sup>10</sup>:

“JUSTA CAUSA. AUSÊNCIAS AO TRABALHO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Não justifica a aplicação de justa causa ausências motivadas por violência doméstica. Inteligência do art. 9º, § 2º, da Lei nº 11.340/06.” (TRT 4ª R., RO 0021096-19.2016.5.04.0020, Sexta Turma, Relª Desª Beatriz Renck, DEJTRS 30.05.2018)

Não há garantia de emprego após o retorno ao trabalho. O legislador teve como única intenção a de possibilitar que a empregada vitimada pela violência doméstica, ao afastar-se temporariamente do seu local de trabalho, não possa ser despedida, sendo-lhe garantido o retorno ao trabalho, desde que ocorra em até seis meses.

Deste modo, pode-se afirmar que a garantia de emprego perdura apenas enquanto a trabalhadora estiver afastada por decisão judicial, mas a manutenção do vínculo de trabalho não significa garantia de emprego após o seu retorno ao trabalho, tampouco estabilidade, eis que ausente previsão legal neste sentido, ou seja, a Lei nº 11.340/06 não cuidou de proteger a estabilidade no emprego desta mulher, mas sim da proteção a sua vida e integridade física.

## 5 – Sugestões e problemáticas

### 5.1 – Salário custeado pelo órgão previdenciário

Uma sugestão que muito se tem defendido seria durante o período de afastamento, considerando que fosse uma suspensão do contrato de trabalho, o salário da trabalhadora ser subsidiado pelo Órgão Previdenciário.

Há quem defenda que esta solução seria a mais adequada, eis que sendo mantido o vínculo de emprego e com a suspensão do contrato de trabalho, o salário seria pago pelo Órgão Previdenciário, não arcando assim o empregador com qualquer ônus deste afastamento a que não deu causa.

---

10 Repositório autorizado do STF nº 41/09, do STJ nº 67/08 e do TST nº 35/09, p. 169. TRT 4ª R., RO 0021096-19.2016.5.04.0020, Sexta Turma, Relª Desª Beatriz Renck, DEJTRS 30.05.2018.

## DOCTRINA

Nesta hipótese, seria mantido o vínculo trabalhista entre a empregada e o empregador, com o salário garantido pelo período do afastamento legal, sem onerar o empregador que não deu causa ao afastamento e não está obrigado legalmente a arcar com os salários da mulher afastada e também garantir a subsistência desta mulher, vítima de violência doméstica, que também não deu causa ao seu afastamento, mas é vítima de um terceiro e está amparada por uma decisão judicial que lhe garante o período de afastamento do trabalho.

É também defensor desta corrente o desembargador Sérgio Pinto Martins, que atribui como correto ser da Lei de Assistência Social a responsabilidade de determinar que o INSS pague os salários da empregada afastada. Contudo, o jurista também assevera que “enquanto isso não ocorrer, o empregador não tem obrigação de pagar os salários da mulher, nem contar o tempo de serviço”<sup>11</sup>. Defendem também a suspensão do contrato de trabalho com o pagamento dos salários pelo órgão previdenciário os autores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto.

Para fundamentar esta possibilidade, é invocado o quanto dispõe o art. 203 da Constituição Federal, que determina que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social.

Ocorre que de imediato esta hipótese seria incabível na medida em que teria que ser criada previsão legal dispondo que seria de competência da Previdência Social a responsabilidade pelo pagamento do salário da trabalhadora afastada.

Isso porque, fica claro que haveria violação ao Princípio da Preexistência do Custeio em Relação ao Benefício, já que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, conforme previsão do § 5º do art. 195 da Constituição Federal.

Destaca-se que o benefício em questão também não está previsto no rol do art. 18 da Lei nº 8.213/91, o que igualmente fere o princípio da preexistência de fonte de custeio em relação ao benefício.

Assim, esta não seria a hipótese mais viável no momento, em que pese em recentíssima decisão da sexta Turma do STJ, cujo número do processo é mantido em segredo de justiça, decidiram os ministros que tem direito ao recebimento de salário a vítima de violência doméstica e familiar que teve como medida protetiva imposta ao empregador a manutenção de vínculo trabalhista

---

11 MARTINS, *op. cit.*, p. 364.

em decorrência de afastamento do emprego, ante o fato de a natureza jurídica do afastamento ser a interrupção do contrato de trabalho, por meio de interpretação teleológica da Lei nº 11.340/06. Vejamos a ementa<sup>12</sup>:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. MEDIDA PROTETIVA. AFASTAMENTO DO EMPREGO. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA. VARA CRIMINAL. NATUREZA JURÍDICA DO AFASTAMENTO. INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. FALTA JUSTIFICADA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARCIALMENTE. 1. Tem competência o juiz da vara especializada em violência doméstica e familiar ou, caso não haja na localidade o juízo criminal, para apreciar pedido de imposição de medida protetiva de manutenção de vínculo trabalhista, por até seis meses, em razão de afastamento do trabalho de ofendida decorrente de violência doméstica e familiar, uma vez que o motivo do afastamento não advém de relação de trabalho, mas de situação emergencial que visa garantir a integridade física, psicológica e patrimonial da mulher. 2. Tem direito ao recebimento de salário a vítima de violência doméstica e familiar que teve como medida protetiva imposta ao empregador a manutenção de vínculo trabalhista em decorrência de afastamento do emprego por situação de violência doméstica e familiar, ante o fato de a natureza jurídica do afastamento ser a interrupção do contrato de trabalho, por meio de interpretação teleológica da Lei nº 11.340/06. 3. Incide o auxílio-doença, diante da falta de previsão legal, referente ao período de afastamento do trabalho, quando reconhecida ser decorrente de violência doméstica e familiar, pois tal situação advém da ofensa à integridade física e psicológica da mulher e deve ser equiparada aos casos de doença da segurada, por meio de interpretação extensiva da Lei Maria da Penha. 4. Cabe ao empregador o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento da empregada vítima de violência doméstica e familiar e fica a cargo do INSS o pagamento do restante do período de afastamento estabelecido pelo juiz, com necessidade de apresentação de atestado que confirme estar a ofendida incapacitada para o trabalho e desde que haja aprovação do afastamento pela perícia do

---

12 Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/RESP%20voto%20relator.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

INSS, por incidência do auxílio-doença, aplicado ao caso por meio de interpretação analógica. 5. Recurso especial parcialmente provido, para o fim de declarar competente o Juízo da 2ª Vara Criminal, que fixou as medidas protetivas a favor da ora recorrente, para apreciação do pedido retroativo de reconhecimento do afastamento de trabalho decorrente de violência doméstica, nos termos do voto.” (STJ, Sexta Turma, Recurso Especial, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Recorrente: M. F. F. Advogados, Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Andrea da Silva Lima – Defensora Pública – SP307009, Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo)

### **5.2 – Pagamento facultativo pela empresa ou por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho**

Outra hipótese sugerida seria o pagamento dos salários pela empresa de forma facultativa no período de afastamento da empregada, e aqui ressaltamos o cumprimento da responsabilidade social da empresa, ou ainda por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Nesta hipótese, facultativa ou em razão de previsão normativa, a empregada teria direito a contagem de tempo de serviço e tempo para concessão das férias. Esta seria a sugestão mais adequada, rápida e eficaz, considerando a dificuldade para alteração da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Com a previsão da garantia de salários na norma coletiva, estaria suprida assim a omissão na lei em debate. Contudo, apenas as trabalhadoras das categorias profissionais signatárias desta previsão normativa teriam o benefício garantido, o que não é o ideal, pois não se teria a segurança de que esta garantia fosse prevista a cada renovação na norma coletiva, tampouco de que todas as trabalhadoras de todas as categorias estejam cobertas com a cláusula sugerida, motivo pelo qual é preciso haver uma conscientização na importância desta garantia em uma situação tão delicada socialmente, por isso a responsabilidade social da empresa é tão importante neste momento.

Pouquíssimos casos foram levados a Justiça do Especializada na sessão de dissídios coletivos. O primeiro caso foi submetido ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em Campinas (SP), em um Dissídio Coletivo de Natureza Econômica e Jurídica, tendo sido proferido o Acórdão 000242/2008-PADC48, com vigência a partir de 1º de agosto de 2007, ou seja, cerca de um ano após a vigência da Lei nº 11.340/06.

## DOCTRINA

Para que melhor se entenda, uma convenção coletiva regulamentou provisoriamente norma que criou as condições necessárias para a satisfação do direito da mulher afastada em razão de violência doméstica.

Dentre poucas decisões, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, além do afastamento judicial expresso no dispositivo legal, também validou e ampliou o direito à estabilidade no emprego por um ano, a contar do retorno da trabalhadora ao trabalho, proferindo o Acórdão 00175/2011-5.49, também na Sessão de Dissídios Coletivos.

Aqui, em que pese não se tratar de hipótese de estabilidade legal no emprego como já disposto anteriormente, a estabilidade foi prevista por força de norma coletiva e validada pelo Tribunal. Esta previsão normativa de estabilidade apenas ampliou muitas outras já previstas comumente em normas coletivas, tais como a estabilidade ao empregado em vias de aposentadoria, que não possui previsão legal, mas tão somente normativa.

Vejamos as cláusulas mencionadas acima, que foram validadas por decisão colegiada:

“Cláusula 22: Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar – A mulher que estiver inclusa no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual ou municipal, em decorrência de situação de violência doméstica e familiar, terá assegurada a manutenção do vínculo trabalhista na forma de interrupção do contrato de trabalho, por até seis meses, nos termos do art. 9º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 11.340, de 07.08.06.”<sup>13</sup> (TRT 15ª Região, Dissídio Coletivo, Processo 0235900-77.2007.5.15.0000, Decisão 000242/2008-PADC DC, Rel. Des. Gerson Lacerda Pistori, publ. 19.09.08)

“Cláusula 59: Estabilidade e Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar – A empregada que estiver inclusa no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual ou municipal, em decorrência de situação de violência doméstica e familiar, será assegurado à manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário, o afastamento do local de trabalho, na forma de interrupção do contrato, por até seis meses e estabilidade no emprego por um ano, a contar do seu retorno ao trabalho, sem prejuízo dos demais direitos consagrados

---

13 Disponível em: <[http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:amb04dgPAPAJ:www.trt15.jus.br/voto/padc/2008/000/00024208.doc+viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica&proxystylesheet=dev\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&client=dev\\_index&site=jurisp&access=p&oe=UTF-8](http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:amb04dgPAPAJ:www.trt15.jus.br/voto/padc/2008/000/00024208.doc+viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=dev_index&site=jurisp&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

## DOCTRINA

no art. 9º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 11.340, de 07.08.06.”<sup>14</sup> (TRT 2ª Região, Dissídio Coletivo, Processo 10479002720105020000, Acórdão SDC 00175/2011-5, Turma: SDC, Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto, j. 19.10.2011, DJ 24.11.2011)

No caso acima transcrito, além de o Tribunal homologar a cláusula coletiva que dispõe que o afastamento terá natureza de interrupção, há ainda a previsão normativa de estabilidade pelo período de um ano.

Como bem fundamentado pelo Tribunal em seu acórdão, a sociedade civil tem procurado toda e qualquer forma de valorizar a proteção à mulher, principalmente a mulher vítima de violência. Este era o intuito do legislador ao prever a medida protetiva ora estudada, sendo este ainda o fundamento para a corrente doutrinária para que o afastamento em debate seja considerado como interrupção do contrato de trabalho, o que é um grande avanço a falta de legislação e previsão legal.

Diante das duas decisões aqui mencionadas, temos que os Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Região analisaram o teor da norma e entenderam haver uma valoração entre os fins almejados pelo legislador, em que pese a grande lacuna que gera inúmeras discussões e prejuízos à trabalhadora afastada e a necessidade da medida protetiva para esta mulher.

Trata-se de uma grande evolução e discernimento ao firmar os primeiros julgados a respeito da matéria em questão, que diante da ausência de previsão legal, deu-se a devida valoração a norma coletiva na Justiça do Trabalho.

Temos assim os primeiros acórdãos que validaram e concederam os benefícios inerentes ao afastamento judicial da mulher vítima de violência doméstica. Em que pese não dispor expressamente sobre a garantia de salários no período, certamente este seria o caminho mais rápido, eficaz e brilhante entendimento a ser validado em nossos Tribunais.

Aqui, pode-se destacar a valoração do negociado com o advento da Lei nº 13.467/2017, lembrando que esta decisão foi proferida antes da Reforma Trabalhista.

## 6 – Conclusão

Apesar de que mais de dez anos se passaram, precisamente treze anos, e até o momento não foi criada uma regulamentação do artigo em debate ou

---

14 Disponível em: <<https://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/acordao/index/acordao/numero/2011001755/tipo/2/data/20111019>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

comissão para efetiva discussão e conclusão final a respeito, o que nos leva a crer que não será definida tão cedo qual a real natureza jurídica do afastamento previsto no art. 9º da Lei, bem como não será discutida uma solução para o pagamento de salários da trabalhadora neste período.

Nesse sentido, ressaltada a relevância deste estudo para que providências legais urgentes sejam iniciadas e concretizadas, protegendo assim a parte mais necessitada da relação laboral, eis que certamente a proteção garantida na Lei nº 11.340/06 não pretendia, em razão de sua omissão, desamparar a mulher trabalhadora, ainda mais em se tratando de direito fundamental desta trabalhadora que já foi e está submetida à tutela do Estado.

Não houve interesse em tratar do tema na reforma trabalhista que entrou em vigor em novembro de 2017, tampouco quando da alteração da lei em estudo no ano de 2019, para incluir a previsão de que o agressor seria responsável por custos que o SUS terá com o atendimento da vítima, no qual se poderia ter discutido a questão aqui tratada que é de extrema relevância, dada a especial situação em que se encontra esta mulher trabalhadora, afastada por ter sido vítima de violência doméstica. Este tema merecia maior atenção do legislador, o que infelizmente não ocorreu, sendo mantida assim a lacuna na lei, que traz no dia a dia insegurança jurídica para todas as partes envolvidas nesta relação de trabalho.

Por esta razão é que incentivamos a solução mais prática e com possibilidade de ser inserida no ordenamento jurídico a curto prazo, qual seja, a previsão normativa da garantia de salários para a trabalhadora vítima de violência doméstica e que teve determinado pelo Estado o afastamento do trabalho. Dessa forma, os sindicatos devem inserir em sua pauta de reivindicação nas negociações coletivas a previsão do pagamento em cláusula da convenção coletiva de trabalho. E, por outro lado, as empresas devem acolher esta cláusula, colocando em prática sua responsabilidade social, sendo esta a melhor sugestão para saneamento imediato e eficaz da questão.

As demais opções de pagamento de salários enfrentariam inúmeros empecilhos legais, bem como a discussão da natureza jurídica, em que pese se majoritário o entendimento de que se trata de suspensão do contrato, em razão da ausência de previsão legal com amparo no art. 5º, II, da CF, ainda encontra discussão sobre a possibilidade de ser uma interrupção do contrato de trabalho.

Por todo o exposto, resulta clara a necessidade de definição da natureza do afastamento no contrato de trabalho, já que formalmente estamos falando de um número em média de 307.367 (trezentos e sete mil e trezentos e sessenta e

## DOUTRINA

sete) mulheres que poderiam se encontrar nesta situação. Se o direito do trabalho não acompanhar as novas realidades, qual é a sua função?

### 7 – Referências bibliográficas

BRASIL. *E-Social*. Disponível em: <<http://portal.esocial.gov.br/institucional/documentacao-tecnica>> e <<https://dpc.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Tabela-18-eSocial-afastamentos-1.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.340/06*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 14 abr. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Rolando Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. 6. ed. São Paulo: RT, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei nº 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

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

\_\_\_\_\_. Manutenção do contrato de trabalho em razão de violência doméstica. *Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária*, v. 17, n. 214, p. 187-192, abr. 2007.

SANTOS, Felipe Antonio Lopes. A Lei Maria da Penha e suas repercussões no direito do trabalho: breves considerações sobre os efeitos do afastamento do local de trabalho da vítima de violência doméstica familiar. *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*, v. 4, n. 21, p. 74-86, nov./dez. 2007.

Recebido em: 14/04/2020

Aprovado em: 26/06/2020

---

## **Parte II – Temas de Direito Sindical**

---



# PANDEMIA DE COVID-19: ASSISTEMATICIDADE DA NEGOCIAÇÃO INDIVIDUAL COMO POLÍTICA DE GERENCIAMENTO DA CRISE

## COVID-19 PANDEMIC: ASSISTEMATICITY OF INDIVIDUAL NEGOTIATION AS A CRISIS MANAGEMENT POLICY

Leandro do Amaral D. de Dorneles\*

Vitor Kaiser Jahn\*\*

RESUMO: O artigo analisa as medidas trabalhistas adotadas pelo Governo Federal do Brasil para o gerenciamento da crise de Covid-19, enfatizando a opção política de protagonismo do acordo individual e a sua respectiva incompatibilidade com as soluções tradicionais dadas pelo sistema juslaboral. Para tanto, apresenta o problema do exercício da autonomia da vontade nas relações de trabalho e examina a negociação coletiva enquanto instrumento primário para gestão de crises. Conclui reconhecendo um direito constitucional de representação do trabalhador pelo seu interlocutor sindical em tempos de crise, mas destaca ser imperiosa a consagração e observância do princípio da boa-fé no processo negocial coletivo, para ambas as partes.

PALAVRAS-CHAVE: Coronavírus. Gerenciamento de Crises Laborais. Autonomia da Vontade.

*ABSTRACT: The article analyzes the labor measures adopted by the Brazilian Federal Government to manage the COVID-19 crisis, emphasizing the individual agreement as the main policy adopted and its respective incompatibility with the traditional solutions provided by the labor law system. Therefore, presents the problem of exercising the autonomy of the will in labor relations and examines collective bargaining as a primary instrument for crisis management. Concludes recognizing a constitutional right of representation of the worker by his union interlocutor in times of crisis, emphasizing that the consecration and observance of the principle of good faith in the collective bargaining process is imperative for both parties.*

*KEYWORDS: Coronavirus. Labor Crisis Management. Autonomy of Will.*

### 1 – Introdução

Enfrenta-se, globalmente, uma situação de pandemia em níveis não experimentados, ao menos, na história recente. Conforme divulgado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) com base em dados apurados até

---

\* Especialista em Direito do Trabalho (Univali); mestre e doutor em Direito (UFSC); professor de Direito do Trabalho (UFRGS); professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (UFRGS); titular da Cadeira 28 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho (ASRDT).

\*\* Mestrando em Direito (UFRGS); especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Seguridade Social (FMP/RS em parceria com Femargs); bacharel em Direito (PUC-RS); advogado.

19.04.2020, 213 países, áreas ou territórios já registraram casos de Covid-19, tendo-se superado 2,3 milhões de pessoas infectadas e contabilizado mais de 157 mil mortes decorrentes da pandemia<sup>1</sup>.

Os números são alarmantes e crescem diariamente no Brasil, tendo ensejado a declaração nacional de estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 06/2020) e também de emergência de saúde pública de importância internacional (Lei nº 13.979/2020). Para evitar a contaminação e propagação do novo coronavírus, inúmeras políticas estão sendo tomadas em todos os níveis da federação, destacando-se o fechamento temporário de estabelecimentos comerciais, o que impacta diretamente as relações de trabalho e a economia como um todo.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) divulgou que as medidas públicas de fechamento de estabelecimentos comerciais estão afetando aproximadamente 2,7 bilhões de trabalhadores, que representam cerca de 81% da força de trabalho mundial. A OIT afirma categoricamente que esta é a pior crise global desde a Segunda Guerra Mundial, prevendo que, entre despedidas e reduções de carga horária, desaparecerão 6,7% das horas de trabalho em nível mundial<sup>2</sup>.

Em face de tão severas consequências, é inquestionável que os Estados necessitam adotar políticas efetivas e urgentes. No Brasil, ao menos até a conclusão deste artigo, medidas trabalhistas específicas de enfrentamento desta crise foram estampadas nas Medidas Provisórias ns. 927/2020 e 936/2020, que se somam a outros instrumentos já permanentemente consagrados para gestão de crises na esfera laboral. Este artigo aborda a manifesta opção do atual governo brasileiro em privilegiar a negociação individual para o gerenciamento da crise decorrente da Covid-19 no âmbito das relações laborais, via esta diversa daquela tradicionalmente enfatizada pelo direito do trabalho “clássico”, o que instiga análise acadêmica e justifica o presente artigo.

## 2 – O direito do trabalho e a autonomia da vontade

Historicamente, o direito do trabalho fora edificado sobre o fundamento da proteção daqueles economicamente débeis que “dependem, para viver e fazer viver sua família, do produto de seu trabalho”<sup>3</sup>, e, para tanto, subordinam-se às ordens de um empregador. Com traços por alguns considerados publicistas, o

- 
- 1 WHO – World Health Organization. *Coronavirus disease (COVID-19) pandemic*. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>>. Acesso em: 20 abr. 2020.
  - 2 ILO – International Labour Office. *ILO Monitor 2<sup>nd</sup> edition: COVID-19 and the world of work updated estimates and analysis*. Geneva: International Labour Office, 2020. p. 1-2.
  - 3 CESARINO Jr., Antônio F. *Direito social*. São Paulo: LTr, 1980. p. 44-45.

direito do trabalho apresentou-se imperativo e, sobretudo, indisponível, desenvolvendo uma gama de princípios e regras destinados à atenuação da fragilidade negocial obreira em meio a uma relação desigual, pujantemente marcada pela *dependência* de uma parte à outra.

A consolidação do direito do trabalho, enquanto disciplina dotada de autonomia dogmática, pode ser justificada a partir das particularidades ou mesmo excentricidades do seu objeto, que o distanciam das relações comuns, eis que “o direito civil só conhece ‘pessoas’, sujeitos jurídicos, que contratam entre si mediante livres decisões de ambas as partes, e nada sabe do trabalhador, situado numa posição de inferioridade perante o empresário”<sup>4</sup>. Cesarino Júnior destaca que, por outro lado:

“A essência do direito operário consiste, cabalmente, em sua maior proximidade à vida. Não vê só pessoas, como o Direito Civil, senão empresários, operários, empregados; não só pessoas individuais, senão associações e empresas; não só contratos livres, senão também as grandes lutas econômicas que constituem o fundo destes supostos contratos livres.”<sup>5</sup>

Krotoschin aponta que é o trabalhador dependente que imprime a essência e a razão de ser do direito do trabalho<sup>6</sup>. Isso porque a “dependência jurídica”, que deriva do poder patronal de dirigir o labor e dar ordens ao trabalhador (com o correspondente dever laboral de obediência), acaba por resultar em um certo poder sobre a própria pessoa do trabalhador e sua conduta, traduzindo-se em “dependência pessoal”, na medida em que a execução do trabalho é inseparável da pessoa do trabalhador. Assim, para Krotoschin, a dependência decorrente do vínculo de emprego acaba por significar uma renúncia do trabalhador ao menos à parte de sua autonomia, tendo o direito do trabalho elaborado princípios e regras justamente voltadas a atenuar os inconvenientes desta perda<sup>7</sup>.

Supiot analisa de maneira bastante aprofundada a “tensão latente” que se estabelece entre a autonomia da vontade individual e o vínculo de subordinação que percorre o direito do trabalho. Para o autor, a sujeição contratual da vontade de um indivíduo à de outro é uma fonte inevitável de antinomias ao direito contratual, eis que este é dominado pelos princípios de liberdade individual e de igualdade<sup>8</sup>. Supiot observa a contradição estabelecida entre

---

4 *Ibid.*, p. 11.

5 *Ibid.*, p. 11.

6 KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones de derecho del trabajo*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968. p. 19.

7 *Ibid.*, p. 36-37.

8 SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 147.

autonomia da vontade e subordinação na medida em que “no contrato civil, a vontade compromete-se; no contrato de trabalho, submete-se. O compromisso manifesta a liberdade, a submissão nega-a”<sup>9</sup>. Com isso, tem-se que o trabalhador não seria apenas *o sujeito*, mas também, em alguma medida, *o próprio objeto* do contrato de trabalho, impedindo que os princípios jurídicos da autonomia da vontade sejam mantidos intactos, pois resultam desfigurados pelo vínculo de subordinação e pela alteração da qualidade do sujeito de direito que ela envolve<sup>10</sup>.

Historicamente, a “questão social”, que eclode acentuadamente ao longo do século XIX a partir da Primeira Revolução Industrial, é apontada como o fato social que impulsionou o surgimento do direito do trabalho. Trata-se do nome dado ao conjunto de perturbações e conflitos sociais advindos em razão da configuração sócio-político-econômica desse período. Nesse novo trato social capitaneado pelo Estado liberal, a bradada conquista da igualdade entre os indivíduos revelou-se, na prática, falaciosa e meramente formal. Nas relações jurídicas havidas no espaço produtivo, entre trabalhadores hipossuficientes e empreendedores autossuficientes, quiçá hipersuficientes, os poderes negociais revelaram-se, de fato, amplamente desiguais. De um lado, tínhamos autossuficientes e suas demandas de maximização de lucros; de outro, hipossuficientes e suas demandas por inclusão socioeconômica. Como se tratava de uma relação social ditada por interesses ou demandas, em boa parte, antagônicos e contrapostos – afinal, a máxima satisfação do ganho econômico implica na não satisfação plena da demanda por melhores salários, e vice-versa – o resultado foi a extrema pauperização da classe proletária.

As condições de vida reservadas aos trabalhadores ao longo desse período estavam muito aquém de qualquer noção elementar de dignidade humana. Péssimas condições sanitárias de trabalho, ambientes laborais extremamente inseguros e pródigos em infortúnios, baixos salários, utilização abusiva de mão de obra infantil, jornadas de trabalho extenuantes, entre outras, eram as características que se apresentavam no espaço produtivo. Em suma, uma ordem social, acima de tudo, *injusta* – seja qual for o referencial teórico que se utilize para definir o que se deva entender por justiça. A igualdade entre os indivíduos, de fato, não havia; e onde falta a igualdade, onde o interesse de um sobrepe-se ao de outro, a liberdade, por consequência, também fica comprometida<sup>11</sup>. Como bem aponta Zavascki, “a igualdade entre as pessoas era simplesmente formal, desprovida de qualquer representatividade no plano dos fatos, um mero catálogo

9 *Ibid.*, p. 163.

10 *Ibid.*, p. 163.

11 CUEVA, Mario la. *Derecho mexicano del trabajo*. 4. ed. México: Porrúa, 1954. p. 18-20.

de ilusões”<sup>12</sup>. Ou seja, dois dos principais valores tão festejados pelas revoluções liberais burguesas, enfim, estavam corrompidos em sua instrumentalização.

Nesse contexto, Plá Rodriguez defende que o direito do trabalho surge como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade desiguais conduzia a um resultado exploratório, com as práticas mais abusivas e iníquas, de modo que o legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade, inclinando-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável<sup>13</sup>.

Assim, o princípio da proteção oferece um critério fundamental que orienta todo o direito do trabalho<sup>14</sup>, pelo que a ele é outorgado o título de “princípio cardeal”<sup>15</sup> ou mesmo “princípio fundamental”<sup>16</sup>. Ao invés de se inspirar em um propósito de igualdade meramente *formal*, o princípio da proteção responde ao peculiar objetivo juslaboral de promover uma igualdade *material*, estabelecendo um amparo claramente preferencial<sup>17</sup> a uma das partes (o trabalhador), sendo essa a razão de ser do direito do trabalho<sup>18</sup>.

Umbilicalmente ligado ao princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade envolve a impossibilidade jurídica de o trabalhador privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens jurídicas que lhe são concedidas, o que se traduz nas formulações de indisponibilidade dos direitos, de imperatividade e caráter de ordem pública das normas trabalhistas e, especialmente ao que nos interessa, de limitação à autonomia da vontade<sup>19</sup>. Esse último desdobramento, segundo Rodriguez, não significa que a autonomia da vontade *em si* esteja em jogo no campo juslaboral, mas sim, com o intuito de evitar abusos, transposta fundamentalmente do plano individual para o coletivo. Em outros termos, os entes coletivos são os que, em primeiro lugar, gozam em maior plenitude dessa

12 ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos fundamentais de terceira geração. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 15, 1998, p. 229.

13 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 85.

14 Nessa linha, Plá Rodriguez registra que “o principio da proteção resulta da orientação de todo o conjunto de normas, do propósito que as inspira, da ideia central que opera com razão de ser essencial”. *Ibid.*, p. 103.

15 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 192-193.

16 OLIVEIRA, Cíntia M.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 26-28.

17 Guilherme Guimarães Feliciano explica-nos que o “amparo preferencial” deve-se a um imperativo de igualdade material que surgiu na cultura dos povos somente após a primeira revolução industrial, com a “segunda geração” de direitos humanos, sob o pálio da “solidariedade social”, contrapondo a igualdade meramente liberal-formal para que o lucro capitalista fosse mais bem repartido entre os produtores de riquezas (*Curso crítico de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 244-245).

18 RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 83-85.

19 *Ibid.*, p. 143-157.

autonomia, enquanto os indivíduos só desfrutam dela na medida em que o gozo parece compatível com o interesse social<sup>20</sup>.

A saída tradicionalmente encontrada pelo Direito do Trabalho para equacionar o exercício da autonomia da vontade com a subordinação foi, portanto, delegá-lo ao campo coletivo, uma vez que, não sendo o ente sindical subordinado ao empregador, não estaria ele sujeito a sofrer pressões ou retaliações<sup>21</sup>. A esse respeito, a clássica doutrina de Plá Rodriguez:

“Uma vez restabelecida a igualdade por meio da força sindical que deriva da união, desaparece a razão de ser do tratamento desigual por parte do Estado. Deve-se buscar a desigualdade compensatória por um caminho ou por outro, pois estabelecê-la simultaneamente por ambas as vias pode significar uma superposição de proteções que engendre outro desequilíbrio de sentido oposto, que teria um efeito perturbador.”<sup>22</sup>

Conforme Russomano, ao mesmo tempo em que se processa o fenômeno de crescente restrição da autonomia da vontade nos contratos individuais, abre-se, por meio da negociação coletiva, larga janela ao direito do trabalho, aumentando a importância e a intensidade dos instrumentos normativos coletivos<sup>23</sup>. Nesse mesmo sentido, expõe Supiot:

“Foi a invenção do coletivo, e dos seus correlatos – os direitos coletivos, as liberdades coletivas, a negociação e as convenções coletivas –, que permitiu sair dos impasses da submissão voluntária e definir um direito em que a subordinação e a liberdade pudessem coabitar. A dimensão coletiva das relações de trabalho só tem sentido, em direito francês, na perspectiva da superação das aporias da subordinação da vontade. O reconhecimento das liberdades coletivas dos trabalhadores radica, como vamos ver, na privação de liberdade inerente ao contrato individual de trabalho.”<sup>24</sup>

Tal outorga do exercício da autonomia ao ente coletivo intenta trazer maior harmonia ao sistema, buscando equacionar a tensão entre a autonomia

20 *Ibid.*, p. 158.

21 “Tendo em vista que agem em nome do grupo (os sindicatos), atuam com liberdade, sem a pressão ou possibilidade de retaliação por parte do empregador, poupando o trabalhador, que certamente sofreria perseguições, se enfrentasse sozinho a negociação.” (CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista*. 16. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 1.254)

22 RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 67.

23 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 51.

24 SUPIOT, *op. cit.*, p. 165.

e a subordinação. Protege o empregado, evitando que dele o empregador exija alguma renúncia desarrazoada, uma vez que não terá poderes para fazê-la. Ao mesmo tempo, desengessa a dinâmica do vínculo laboral, habilitando-o para assimilar as vicissitudes inerentes às relações humanas, em especial as econômicas. Se o polo patronal necessitar de um ajuste, terá que entrar em acerto com o representante sindical, persuadindo-o, o qual, por sua vez, terá forças para exercer a autonomia da vontade em sua integralidade, avaliando os prós e contras do negócio para o trabalhador e podendo exigir as devidas contrapartidas eventualmente cabíveis.

É bem verdade que o processo de reformas iniciado pela Lei nº 13.467/2017 vem reequacionando o exercício da autonomia da vontade nas relações de trabalho, ampliando as hipóteses de admissão da negociação individual<sup>25</sup>. São mudanças disruptivas relativamente à dogmática juslaboral “clássica”, pois a legislação atual parece não mais conceder a mesma relevância de outrora à assimetria negocial (entre outras) que se estabelece nas relações laborais individuais<sup>26</sup>. Não obstante esse movimento, ainda pode-se afirmar que, como princípio geral, mantém o sistema normativo juslaboral sua predileção por direcionar o exercício da autonomia da vontade ao plano coletivo, o que fora inclusive bastante enfatizado na citada reforma de 2017, por exemplo, ao

---

25 No parágrafo único do art. 444 da CLT está inserido o grau mais intenso de modulação do princípio da indisponibilidade, pois os trabalhadores ali enquadrados (detentores de diploma de curso superior e que auferem remuneração igual ou superior ao dobro do limite máximo dos benefícios da previdência social) foram dotados de amplo poder negocial, inclusive, com “prevalência sobre a autonomia privada coletiva” (prevalência esta, diga-se, de constitucionalidade questionável). A reforma também ampliou a autonomia negocial privada para autorizar que o empregado que receba remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios da Previdência Social possa estabelecer cláusula compromissória arbitral (art. 507-A da CLT). Além das duas modificações apreciadas, cuja aplicação exige atributos especiais do empregado no prisma das hipovulnerabilidades técnico/econômicas, a reforma trabalhista de 2017 também ampliou consideravelmente o exercício da autonomia da vontade individual para todos os empregados, sem exigir quaisquer elementos diferenciais que, ao menos em tese, poderiam sugerir a atenuação da sua vulnerabilidade negocial. Assim percebe-se, por exemplo, nas hipóteses de ajustes individuais de pactuação de banco de horas de compensação semestral (art. 59, § 5º, da CLT); para o estabelecimento de jornada em regime de doze horas ininterruptas de trabalho por trinta e seis horas de descanso (art. 59-A da CLT); na responsabilização pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada em se tratando de teletrabalho (art. 75-D da CLT); e do ajuste de trabalho intermitente (art. 452-A da CLT).

26 Oliveira e Freire enfatizam críticas a esse novo sistema: “percebe-se que a reforma trabalhista, que tanto evidenciara a autonomia da vontade do empregado como se a esse fosse possível exercer livremente suas aspirações, esvazia a matriz principiológica da qual erigiu o Direito do Trabalho, justamente a proteção e a regulação estatal. Ocorre que a proteção não se justifica apenas em razão da vulnerabilidade econômica do empregado, mas é necessária diante da situação de poder que tanto diferencia a relação de emprego das demais relações jurídicas” (OLIVEIRA, L. José de; FIGUEIREDO, Mayra Freire de. A reforma trabalhista e liberdade contratual: o direito ao trabalho construído sob a perspectiva puramente econômica. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 93-121, dez. 2017, p. 110).

estabelecer a prevalência do negociado coletivamente sobre as normas heterônomas estatais (art. 611-A da CLT) e o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” (art. 8º, § 3º, da CLT).

### 3 – Negociação coletiva como instrumento “clássico” de gerenciamento de crises

O direito do trabalho sempre foi rotulado por uma suposta “rigidez” no que se refere à regulação das relações laborais. De fato, o princípio protetivo (e seus derivados) tradicionalmente conferia-lhe um propósito tuitivo bem definido, além de ferramentas jurídicas voltadas à segurança, à manutenção e até mesmo à ampliação dos direitos trabalhistas.

Mas esta característica não pode ser tida como uma verdade absoluta. Há muito o direito do trabalho prevê mecanismos que atenuam sua essência protetiva em prol de uma razão ou necessidade empresarial relevante. Tais mecanismos, inclusive, são utilizados como subsídios para conformar o que Ramalho denomina “princípio da salvaguarda dos interesses de gestão”, objetivando “assegurar ao empregador as condições necessárias ao cumprimento dos deveres amplos que lhe incumbem e, indiretamente, viabilizar este mesmo vínculo”<sup>27</sup>.

A normalidade do direito do trabalho “clássico” sustenta-se na tentativa de minimizar a vulnerabilidade inerente aos trabalhadores. Embora os mecanismos que atenuam a essência protetiva devam ser considerados excepcionais, a verdade é que eles existem, com uma intensa potencialidade de repercussão no desenvolvimento regular do contrato de trabalho. E, ao contrário do que se possa conceber em um primeiro momento, são também mecanismos relacionados à essência protetiva, embora de uma forma não tão direta. Isso porque, em última análise, visam à preservação de postos de trabalho e à manutenção da atividade empresarial, que em determinados momentos, em razão de certas circunstâncias, somente podem ser obtidas mediante algum sacrifício ou conformação da essência protetiva rotineira.

Não se trata propriamente de dar guarida completa à corrente teórica que, especialmente ao longo da década de 1990, ficou conhecida como “flexibilização do direito do trabalho”. A flexibilização parte da premissa de insustentabilidade da essência protetiva diante dos novos paradigmas sócio-político-econômicos atuais e, em versões mais radicais, especulava inclusive sobre a possibilidade

---

27 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012, v. I. p. 522.

de uma completa desregulamentação das relações de trabalho, seguindo uma orientação ideológica bem definida<sup>28</sup>.

Os mecanismos de conformação da essência protetiva a que nos referimos aqui são *excepcionais*, sendo sua utilização própria em situações de crise. Existiram desde sempre na legislação trabalhista, embora, diga-se, têm se intensificado ao longo dos últimos anos. Supostamente, e talvez aqui se consiga perceber um legado direto das correntes flexibilicistas, esta intensificação decorre das novas condições que cercam o sistema produtivo contemporâneo “pós-fordista”, mais suscetível a crises, aberto a mudanças, instável e baseado em premissas de flexibilidade<sup>29</sup>. De fato, se tais características estão presentes no mundo do trabalho e da produção contemporâneo, o seu principal sistema regulatório – o direito do trabalho – não pode simplesmente negar-se a percebê-las, fazer de conta que não existem – sob pena de proporcionar as condições para aquilo que Deveali chamava de “reatividade da vida econômico-social”<sup>30</sup>.

A crise objeto de tais mecanismos pode ser singelamente definida como:

“Toda situação ou circunstância alheia à imprevidência patronal ou aos riscos inerentes à atividade econômica, de caráter não permanente, cujos efeitos expõem a empresa a um sacrifício econômico exacerbado, insanável pelos mecanismos de gestão corriqueiros ao direito laboral (poderes patronais, por exemplo), comprometendo, assim, a sua própria viabilidade, incompatibilizando o cumprimento integral e regular das condições de trabalho estabelecidas e, em última análise, dificultando ou impedindo que a empresa cumpra adequadamente a sua função social.”<sup>31</sup>

A pandemia gerada pela Covid-19 deve ser enquadrada como uma situação de crise laboral, tendo em vista que (a) está fora da noção de riscos da atividade econômica; (b) trata-se de circunstância temporária; (c) expõe a

28 Vide, a esse respeito, DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *A transformação do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 95-183.

29 Vide DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial. In: OLIVEIRA, Cíntia M. de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (Org.). *Temas de direito e processo do trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. v. 1. p. 25-41.

30 “Ocorre usualmente que o legislador laboral contempla um determinado aspecto da realidade social (...) sem levar em consideração que a realidade econômico-social não é estática senão essencialmente dinâmica (...). Por efeito [da reatividade da vida econômico-social], é de se notar no campo das relações laborais um fenômeno que se poderia denominar de remoção (...) a tendência natural do organismo econômico-social a eliminar ou reduzir as limitações impostas pelas leis laborais. Como consequência destes fenômenos concorrentes, reduzem-se – e as vezes se anulam – os efeitos das leis trabalhistas (...)” (DEVEALI, Mario L. *Lineamentos de derecho del trabajo*. 2. ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953. p. 129-130)

31 OLIVEIRA, Cíntia M.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 495.

empresa a sacrifícios significativos; (d) seus perniciosos efeitos não são administráveis pelos instrumentos jurídicos usualmente disponíveis ao empregador; e (e) podem ter suas consequências efetivamente atenuadas com a adoção da ordem de sacrifícios laborais.

O primeiro e mais relevante mecanismo permanente de gestão de crise consagrado pelo direito do trabalho é a negociação coletiva. Isso se deve precipuamente à suposta igualdade que se apresenta aos atores negociais, tema que também já foi abordado no título precedente. Não por outro motivo, importantes instrumentos de gestão de crise tradicionalmente têm seu exercício delegado à negociação coletiva, destacando-se hipótese de redução salarial (art. 7º, VI, da Constituição).

Algumas premissas justificam a negociação coletiva, possivelmente, como mecanismo primário para gestão de crises. Em primeiro lugar, a pressuposta igualdade dos atores coletivos subsidia o argumento de que uma eventual cartilha temporária de sacrifícios (flexibilização pontual de condições de trabalho) somente será obtida mediante um amplo poder de persuasão do polo negocial patronal, e não por imposições de interesses em razão de sua situação jurídica. Em segundo lugar, tal ordem de sacrifícios eventualmente estabelecida seria objeto de intensas conversações entre as partes, resultando em concessões recíprocas que, muitas vezes, balizam ou limitam os sacrifícios obtidos (por exemplo, redução de salários com a contrapartida da estabilidade)<sup>32</sup>. Em terceiro lugar, deve ser referido o caráter autocompositivo da negociação coletiva, em que os atores diretamente alcançados pela ordem de prejuízos participam ativamente, por meio das suas representações e sem imposições de agentes externos e alheios aos possíveis impactos da crise, do processo para a sua equalização. Por fim, em quarto lugar, deve-se recordar que a eventual ordem de sacrifícios impulsionada pela crise, quando estabelecida pela via negocial coletiva, assume um caráter necessariamente temporário (art. 614, § 3º, da CLT), como deve ser uma pauta emergencial de gestão de crise.

---

32 Como apontam Barroso e Mello, a autonomia coletiva não é “via de uma mão só”, funcionando tanto para promover melhores condições aos trabalhadores, mas, também, em especial na economia moderna, para administrar crises da empresa e da economia, o que justifica a eventual redução dos salários dos empregados de uma empresa, pela negociação coletiva (BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 44, n. 190, p. 21-46, jun. 2018). Essa situação remete-nos à denominada “função econômica” da negociação coletiva, que ora se apresenta para atendimento de um objetivo econômico em uma economia em prosperidade, ora para cumprir uma função ordenadora em uma economia em crise. Vide NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 138.

#### 4 – Gerenciamento de crise e as Medidas Provisórias ns. 927/2020 e 936/2020

Os efeitos da pandemia do novo coronavírus estão determinando uma grave crise laboral. Nesse ponto, a OIT pronunciou-se destacando que situações de crise estendem-se a pandemias como a Covid-19, pois em muitas partes do mundo o novo coronavírus prejudicou a saúde e a segurança das pessoas, colocando imensa pressão em negócios, empregos e meios de subsistência. Essa situação gera consideráveis incertezas à medida que os países entram em confinamento, fecham suas fronteiras e tomam decisões para permitir apenas a operação de negócios essenciais<sup>33</sup>. A OIT, ainda, aponta exemplos específicos em que, *por meio da negociação coletiva*, sindicatos patronais e obreiros atuaram conjuntamente e tomaram medidas proativas para responder a crises de conflitos e desastres, ressaltando que o diálogo social<sup>34</sup> é fundamental para a superação da pandemia do novo coronavírus<sup>35</sup>.

Nesse mesmo sentido, a Organização Internacional dos Empregadores e a Confederação Internacional dos Sindicatos emitiram declaração conjunta manifestando ser necessário encontrar soluções inovadoras para as empresas e para os trabalhadores que serão impactados pela crise, bem como apoio e adaptação do mercado para limitar as consequências do desemprego e a perda de renda devido ao surto de Covid-19, ao que enfatizaram com veemência o importante papel do *diálogo social responsável*<sup>36</sup>.

Porém, para o enfrentamento da crise decorrente da Covid-19 nas relações de emprego, surpreendentemente, não foi este o caminho trilhado pelo Brasil. Inicialmente, o Governo Federal adotou as estratégias estampadas na Medida Provisória nº 927/2020, merecendo especial enfoque a previsão de que durante o estado de calamidade pública o empregado e o empregador poderão celebrar

33 ILO – International Labour Office. *Managing conflicts and disasters: exploring collaboration between employers' and workers' organizations*. Geneva: International Labour Office, 2020. p. 25.

34 O diálogo social propõe a inclusão dos trabalhadores e empregadores nas discussões de seus direitos e deveres com o Estado, para que estes não mais sejam meros sujeitos passivos das normas, mas possam atuar em prol de seus interesses, com arrimo em ideais de democracia. Segundo a OIT, a definição de diálogo social abrange a negociação, a consulta e a troca de informações entre representantes de governos, empregadores e empregados, a respeito de temas de interesse comum relacionados com a política econômica e social. (ILO – International Labour Office. *Diálogo social*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/themes/sd.htm>>. Acesso em: 13 abr. 2020)

35 ILO – International Labour Office. *Managing conflicts and disasters: exploring collaboration between employers' and workers' organizations*. Geneva: International Labour Office, 2020. p. 25.

36 ITUC – International Trade Union Confederation. *Joint statement on COVID-19 by International Organisation of Employers and International Trade Union Confederation*. Geneva: 2020. Disponível em: <[https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/20200323\\_joint\\_ioe-ituc\\_statement\\_on\\_covid-19.pdf](https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/20200323_joint_ioe-ituc_statement_on_covid-19.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

*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 (art. 2º da MP nº 927/2020). Ademais, durante a pandemia, foi eleita a *via negocial individual* para possibilitar a antecipação de períodos futuros de férias (art. 6º, § 2º, da MP nº 927/2020), de feriados religiosos<sup>37</sup> (art. 13, § 2º, da MP nº 927/2020), bem como, para estipular regimes de banco de horas com duração de até 18 meses<sup>38</sup> contados a partir do término do estado de calamidade pública (art. 14, *caput*, e § 2º, da MP nº 927/2020). Especificamente para os profissionais da saúde, a MP nº 927/2020 prevê a possibilidade de *acordo individual* para prorrogação de jornada e adoção de escalas suplementares entre a décima terceira e a vigésima quarta hora do intervalo interjornada, mesmo para as atividades insalubres (art. 26 da MP nº 927/2020).

A polêmica suspensão do contrato de trabalho durante a pandemia do novo coronavírus inicialmente foi prevista no art. 18 da MP nº 927/2020, mas foi revogada no dia seguinte pelo art. 2º da MP nº 928/2020, em razão das severas críticas recebidas ante a ausência de conjugação de qualquer benefício público para sustento dos trabalhadores. Na sequência, a MP nº 936/2020 reestabeleceu a possibilidade de suspensão contratual (art. 8º) e viabilizou a redução da jornada de trabalho e do salário, desde que preservado o valor do salário-hora (art. 7º, II), agora, contemplando mecanismos mitigadores dos impactos de tais medidas na renda do trabalhador.

A suspensão contratual e a redução proporcional de jornada e salário são conjugadas à garantia provisória no emprego durante todo o período e por mais o equivalente à sua duração (art. 10 da MP nº 936/2020). Ainda, contemplam ao empregado um “Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda”, custeado com recursos da União em valores correspondentes a faixas do seguro-desemprego que seria pago ao empregado (art. 6º da MP nº 936/2020).

Embora seja um tanto confusa a esse respeito, a MP nº 936/2020 seguiu o caminho da MP anterior e definiu que a suspensão contratual temporária e a redução salarial, conjugadas ao Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, podem ser efetivadas *por meio de acordos individuais* nos casos (a) de empregados que recebem até R\$ 3.135,00 (empregados eco-

37 A antecipação de feriados não religiosos independe da concordância do empregado, como indica o art. 13 da MP nº 927/2020, ao apontar que caberá ao empregador simplesmente notificar o empregado acerca dessa opção diretiva.

38 A CLT reformada limita a validade do ajuste individual para bancos de horas com compensação semestral (art. 59, § 5º, da CLT) e limita ao período máximo de um ano a compensação definida em norma coletiva (art. 59, § 2º, da CLT).

nomicamente hipervulneráveis), (b) de empregados hipovulneráveis<sup>39</sup> e (c) de redução de jornada e salário não superior a 25%, por qualquer empregado. Apenas para as demais situações a negociação coletiva é necessária (art. 12 da MP nº 936/2020). Há, portanto, um considerável universo de empregados<sup>40</sup> que, nos termos da MP nº 936/2020, poderá negociar direta e individualmente a suspensão do seu contrato de trabalho, ou a redução de seu salário e jornada, em que pese a natural pressão patronal por tais acertos e os significativos impactos que estes geram em sua renda<sup>41</sup>.

Para estabelecer uma conexão entre a autonomia privada individual e a autonomia privada coletiva, a MP nº 936/2020 prevê, no § 4º do art. 11, que os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho deverão ser *comunicados* (*a posteriori*, portanto) pelos empregadores ao respectivo sindicato profissional, no prazo de até dez dias corridos, contados da data de sua celebração.

A constitucionalidade de algumas medidas previstas na MP nº 936/2020 é um tanto controversa, especialmente a hipótese de redução salarial por negociação individual<sup>42</sup>, e não por outra razão foi ajuizada junto ao STF a ADI 6.363/DF. Em cognição sumária, inicialmente o Ministro Relator Ricardo Lewandowski deferiu em parte medida liminar para definir interpretação conforme a Constituição ao § 4º do art. 11 da MP nº 936/2020, no sentido de que a comunicação ao sindicato patronal serviria “para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes”<sup>43</sup>. Contudo, submetida ao julgamento pelo plenário no dia 17.04.2020<sup>44</sup>, a liminar

39 Assim entendido o empregado detentor de diploma de curso superior e que auferir remuneração igual ou superior ao dobro do limite máximo dos benefícios da previdência social (valor este que, no presente ano de 2020, corresponde a R\$ 12.202,12, haja vista o teto previdenciário de R\$ 6.101,06 estabelecido na Portaria do Ministério da Economia nº 914/2020).

40 De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) do IBGE, a renda média mensal do brasileiro é de R\$ 2.340,00. (Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/indicadores.html>>. Acesso em: 14 abr. 2020)

41 Veja-se que o Benefício Emergencial é equivalente a faixas do seguro-desemprego que seria devido ao empregado, o qual, por sua vez, tem como piso o valor do salário mínimo (art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.998/90) e como teto o valor de R\$ 1.813,03 (observado o reajuste de 4,48% estabelecido na Portaria do Ministério da Economia nº 914/2020). Portanto, um empregado que recebe R\$ 3.135,00 poderá ajustar individualmente a suspensão de seu contrato de trabalho e o recebimento de um benefício correspondente a aproximadamente 57,84% de seu salário.

42 Em afronta ao art. 7º, VI, da Constituição; há outros citados na ADI 6.363/DF.

43 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DF, 06.04.2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília-DF, 07.04.2020.

44 Até o fechamento deste artigo, o acórdão não havia sido publicado.

não foi referendada<sup>45</sup>, tendo sido validada pelo STF, portanto, ao menos em sede de cognição sumária, a *negociação individual* para redução de salário e jornada e para suspensão contratual<sup>46</sup>.

De fato, a escolha pela via da negociação individual pode encontrar justificativas ante a urgência na tomada de medidas eficazes para o combate dos reflexos da pandemia do novo coronavírus nas relações de emprego, sendo que depender de um ajuste coletivo poderia demandar maior espera, afora as dificuldades inerentes às negociações em tempos de isolamento social que impedem ou, ao menos, dificultam reuniões presenciais<sup>47</sup>. Porém, de outro lado, não se pode ignorar a incompatibilidade do pleno exercício da autonomia da vontade em uma relação marcada pela dominação de uma parte pela outra, como visto na primeira parte deste artigo, devendo-se atentar à forma como será exercida a ampla autonomia individual viabilizada no art. 2º da MP nº 927/2020, ante o seu grande potencial de lesão a direitos trabalhistas que, via de regra, são irrenunciáveis e indisponíveis no plano individual.

## 5 – Considerações finais

Ao contrário do que muitas vezes é sustentado, o direito do trabalho “clássico” sempre foi sensível à percepção de que o fato jurídico “trabalho por conta alheia” é também um fato econômico, como tal, dotado de extrema dinamicidade e tendo na vicissitude uma de suas características essenciais. Por isso, em respeito a um de seus alicerces teóricos fundamentais – assimetria das partes na relação laboral – esse ramo jurídico historicamente privilegiou o plano negocial coletivo como mecanismo primário para gestão de crises.

Causa, portanto, grande estranheza a opção do governo atual em protagonizar a negociação individual e desprestigiar a negociação coletiva como mecanismo prioritário ao enfrentamento, no plano juslaboral, da crise provocada pela pandemia de Covid-19. Tal opção, além de constitucionalmente duvidosa, dota o conjunto normativo de assistemática; torna-o, em alguma medida,

---

45 Por maioria, vencidos o Ministro Relator Lewandowski (que concedia parcialmente a liminar pleiteada) e os Ministros Rosa Weber e Edson Facchin (que concediam integralmente a medida, no sentido da absoluta inconstitucionalidade do pacto individual), foi negado o referendo do plenário à liminar, que foi cassada.

46 O mérito da ADI será apreciado em definitivo pelo STF em futura decisão exauriente. Além disso, incumbe ao Poder Legislativo apreciar a Medida Provisória editada pelo Governo Federal e, eventualmente, impor alterações que entenda pertinentes.

47 A esse respeito, a MP nº 936/2020 facilita a negociação coletiva em tempos de pandemia, autorizando a utilização de meios eletrônicos para atendimento de requisitos formais como convocação, deliberação, decisão, formalização e publicidade de convenção ou de acordo coletivo de trabalho; e reduzindo os prazos previstos no Título VI da CLT pela metade (art. 17, incisos II e III, da MP nº 936/2020).

incoerente; enfim, abre a margem para uma série de possíveis transtornos jurídicos futuros talvez tão graves quanto a própria crise.

Atento a essa situação, ao apreciar o pedido liminar da ADI 6.363, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski havia concedido interpretação conforme à Constituição de que os sindicatos poderiam realizar o controle de eventuais abusos havidos no campo da autonomia individual deflagrando posterior negociação coletiva.

A liminar inicialmente deferida pelo Ministro Relator, hoje cassada, inegavelmente propiciava avanços à interpretação da MP nº 936/2020, embora ainda se mantivesse aquém dos desígnios constitucionais literais. Ora, a mera notificação do ente sindical prevista na MP nº 936/2020 (art. 11, § 4º) para que este, querendo, deflagre negociação coletiva, tão somente proporciona um controle *a posteriori*, retirando as entidades sindicais do seu necessário papel de protagonismo, enquanto atores fundamentais em qualquer movimento de gestão de crise no que diz respeito às relações de trabalho. Afinal, o ato da negociação em si acaba delegado ao empregado que, subordinado e temendo a despedida, dificilmente irá obstar excessos patronais. E mais, uma vez aceitas as condições pelo empregado no plano individual, uma posterior ação sindical em sentido diverso pode, com razoável probabilidade, vir a causar conflitos com o próprio representado<sup>48</sup>.

As bases dogmáticas do direito do trabalho demonstram os problemas inerentes à manifestação da vontade no plano individual, equacionando-os mediante o seu transplante ao plano coletivo. Essa solução, embora de gênese dogmática, fora incorporada pela Constituição de 1988 e isto é visto em diversos de seus dispositivos, mas especialmente nos arts. 7º, incisos VI e XXVI, e 8º, inciso III, dos quais é extraído o direito constitucional de representação do trabalhador pelo seu interlocutor sindical em tempos de crise.

Uma questão final, no entanto, deve ser destacada. Para que a negociação coletiva efetivamente consiga desempenhar plenamente este papel de conformação das condições de trabalho às situações de crise, *é imperiosa a consagração e observância do princípio da boa-fé no processo negocial coletivo, para ambas as partes*. O polo patronal, entre outros aspectos, deve abster-se da propositura de sacrifícios maiores do que os estritamente necessários para poder perpassar o período crítico, inclusive, prestando todos os esclarecimentos e informações necessários para que essa avaliação possa ser realizada pela contraparte. O polo

---

48 Nesse sentido, inclusive, manifestou-se a Ministra Rosa Weber ao expor seu voto oralmente na sessão de julgamento da liminar da ADI 6.363.

## DOCTRINA

laboral, por sua vez, deve imprimir um esforço negocial sincero, estar sensível ao momento econômico ímpar e extremamente delicado que atinge a todos, evitando posturas de locupletamento indevido ou exigências de contrapartidas ou de vantagens descabidas. Caso contrário, na prática, a negociação coletiva como mecanismo prioritário de gestão de crises estará fadada ao absoluto fracasso, e, com isso, *todos* perdem.

### 6 – Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 44, n. 190, p. 21-46, jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DF, 06.04.2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília-DF, 07.04.2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista*. 16. ed. São Paulo: Método, 2018.

CESARINO Jr., Antônio F. *Direito social*. São Paulo: LTr, 1980.

CUEVA, Mario la. *Derecho mexicano del trabajo*. 4. ed. México: Porrúa, 1954.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DEVEALI, Mario L. *Lineamentos de derecho del trabajo*. 2. ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *A transformação do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial. In: OLIVEIRA, Cíntia M. de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (Org.). *Temas de direito e processo do trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. v. 1.

\_\_\_\_\_. (Org.). *A reforma trabalhista na visão acadêmica*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ILO – International Labour Office. *Diálogo social*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/themes/sd.htm>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *ILO Monitor 2<sup>nd</sup> edition: COVID-19 and the world of work updated estimates and analysis*. Geneva: International Labour Office, 2020.

\_\_\_\_\_. *Managing conflicts and disasters: exploring collaboration between employers' and workers' organizations*. Geneva: International Labour Office, 2020.

ITUC – International Trade Union Confederation. *Joint statement on COVID-19 by International Organisation of Employers and International Trade Union Confederation*. Geneva: 2020. Dispo-

## DOCTRINA

nível em: <[https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/20200323\\_joint\\_ioe-ituc\\_statement\\_on\\_covid-19.pdf](https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/20200323_joint_ioe-ituc_statement_on_covid-19.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones de derecho del trabajo*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

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

OLIVEIRA, L. José de; FIGUEIREDO, Mayra Freire de. A reforma trabalhista e liberdade contratual: o direito ao trabalho construído sob a perspectiva puramente econômica. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 93-121, dez. 2017.

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

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

WHO – World Health Organization. *Coronavirus disease (COVID-19) pandemic*. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos fundamentais de terceira geração. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 15, 1998.

Recebido em: 22/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# O TELETRABALHO E OS SINDICATOS: NOVOS RUMOS PARA A ATUAÇÃO DOS ENTES DE CLASSE NOS ÂMBITOS NACIONAL E TRANSNACIONAL

## *TELEWORKING AND TRADE UNIONS: NEW DIRECTIONS FOR THE PERFORMANCE OF CLASS ENTITIES AT NATIONAL AND TRANSNATIONAL SCOPES*

Francisco de Assis Barbosa Junior\*

**RESUMO:** O mundo do trabalho foi indelevelmente alterado pelo advento da Revolução 4.0 e da liquidez das relações humanas. Os impactos desses fatores atingiram direta ou indiretamente a maioria absoluta das profissões, extinguindo algumas e fazendo surgir ou potencializando outras tantas, como o teletrabalho. Neste contexto, os sindicatos não podem ficar atrelados a procedimentos forjados para as relações de labor ditas tradicionais. Devem eles buscar maior cooperação com seus pares nacionais e internacionais para mobilizar seus representados teletrabalhadores, utilizando meios tecnológicos modernos para comunicação e participação efetiva destes, assim como forjar com os padrões instrumentos coletivos novos quando o teletrabalho ocorrer de forma transnacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Teletrabalho. Atuação Sindical. Cooperação. Meios Telemáticos.

**ABSTRACT:** *The Revolution 4.0 definitely changed the ways of working around the world, as the advent of liquidity in human relations. The impacts of these factors have affected majority of professions, extinguishing some and making others appear or potentializing others, such as teleworking. In this context, unions cannot be tied to procedures forged for traditional labor relations. They must seek greater cooperation with their national and international peers to mobilize teleworkers, using modern technological means for communication and effective participation of these, as well as forging new collective instruments with companies when teleworking takes place transnationally.*

**KEYWORDS:** *Teleworking. Union Action. Cooperation. Telematic Means.*

### 1 – Introdução

**A** Revolução Industrial 4.0 trouxe mudanças indelévels para o mundo do trabalho, impactando direta ou indiretamente a maioria absoluta das profissões existentes ao redor do globo, porém, não se limitando a

---

\* Juiz do trabalho; mestre em História pela UFCG; doutor em Direito pela Universidade do Minho – Portugal; professor de graduação (Unifacisa) e pós-graduação; autor de livros como “Contrato de teletrabalho”, “Gig economy” e “Teletrabalho transnacional normatização e jurisdição”.

isso, pois seus reflexos são sentidos noutros campos, a exemplo do movimento sindical.

Com a estrutura forjada no antigo “chão de fábrica”, os sindicatos têm sofrido com a metamorfose em andamento no universo do labor talvez na mesma proporção que aquele trabalho tradicional, concentrado em linhas de produção existentes em estruturas físicas empresariais cada vez mais raras.

A globalização extrema e, com ela, a maiúscula fragmentação do processo produtivo, a qual abrange trabalhadores de diversos países e novos nichos de atividades surgidas ou potencializadas pela tecnologia como o teletrabalho, acabam demandando dos sindicatos uma nova postura, a qual consiga adaptar-se às inovações hoje presentes nas relações trabalhistas e mesmo delas fazer uso em seu favor.

A questão do teletrabalho ganha ainda mais relevância neste momento em face da pandemia do coronavírus, pois, em razão do isolamento presente nessa espécie de labor, este passou a ter uma adoção ainda mais maciça pelos atores do mundo do trabalho.

Foi feliz a MP nº 927/2020 (BRASIL, 2020a) ao incentivar, facilitar e ampliar as possibilidades de utilização dessa forma de mourejo nestes tempos de pandemia. Contudo, a citada norma emergencial e a própria pandemia no particular apenas serviram para consolidar ainda mais uma tendência que parece inexorável, qual seja, o aumento do trabalho via meios telemáticos ensejado pelas vantagens inerentes a esta espécie de mourejo, dentre as quais destacam-se a economia e a maior liberdade concedida para o trabalhador no desenvolvimento de seu mister.

Não obstante, apesar das inegáveis vantagens do teletrabalho, há nele sérias desvantagens, como o isolamento social do trabalhador, o qual se afasta, inclusive, de seus colegas de profissão, ficando muitas vezes alheio aos movimentos de sua entidade classista, com conseqüente minoração da influência e relevância sindical junto a este hoje robusto grupo de trabalhadores.

Noutra linha, e sem embargo da influência das novas tecnologias nos sindicatos, também o comportamento social impactou decisivamente no seu enfraquecimento junto aos teletrabalhadores, deixando a liquidez das relações humanas sua marca no processo degenerativo de seus antigos procedimentos.

Embora vultoso, este enfraquecimento da atuação sindical quanto aos teletrabalhadores não é irreversível, pois caminhos há os quais podem ser seguidos no Brasil para talvez conseguir novamente o protagonismo hoje distante. Porém, aquele só poderá ser conseguido com a adoção de novas práticas de

comunicação e articulação com seus representados, afastando ou adaptando procedimentos historicamente arraigados, inclusive, para abarcar obreiros que laborem via meios telemáticos em outros países, os chamados “teletrabalhadores transnacionais”.

Em decorrência da situação acima exposta, buscamos no presente estudo respostas para os seguintes questionamentos: Quais fatores mais influenciaram na diminuição da articulação sindical com os teletrabalhadores? Há caminhos a serem seguidos para aumentar esta articulação? É possível fazer negociação transnacional? A legislação emergencial ligada ao coronavírus apresenta algumas soluções para os entes classistas?

Neste artigo, pesquisamos a situação atual dos entes sindicais brasileiros em face das inovações no mundo do labor e fortalecimento do teletrabalho, abordando caminhos que podem ser seguidos por eles para tentar fortalecer sua atuação junto aos teletrabalhadores, a exemplo de alguns expostos na MP nº 936/2020 (BRASIL, 2020b). Para tanto, realizamos um estudo na legislação e na doutrina existentes, partindo do geral para o individual, com apresentação ao final das conclusões sobre as questões postas.

### **2 – A liquidez das relações humanas e os impactos da tecnologia na atuação sindical**

Para Bauman (2001), a denominada pós-modernidade, ou modernidade líquida teve início na segunda metade do século XX. A escolha pelo termo liquidez decorreu do cotejo entre o que é fluído e o que não é.

A fluidez é uma qualidade dos líquidos e gases, distinguindo-se dos sólidos por não poder suportar forças tangenciais ou deformantes, sofrendo, por conseguinte, mudanças constantes quando recebem influências daquelas forças. Tal fenômeno não ocorre com o sólido, que, mesmo sob os impactos delas, se mantém, ou, se sofre alteração, pode retornar para a sua forma anterior.

As pessoas na modernidade líquida seguem um caminho de individualização, tendo comportamento fluído, o qual funciona como base para uma nova proposta de vida, na qual não há mais espaço para questões comuns. Nela, no ponto central está o privado, não o público, sendo este esvaziado em prol daquele.

Inseridos neste universo líquido, os trabalhadores igualmente seguem o caminho da individualização. Antes formavam eles um todo de caráter homogêneo, dentro do qual havia enfrentamento das mesmas dificuldades de vida e exploração no trabalho. A emancipação da classe trabalhadora dependia das

reivindicações coletivas e de caráter uniformes. Contudo, a atual fragmentação dos interesses dos obreiros esmaga a antiga “comunhão de interesses”.

Este caminho individual vem de encontro à própria lógica do movimento sindical. Na forma mencionada por Lamas (1998, p. 647).

“No sólo resulta difícil agregar las reivindicaciones de los nuevos trabajadores y procurar su identificación con unos intereses generales de clase, sino que se cuartea y resiente la identificación de los trabajadores individuales con los intereses de clase generales y por con los proyectos de transformación propuestos por los sindicatos.”

Assim, a identificação individual dos obreiros com os interesses gerais de classe e com os projetos de transformação desta fica obstada, não fazendo parte da vida dos novos trabalhadores.

Noutra linha argumentativa, constatam-se dificuldades para a atuação sindical decorrentes da complexidade das situações relacionadas ao trabalho tecnológico, notadamente o realizado a distância. No caso, têm-se em destaque as dificuldades para se localizar e identificar os obreiros que prestam serviços dentro de sua base territorial, pois o teletrabalho é invisível, sendo, em grande parte das vezes, prestado na informalidade, havendo dispersão dos trabalhadores pelos mais diferentes territórios, o que faz surgirem, inclusive, conflitos entre sindicatos por espaços de atuação (SAKO, 2014).

Os trabalhadores que utilizam tecnologia de ponta para laborar estão cada vez mais disseminados, apresentando-se simultaneamente como exército proletário de reserva – necessário para dosificar na medida certa as novas equações da mais-valia *high-tech* – e como subcategoria para a qual se impõem modelos de contrato alheios à tutela estatal de direitos fundamentais (MELHADO, 2006).

Quando o uso daquelas tecnologias enseja o teletrabalho, vale dizer, o labor longe das empresas, há um isolamento ainda maior do trabalhador. Esta simples circunstância mentalmente o afasta ainda mais da esfera coletiva que engendra um sindicato.

Efetivamente, os novos paradigmas do labor estão situados fora do âmbito histórico de atuação dos sindicatos, notadamente porque este foi forjado ainda dentro da lógica das fábricas, onde se reuniam todos os empregados destas para desenvolver diariamente seu mister.

### **3 – Atuação sindical no teletrabalho nacional**

Existe uma relativização do princípio da territorialidade no teletrabalho, pois nele o obreiro pode ser contratado em praticamente todos os lugares, sendo-

Ihe possível, uma vez firmado o pacto empregatício, laborar onde escolher, apenas demandando, para tanto, a presença de tecnologia de comunicação no local.

Esta ampla liberdade enseja dificuldades na atuação sindical. Mostra-se árdua, por exemplo, a tarefa de forjar um movimento grevista em uma determinada empresa, pois não há contato direto entre o ente sindical e a maioria dos trabalhadores, inexistindo articulação forte entre eles ante esta falta de contato físico, havendo dificuldades para se formar um acordo até mesmo sobre os direitos a serem defendidos pelos obreiros. Não bastasse isso, a diferença de realidades pessoais dos teletrabalhadores (de cultura, de problemas do cotidiano, às vezes até de idioma, etc.) torna mais difícil a construção de lideranças sindicais, fato naturalmente prejudicial à própria legitimidade dos órgãos classistas.

Por outro lado, temos que o ente sindical representativo dos teletrabalhadores não pode ser necessariamente o de sua moradia, mesmo que o labor seja desenvolvido fisicamente neste local.

Na forma aventada, o local de mourejo, para o teletrabalho, não é importante, pois mutante, normalmente variando de acordo com a própria vontade do obreiro. Nesta linha, e seguindo os ditames do art. 8º, II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e, ainda, tendo em mente que o labor, no teletrabalho, é desenvolvido num local porém concretizado noutra (na sede empresarial), os entes sindicais legitimados para defender o teletrabalhador, mesmo de categorias diferenciadas, são os que têm a base territorial onde está localizada a empresa.

Tais fatos acabam deixando os sindicatos legitimados muitas vezes distantes da realidade diária dos obreiros, pois separados fisicamente das suas reais demandas, sendo necessária, por conseguinte, adaptação da sua forma de atuar para atingir a finalidade protetiva sindical.

Sako (2014, p. 200) destaca que:

“O direito sindical muito lentamente procura adaptar-se a essa nova realidade laboral, tenta superar obstáculos para fazer efetivos os direitos de um sem-número de trabalhadores e teletrabalhadores, pois foi concebido e desenhado para empresas em que todo seu pessoal está agrupado nos centros de trabalho. Esse distanciamento, entre o antigo e o novo, dá origem a diversos conflitos, especialmente em âmbitos como representatividade sindical, regulação convencional do teletrabalho, controle informático das comunicações sindicais, uso dos instrumentos tecnológicos da empresa para exercício da função sindical, e direito de greve.”

## DOCTRINA

Apesar das dificuldades citadas, é sim possível a defesa coletiva dos teletrabalhadores, podendo, para tanto, serem adotadas novas formas de debate, as quais tenham os parceiros sociais como atores centrais de negociações.

A criação de estratégias articuladas com os diferentes sindicatos nacionais e a coordenação em rede são algumas ações que podem ser adotadas pelos entes classistas a fim de que representem corretamente os obreiros dispersos em vários locais.

Os sindicatos devem solicitar informações sobre os teletrabalhadores às empresas sediadas em sua base territorial. A partir desses dados, quando da existência de obreiros laborando fora desta base, podem buscar uma maior interação e colaboração entre sindicatos, notadamente com os de atuação nos locais de moradia dos trabalhadores. No caso, normalmente onde o trabalhador mora é onde desenvolve o seu mister, seja na própria casa, seja em outro local à sua escolha, o qual, na maioria absoluta dos casos, e por questão de economia no deslocamento e comodidade, fica perto de sua residência.

A cooperação no particular apresenta-se como um importante elo facilitador das negociações, pois os entes sindicais fisicamente mais próximos dos trabalhadores são mais conhecedores da realidade local.

Pelo fato de laborarem em diversos lugares, os teletrabalhadores naturalmente passam a ter demandas distintas, baseadas muitas vezes nas características da sua localidade de residência e de trabalho efetivo, as quais normalmente são desconhecidas do sindicato que os representa, porém, já do conhecimento de órgãos classistas sediados nos locais de moradia dos trabalhadores, o que facilita a coleta de dados para formatação de pautas de reivindicações a serem expostas aos entes empresariais por aquele sindicato.

Também a fiscalização do cumprimento de obrigações contratuais e legais por parte das empresas é mais simples pelos entes de classe locais, que podem, a partir de acordo com o representativo do teletrabalhador, efetivamente analisar suas reais condições de trabalho, fornecendo informações sobre estas e/ou denunciando eventuais faltas patronais.

Como visto, muitos teletrabalhadores, apesar de exercerem as mesmas funções, podem não estar sujeitos às mesmas condições de trabalho quando comparados a colegas de profissão. No particular, o conhecimento das distintas realidades de seus representados e a fiscalização de seu mourejo apresentam-se como elementos essenciais para a correta atuação sindical, assim como elos agregadores da classe. Este conhecimento e fiscalização podem ser conseguidos por intermédio da formatação de uma rede de colaboração entre os entes sindicais.

#### 4 – Comunicação com os teletrabalhadores

Na forma mencionada no item “2”, os empregados, inseridos no mundo líquido, voltam-se para assuntos individuais e passageiros, sem conexão com as antigas formas de reivindicações classistas. Neste movimento de individualização, há eleição de questões pessoais em detrimento das coletivas, olvidando-se reuniões de classe, por exemplo, para prestigiar encontros particulares para se participar.

A mobilização de trabalhadores feita nos moldes anteriores, com convocação via editais publicados em jornais físicos hoje quase inexistentes e afixados nas sedes sindicais pouco visitadas mostra-se anacrônica hodiernamente. Pode-se dizer o mesmo quando de sua notificação via meios eletrônicos nas páginas da internet dos entes classistas, as quais, embora mais visitadas que seus espaços físicos, talvez não atinjam o número de obreiros desejado em face da liquidez de seu procedimento.

A ciência/convocação dos trabalhadores enfrenta as dificuldades narradas, contudo, estas mostram-se de menor monta se cotejadas com as relativas ao comparecimento efetivo nas assembleias. Os impactos da desmobilização dos trabalhadores ganham muitas vezes contornos dramáticos neste momento, com seu esvaziamento proporcionado pela impossibilidade de deslocamento ou desinteresse neste. A participação nas reuniões parece ser algo de menor importância para grande parte dos trabalhadores, mais preocupados em questões internas que externas, privadas que coletivas.

A realidade narrada resulta potencializada no universo dos teletrabalhadores. Estes já se encontram mais desconectados com os demais empregados pelas características específicas de seu labor, sendo-lhes, por isso, ainda menos interessante a participação em movimentos coletivos. Não bastasse isto, muitas vezes estão os teletrabalhadores trabalhando efetivamente a partir de locais distantes da sede sindical, fato obstativo de sua participação em assembleias e mesmo da ciência de sua existência, quando da divulgação total ou majoritariamente via meios físicos.

Este retrato da realidade, tirado a partir do atual patamar das relações humanas refletidas nas trabalhistas e do nível de mobilização coletiva dos obreiros, embora enseje dificuldades para sua desconstituição, esta não se mostra impossível. Um dos meios para a transmutação desta realidade é a utilização dos mesmos meios que ajudaram a criá-la, os telemáticos.

A mobilização e participação coletiva via meios telemáticos parecem ser um caminho útil e efetivo para combater a pulverização da participação efetiva

dos obreiros nas questões comuns, com reflexos no aumento da efetividade da atuação sindical, especialmente quanto aos teletrabalhadores, os quais têm aquela participação ainda mais alijada quando adotados métodos clássicos no particular.

A legislação ligada ao coronavírus, apesar de sua transitoriedade, trouxe uma novidade que pode ser adotada de forma permanente. No seu art. 17, II e III, a Medida Provisória nº 936/2020 autorizou a utilização dos meios eletrônicos para fins de cumprimento dos requisitos formais previstos no Título VI da CLT.

“Art. 17. (...)

II – poderão ser utilizados meios eletrônicos para atendimento dos requisitos formais previstos no *Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943*, inclusive para convocação, deliberação, decisão, formalização e publicidade de convenção ou de acordo coletivo de trabalho; e

III – os prazos previstos no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo *Decreto-Lei nº 5.452, de 1943*, ficam reduzidos pela metade.” (grifo nosso)

Sem embargos do caráter emergencial e passageiro da normatização criada para combater a Covid-19, dispositivos como o transcrito parecem apontar para opções duradouras, as quais podem (e devem) prevalecer mesmo quando do fim de sua vigência formal.

Nada obsta que, dentro de sua autonomia descrita no art. 8º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), os sindicatos adotem aquela forma de participação a distância dos trabalhadores em deliberações, decisões e formalização de convenção ou de acordo coletivo de trabalho, replicando o procedimento para convocações e publicidade em geral.

O caminho indicado parece vencer grande parte dos óbices à participação coletiva de trabalhadores nos dias atuais, especialmente os que laboram via meios telemáticos, pois concilia a tecnologia com as demandas coletivas, possibilitando a notificação efetiva assim como a atuação individual do teletrabalhador (e dos demais obreiros) no universo coletivo, fato antes vedado ou significativamente prejudicado por questões físicas ligadas ao local de mourejo e deslocamento.

Igualmente os problemas ligados à liquidez das relações ficam ao menos em parte contornados, pois, mesmo não havendo o mesmo interesse pelas questões coletivas em cotejo com as individuais, estas podem mais facilmente

ser preservadas apesar do maior envolvimento naquelas, pois, ao menos em princípio, podem ser tratadas concomitantemente, com o trabalhador participando das questões de classe dentro do seu contexto de vida pessoal.

## 5 – Contrato coletivo transnacional

Há hoje uma inédita capacidade de deslocamento das empresas na economia dita pós-fordista, a qual prejudica a negociação coletiva em termos tradicionais (locais). A transnacionalização das corporações atingiu um patamar absolutamente inédito, o qual não teria sido atingido sem as novas tecnologias de comunicação. Estes novos instrumentos permitem, por exemplo, o controle remoto de praticamente todas as unidades da empresa localizadas em qualquer lugar do globo a partir igualmente de qualquer lugar.

Essa liberdade empresarial ganha igualmente outro patamar sem precedentes quando se trata o empregado de um teletrabalhador transnacional, entendido este como o que reside e labora fora do país sede da empresa contratante. No caso, a princípio, podem-se contratar obreiros de quase todos os países do mundo, em face da possibilidade de se laborar praticamente em todos os locais, não havendo limitações físicas para o “deslocamento” da mão de obra.

O papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no estudo, nas recomendações e conferências mostra-se hoje insuficiente, pois afeta os contratos de trabalho somente de modo genérico e indireto, via legislação. Nesta linha, demanda-se atualmente um instrumento ou sistema que internacionalize o sindicato para afetar diretamente o contrato de quem trabalha, pois a nacionalização de empresas estrangeiras é uma ficção legal destinada a autorizar seu funcionamento e sujeição formal ao país, contudo, o empregador internacional ou multinacional para quem vai o produto do trabalho, e o aporte de fundos e investimentos, viaja virtualmente sem limite de fronteiras (COOPER, 2003).

Também para Sako (*op. cit.*, p. 206) este movimento de globalização demanda uma nova atuação sindical.

“Há novas exigências no contexto do sindicalismo. A atuação em rede, englobando representações internas de trabalhadores, sindicatos, comitês nacionais, centrais sindicais e comitês mundiais de trabalhadores, além de organismos internacionais, como a OIT, é indispensável à negociação coletiva transnacional tecnológica, pois será capaz de impor limitações ao capital e enfrentar as políticas flexibilizantes e desregulamentadoras de direitos. No âmbito internacional, merecem destaque, por já terem incorporado tais inovações, a Federação Sindical Mundial

(FSM), com sede em Praga, e que reúne associações sindicais comunistas ou socialistas-democráticas, a Confederação Mundial do Trabalho (CMT), com sede em Bruxelas, que congrega associações sindicais defensoras da doutrina cristã, e a Confederação Internacional das Organizações Sindicais Livres (CIOSL), com sede em Bruxelas e que defende o sindicalismo profissional, sem vinculação política ou religiosa. A negociação coletiva em níveis abrangentes irá beneficiar os trabalhadores e especialmente os teletrabalhadores, onde quer que estejam trabalhando. Entre outras questões, poderão ser negociadas condições específicas para o trabalho a distância, executado por meio das novas tecnologias, como remuneração mínima, limitação da jornada, formação profissional, períodos de descansos e formas de exercício dos direitos coletivos.”

Em decorrência das demandas modernas, em 2002, a Confederação Europeia de Sindicatos e as Associações Europeias de Empregadores Unice/Ueapme e Ceep formataram o primeiro acordo dentro da Europa destinado à regulamentação do teletrabalho, tendo tal ato sido assistido por uma representante da Comissão Europeia de Emprego e Assuntos Sociais.

O pacto buscou dar à Europa a economia de conhecimento mais competitiva do mundo, assegurando, para tanto, o equilíbrio necessário entre a flexibilidade e as garantias de que necessitam os teletrabalhadores.

Oportunamente, destacamos encontrar nesse tipo de negociação transnacional precedentes voltados para atividades ditas “tradicionais”. Como exemplo, podemos citar o caso Volkswagen, que, em 1988, formalizou um ajuste coletivo aplicável a todas as unidades da montadora sediadas na Argentina e no Brasil.

O acordo abordou, além de outros temas, a disponibilização, pela empresa, de informações sobre suas atividades para os sindicatos e comissões de fábrica; determinação de realização de, no mínimo, uma reunião anual entre todos os contratantes para debater e negociar temas de interesse das partes; previsão de comprometimento entre as partes de privilegiar as negociações diretas para solução de conflitos; e homogeneidade de programas de treinamento e capacitação profissional.

O desafio trazido pelos teletrabalhadores transnacionais para os sindicatos mostra-se vultoso pelas suas características internacionais, porém, pode ser vencido por instrumentos como o Contrato Coletivo Transnacional, no qual, segundo Macedo (2014, p. 148), as declarações de vontade têm sua incidência “além dos limites do Estado-nação, ajustadas mediante a interferência de

entidades não integrantes das estruturas estatais típicas e destinadas ao reconhecimento de direitos sociais de forma abstrata”.

Devemos ter em mente o fato das novas formas de prestar trabalho e o trabalho 4.0 originarem uma alteração da própria ideia de diálogo social. Como aventado por Moreira (*op. cit.*, p. 263):

“Crê-se ainda que o próprio conteúdo do diálogo social deve alterar-se pois as condições de trabalho na era digital são diferentes das tradicionais e isto tem de refletir-se na discussão entre os parceiros sociais, discutindo a questão, *inter alia*, da alteração das atividades, da automatização, da inserção no mercado de trabalho de trabalhadores considerados vulneráveis, do equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada e da transparência no funcionamento deste novo tipo de empresa.”

O teletrabalho transnacional traz em seu bojo traços da modernidade, como o uso de meios telemáticos pelos trabalhadores e a multiplicidade simultânea de ordenamentos jurídicos de possível aplicação ao caso concreto (pelo fato de ser plural o número de países diretamente envolvidos na relação de labor). Assim sendo, demanda estas soluções próprias forjadas pelos trabalhadores, por intermédio de seus entes de classe, e empresas, representadas, ou não, pelos órgãos classistas próprios.

O contrato coletivo transnacional apresenta-se como meio para minimizar os problemas ligados à feição arcaica de grande parte das legislações nacionais, formatando normas claras para reger as relações de teletrabalho.

As partes negociantes empresariais devem firmar compromisso de aplicação das normas para todos os teletrabalhadores, independentemente dos países de sua moradia, pois a variabilidade destes, como visto, é extrema, podendo o obreiro laborar em praticamente todo o planeta.

Se tivermos em mente soluções ditas tradicionais no particular, por realizar o trabalhador o labor em determinado local, as regras nacionais deste deveriam ser consideradas para reger o contrato. Não obstante, a situação do teletrabalhador é excepcional, não podendo ser enquadrado num contexto tradicional.

Pela possibilidade de locomoção, uma mesma função pode ser desenvolvida em diversos países, sendo artificial imaginar que, em cada alteração de local, haveria mudança da legislação aplicável. Destarte, uma das melhores maneiras de gerir o caso concreto é via negociação coletiva, na qual sejam estabelecidas regras autônomas para serem aplicadas pela(s) empresa(s) acordante(s).

## DOCTRINA

Do lado dos obreiros, o sindicato por excelência competente para atuar no caso concreto é o da sede da empresa, seguindo, no Brasil, os ditames do art. 8º, II, da CF. Não obstante, o ente sindical local não pode analisar apenas a realidade da sua sede, podendo e devendo considerar a realidade de outros países para formatar regras efetivamente justas aplicáveis além das fronteiras nacionais. No caso, a cooperação entre entes sindicais de outros países mostra-se importante para aquela formatação.

Para se atingir este objetivo de criação de uma regulamentação autônoma justa concernente ao teletrabalho transnacional, mister se faz sejam respeitados determinados princípios relativos aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Dentro da pactuação transnacional ora defendida, entre outras questões, deverão ser negociadas condições específicas para o trabalho a distância, executado por meio das novas tecnologias, como remuneração mínima, limitação da jornada, formação profissional, períodos de descansos e formas de exercício dos direitos coletivos.

Poderão, por exemplo, serem seguidos em linhas gerais normativos como a Directiva nº 96/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16.12.96 (UNIÃO EUROPEIA, 1996), com alterações feitas pela Diretiva (UE) nº 2018/957 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de junho de 2018.

Trata ela do destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, abordando pontos como:

- a) períodos máximos de trabalho e períodos mínimos de descanso;
- b) duração mínima das férias anuais remuneradas;
- c) remunerações salariais mínimas, incluindo as bonificações relativas a horas extraordinárias;
- d) condições de disponibilização dos trabalhadores, nomeadamente por empresas de trabalho temporário;
- e) saúde, segurança e higiene no trabalho;
- f) medidas de proteção aplicáveis às condições de trabalho e emprego das mulheres grávidas e das puérperas, das crianças e dos jovens;
- g) igualdade de tratamento entre homens e mulheres, bem como outras disposições em matéria de não discriminação;
- h) condições de alojamento dos trabalhadores caso o empregador disponibilize alojamento aos trabalhadores afastados do seu local de trabalho habitual;

## DOCTRINA

i) subsídios e abonos ou reembolsos de despesas para cobrir as despesas de viagem, de alimentação e de alojamento para os trabalhadores que estejam longe do seu domicílio por motivos profissionais.

A pactuação coletiva transnacional ora sugerida também poderá abordar a obrigação empresarial de fornecer informações sobre a quantidade de teletrabalhadores transnacionais contratados, assim como o local onde laboram e os detalhes dos contratos de trabalho, a exemplo da remuneração acordada. Uma vez de posse destes dados, os sindicatos obreiros poderão combater a fragmentação e perda de organização coletiva dos obreiros contatando os teletrabalhadores e evitando, assim, o seu isolamento.

Naturalmente, os caminhos ora propostos apenas formatam um norte, podendo e devendo os pactos firmados vislumbrar cada especificidade concreta a fim de melhor regulamentar o teletrabalhador transnacional. Devem os acordos coletivos transnacionais ter como linha guia, outrossim, a aplicação da justiça no caso concreto, tratando de forma justa empregados e empregadores, respeitando, inclusive, as obrigações às quais já se encontram as empresas subordinadas em suas sedes.

### 6 – Conclusões

As mudanças no universo do trabalho trazidas pelas inovações tecnológicas e sociais demandam dos entes classistas atualização de suas atividades. Conceitos e procedimentos traçados quando a maioria dos trabalhadores laboravam num mesmo local, sob as ordens diretas de seus patrões, em grande parte não mais se adéquam às demandas existentes nas atividades obreiras hoje pujantes, como o teletrabalho.

Esta espécie de labor traz consigo características próprias, dentre as quais se destacam a forma remota pela qual é desenvolvida, fato ensejador do distanciamento do trabalhador dos demais empregados da empresa contratante.

A quantidade de teletrabalhadores encontra-se numa curva ascendente ensejada pelas suas vantagens e, nestes dias de pandemia, pela forma individual por meio da qual é realizado, não podendo os sindicatos representativos dos empregados olvidar sua existência e as demandas específicas dos obreiros via meios telemáticos.

O isolamento dos teletrabalhadores característico de seu labor acaba também por afastá-los das atividades sindicais e de sua atuação, o que exige das entidades classistas mudanças para efetivamente protegê-los e representá-los.

## DOCTRINA

Neste movimento de mudança e aproximação dos trabalhadores via meios telemáticos, devem os sindicatos cooperar entre si, possibilitando, dessa forma, a coleta de informações quanto ao real desenvolvimento do labor e as demandas dos teletrabalhadores, assim como a fiscalização efetiva do trabalho.

A articulação com os teletrabalhadores pode ser melhorada com a adoção dos próprios meios telemáticos ensejadores de seu distanciamento, permitindo-se a sua participação virtual em deliberações, decisões e formalização de convenções e acordos coletivos de trabalho, replicando o procedimento para convocações e publicidade em geral. Neste sentido, o art. 17 da MP nº 936/2020 pode servir de norte a ser seguido de forma permanente.

Quando mourejar o teletrabalhador de forma transnacional, exercendo seu mister fora do país sede da empresa, é possível aos sindicatos firmarem um Contrato Coletivo Transnacional com esta, ou com os entes sindicais dela representantes. Este instrumento normativo poderá abordar direitos mínimos para os teletrabalhadores a serem aplicados em qualquer lugar onde laborem, respeitando as especificidades de seu trabalho e a sua dignidade humana.

A metamorfose trazida pela Revolução 4.0 no universo laboral é indelével, não comportando mais a manutenção de alguns procedimentos sindicais forjados anteriormente ao seu advento quanto a trabalhadores cujas funções nasceram ou foram por ela definitivamente consolidadas e ampliadas, como o teletrabalho. Este, hoje, tem um crescimento constante e aparentemente irreversível, o que requer dos sindicatos mudanças na forma de atuar para, só assim, atingirem sua finalidade representativa e protetiva.

No presente estudo foi feito um corte epistemológico para abordar especificamente a atuação dos sindicatos quanto aos teletrabalhadores, sendo limitado à data de sua conclusão, dia 10 de maio de 2020.

Como sugestões para futuras pesquisas indicamos a análise das demandas inerentes a outras categorias de trabalhadores ensejadas pela Revolução 4.0, notadamente as questões relacionadas à comunicação entre eles e os sindicatos e a participação remota destes nas atividades dos entes classistas.

### 7 – Referências bibliográficas

BARBOSA Jr., Francisco de Assis. O teletrabalho e a evolução nas relações laborais: aspectos sociais e jurídicos. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 83, n. 7, p. 789-805, jul. 2019.

\_\_\_\_\_. *Teletrabalho transnacional: jurisdição e legislação*. São Paulo: LTr, 2020. No prelo.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

## DOCTRINA

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 maio 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.467/2017*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>. Acesso em: 9 maio 2020.

\_\_\_\_\_. *MP nº 927/2020*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm)>. Acesso em: 9 maio 2020.

\_\_\_\_\_. *MP nº 936/2020*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm)>. Acesso em: 9 maio 2020.

CASTRO, Maria Sílvia Portella. Negociações coletivas internacionais e Mercosul. In: CHALOUT, Yves (Org.). *Mercosul, Nafta e Alca: a dimensão social*. São Paulo: LTr, 1999.

COOPER, Flávio Allegretti de Campos. Formas de solução de conflitos coletivos de trabalho. In: VIDOTTI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto de Motta Peixoto (Org.). *Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial: estudos em homenagem ao ministro Antonio José de Barros Levenhagen*. São Paulo: LTr, 2003.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Contrato coletivo de trabalho transnacional: o direito global do trabalho e sua inserção na ordem jurídica brasileira*. Curitiba: Juruá, 2014.

HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. *Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

LAMAS, Juan Rivero. El empleo y las relaciones laborales en el umbral del siglo XXI: una perspectiva comparada. *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Ediciones La Ley, t. 1998-A, n. 4, abr. 1998.

MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do capital e do trabalho: relações de poder, reforma do Judiciário e competência da justiça laboral*. São Paulo: LTr, 2006.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. Algumas notas sobre o trabalho 4.0. *Prontuário de Direito do Trabalho*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, II, 2016.

ROMITA, Arion Sayão. A globalização da economia e o poder dos sindicatos. In: SCAFF, Fernando Facuri (Coord.). *Ordem econômica e social: estudos em homenagem a Ary Brandão de Oliveira*. São Paulo: LTr, 1999.

SAKO, Emília Simeão Albino. *Trabalho e novas tecnologias: direitos on-line, ou, direitos de 4ª geração*. São Paulo: LTr, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. *Directiva nº 96/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0957&rid=4>>. Acesso em: 5 maio 2020.

Recebido em: 24/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020

---

**Parte III – Temas de Meio  
Ambiente do Trabalho**

---



# O TELETRABALHO NOS TEMPOS DA COVID-19 (CORONAVÍRUS): ENSAIO SOBRE A IMPORTÂNCIA E NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES

## *TELEWORKING IN THE TIMES OF COVID-19 (CORONAVIRUS): STUDY ABOUT THE IMPORTANCE AND NEED FOR PROTECTION TO WORKERS*

**Michel Carlos Rocha Santos\***

RESUMO: Este ensaio analisa o regime contratual do teletrabalho, sua relação com os fenômenos da globalização e desenvolvimento tecnológico, bem como as regras jurídicas aplicáveis, inclusive a Medida Provisória nº 927, de 2020, sem se descuidar de lançar algumas críticas a dispositivos legais que regulamentam o tema. Em seguida, contextualiza o teletrabalho ante a pandemia da Covid-19 e a migração de vários trabalhadores para esta modalidade contratual, o que representou a preservação de muitos empregos e a continuidade das atividades produtivas dos empregadores, sem que tenha havido, contudo, tempo e condições adequadas para adaptação e treinamento dos trabalhadores. O texto se dedica a defender o rigoroso cumprimento das normas de proteção aos teletrabalhadores, especialmente aquelas destinadas à tutela da saúde, segurança, higiene e medicina do trabalho, visando à preservação da integridade física e psíquica dos teletrabalhadores, no já conturbado contexto do isolamento social e quarentena impostos pela pandemia da Covid-19.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho. Pandemia. Covid-19. Proteção.

*ABSTRACT: This study analyzes the contractual regime of teleworking, its relationship with the phenomena of globalization and technological development, as well as the applicable legal rules, including Provisional Measure no. 927, of 2020, without neglecting to launch some criticisms of legal provisions that regulate the theme. Then, it contextualizes teleworking in the face of the COVID-19 pandemic and the migration of several workers to this contractual modality, which represented the preservation of many jobs and the continuity of employers' productive activities, without having, however, time and adequate conditions for adaptation and training of workers. The text is dedicated to defending the strict compliance with the rules for the protection of teleworkers, especially those aimed at protecting health, safety, hygiene and occupational medicine, aiming at preserving the physical and psychological integrity of teleworkers, in the already troubled context of social isolation and quarantine imposed by the Covid-19 pandemic.*

KEYWORDS: Teleworking. COVID-19 Pandemic. Protection.

---

\* Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas); professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da PUC-Minas; professor da PUC-Minas Virtual; advogado.

## 1 – Trabalho e tecnologia

A tecnologia vem mudando sensivelmente o mundo, não só a sociedade e as pessoas, mas também a relação contratual entre empregados e empregadores. Não é mais possível desconsiderar o fato de que a utilização de ferramentas tecnológicas de produção e comunicação são inerentes a grande parte das atividades empresariais que se desenvolvem atualmente. O uso massivo de tecnologia pela sociedade, especialmente na forma de aquisição de bens e serviços no mercado de consumo, se implementa também nas relações produtivas. É um caminho sem volta?

Grasselli (2011) leciona que a forma de se produzirem bens e serviços é transformada pela tecnologia, exigindo dos empregados formação média ou de alto nível, independentemente da formação profissional de origem (advogados, engenheiros, contabilistas, etc.). Cria-se demanda por trabalhadores mais qualificados, deixando para trás uma massa de sujeitos sem qualificação ou perfil, digamos, tecnológico ou familiarizado com a tecnologia, que são abarcados pelos altos índices de desemprego.

Resultado direto deste cenário é o aumento da competitividade, introjetada nas práticas e processos empresariais, difundido e aplicado entre os trabalhadores. O trabalho agora é desenvolvido sob demanda, a partir de metas definidas. A tecnologia está aí para instrumentalizar as atividades laborativas e também para permitir a fiscalização por parte de quem remunera o trabalho. Se fosse possível pensar em uma palavra para sintetizar essas ideias, seria produtividade.

Refletir sobre tecnologia e trabalho nos remonta à ideia de globalização, que traz, segundo o discurso corrente e mais aceito, um fenômeno de transformação mundial, irreversível, necessário, envolto nas premissas de segurança, rapidez, eficiência, ampla informação, facilidade de acesso, permanente conectividade. É dizer, o mundo mudou e melhorou com a globalização, sendo natural que a globalização também promova alterações no modo de produção capitalista, ante a inegável influência nos processos econômicos.

Conforme explica Alexandre de Freitas Barbosa (2010, p. 9-13):

“Enfim, as empresas, os indivíduos, os movimentos sociais e os governos nacionais e locais estão atualmente conectados a uma extensa rede de informações, o que traz impactos econômicos, culturais e políticos profundos para todas as sociedades.

(...)

Ou seja, a globalização avança de forma expressiva na dimensão econômica, com a abertura comercial das economias nacionais e a expan-

## DOCTRINA

são das multinacionais que ocupam pontos estratégicos para a produção e distribuição internacional.

(...)

Assim, no mundo globalizado, as distâncias geográficas e temporais encolhem-se de forma pronunciada. A oposição ‘longe-perto’ – tão marcante nas sociedades primitivas e também nos Estados Nacionais dos últimos duzentos anos – mostra-se cada vez menos nítida.”

O desenvolvimento tecnológico é visto da mesma maneira. Não há outro caminho, devem os trabalhadores se tornar sujeitos mais capacitados, realmente diferenciados junto aos seus pares, sob pena de serem varridos, primeiro, do mercado formal de trabalho; segundo, até mesmo das formas precárias e informais de prestação de serviço. É dizer, até para ocupar um espaço no mercado informal de trabalho se faz necessário dominar algumas ferramentas e canais tecnológicos, que o digam as pessoas que laboram por intermédio de aplicativos e plataformas digitais.

Wilson Ramos Filho (2012) elucida que não há resistência a esses dois processos (globalização e tecnologia), prevalecendo atualmente, repita-se, o discurso que orienta a aceitação e enaltecimento dos modernos e avançados caminhos pelos quais o capital vem transformando o sistema produtivo (e o mercado de consumo) ao redor do mundo. Afinal de contas, tecnologia é uma coisa boa, facilita a vida das pessoas, nos permite experimentar e acessar um novo mundo, um admirável mundo novo.

O teletrabalho traz em seu cerne os elementos discursivos da globalização e se ampara essencialmente nas plataformas e instrumentos telemáticos e de tecnologia (produção, comunicação, fiscalização), introduzidas no *modus operandi* laboral. A tecnologia está ao alcance de todos, prova disso é o smartphone, por exemplo, em que é possível baixar aplicativos, muitos deles verdadeiras ferramentas de trabalho (de planilhas a plataformas de ensino virtual – EAD) e gestão empresarial (diversos aplicativos realizam o controle de jornada dos trabalhadores, acompanham a produtividade, etc.), consultar tutoriais no *Youtube* (caso você ainda não saiba como manusear o aplicativo, acessar, utilizar as suas funcionalidades e recursos). Além é claro, dos canais quase que instantâneos de comunicação, como o *WhatsApp* e *Telegram*, facilitadores do diálogo permanente com colegas de trabalho e chefes.

Portanto, não há desculpa para se esquivar do teletrabalho.

Não fosse assim, seria impossível migrar tantos trabalhadores para o regime de teletrabalho (seja ele remoto ou *home office*) em razão da pandemia da Covid-19 que atinge o mundo e também o Brasil<sup>1</sup>.

Este ensaio passa, agora, a abordar o teletrabalho a partir da sua caracterização e normatividade.

### **2 – O teletrabalho: caracterização, análise das normas aplicáveis, defesa de posicionamentos**

O teletrabalho se destaca e se diferencia pela forma como o serviço será prestado pelo empregado e como o empregador acompanhará e fiscalizará tal prestação. Nessa modalidade, as atividades laborativas são desenvolvidas fora do estabelecimento patronal, a distância, com o uso e apoio de tecnologia e comunicação virtual.

Trata-se de prestação de serviço a qualquer título, desde que viabilizada a distância ou externamente à sede da empresa. Se diferencia do trabalho meramente externo, porque neste os meios tecnológicos de interação, fiscalização e comunicação não são determinantes na caracterização da modalidade contratual. Conforme bem destacado pela doutrina, a nota distintiva do teletrabalho é o labor a qualquer título executado à distância, substancialmente com instrumentos de informática ou telemática (ROCHA; MUNIZ, 2013).

O teletrabalho, especialmente na modalidade de *home office*, vem ganhando espaço no mercado de trabalho brasileiro. Pesquisa realizada pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística aponta que no ano de 2018, 3,8 milhões de brasileiros trabalhavam dentro de casa, resultado, também, do aumento da informalidade nas relações laborais. A pesquisa aponta ainda que 5,2% do total de trabalhadores ocupados no país (excluídos os servidores públicos e trabalhadores domésticos) laboram em *home office*<sup>2</sup>.

Importante, desde já, lançar algumas ideias positivas e negativas quanto a esta modalidade contratual. Analisando os pontos positivos, na perspectiva do empregador está a redução de custos, menor imobilização de espaço físico, bem como a implantação de uma política e cultura de resultados; para o empregado,

---

1 Reportagem do jornal *Valor Econômico*, do dia 20.03.2020, aponta que 43% (quarenta e três por cento) das empresas adotaram o *home office* em razão da pandemia da Covid-19. Disponível em: <<https://valor.globo.com/carreira/noticia/2020/03/20/43percent-das-empresas-adotam-home-office-devido-ao-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

2 Dados extraídos de reportagem do portal *G1*, disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/12/18/home-office-bateu-recorde-no-brasil-em-2018-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

dentre os benefícios que podem ser apontados, cita-se a desnecessidade de deslocamento (fuga do trânsito, especialmente nas grandes cidades), o conforto de se trabalhar em casa (no caso do *home office*), a flexibilidade de horário.

Eis o magistério de Cavalcante e Jorge Neto:

“Do ponto de vista do empregador, o fenômeno do teletrabalho tem as seguintes vantagens: economia de espaço nas fábricas e escritórios, de energia, de intervalos de jornada, aumento da produtividade, surgimento de novos produtos, internacionalização e descentralização da produção. Em suma, é uma forma de redução dos custos e aumento da produtividade.”

Na perspectiva do empregado, contudo, podemos citar alguns efeitos negativos. O primeiro deles é a confusão e dúvida entre jornada de trabalho, horários de descanso e horários de lazer, posto que a delimitação e divisão de horários acaba sendo fragilizada. Como exemplo dessa realidade, o uso do e-mail, cujo conteúdo pode ser visualizado a qualquer tempo (via *desktop*, *notebook* ou *smartphone*) e o acesso ao *WhatsApp*, mesmo que o empregado não esteja executando suas atividades naquele momento, ou esteja no dia do repouso semanal, por exemplo.

Caso isso aconteça, e provavelmente vai acontecer, já que a interação e disponibilidade tecnológica ampliam a conexão ao trabalho e a pronta assunção de tarefas e compromissos por parte do obreiro, teremos um desequilíbrio nas feições contratuais da relação de emprego. O possível prolongamento da jornada e os malefícios à saúde e bem-estar do obreiro parecem ser inafastáveis.

O não cumprimento das regras relativas à jornada de trabalho (e dos intervalos de descanso) prejudicam o convívio familiar e social do trabalhador, bem como a sua saúde. No teletrabalho, o controle de jornada é um ponto negativo, já que colocado pela legislação como algo indesejável e impossível de ser implementado (art. 62, III, da CLT). O teletrabalho, portanto, potencializa a ampla e irrestrita disponibilidade para o trabalho. Nesse ponto, destaca novamente Cavalcante e Jorge Neto:

“Quanto aos teletrabalhadores, o fato de laborar em sua residência poderá representar uma maior disponibilidade de tempo para os seus familiares, racionalização das suas atividades profissionais, como também uma forma de redução de gastos com transporte, alimentação e perda de tempo nos seus deslocamentos, notadamente nos grandes centros urbanos, com a inclusão de trabalhadores portadores de deficiências físicas ou mentais. Em contrapartida, o teletrabalho pode implicar na redução

## DOCTRINA

de direitos trabalhistas, com a existência de relações autônomas ou de relações precárias de trabalho e sua informalização, com a ampliação dos obstáculos para aplicação e fiscalização da legislação trabalhista e de acordos e convenções coletivas de trabalho e ainda uma confusão das despesas do lar com as despesas para a realização do trabalho, além dos problemas de meio ambiente inadequado para o trabalho, com prejuízos à saúde do trabalhador.”

É salutar ainda a reflexão promovida pela saudosa professora Alice Monteiro de Barros, que aponta a possibilidade de deterioração das condições de trabalho, em especial pelo isolamento do trabalhador, a falta de contato e diálogos diretos e mais francos com colegas de trabalho, enfim, ruptura da premissa de que o local de trabalho é também um local de encontro, de convívio social, cultural e político (BARROS, 2011).

Pensamos também que é a partir do convívio diário com colegas de trabalho e profissão, a troca de experiências, dificuldades e angústias, que são fomentadas as premissas para qualquer organização coletiva de trabalhadores. A consciência e identificação como parte integrante de uma classe ou categoria podem ficar prejudicadas com o teletrabalho, ante o isolamento e individualismo que passam a orientar a rotina de vida e trabalho das pessoas.

Passando à análise normativa do teletrabalho, em 2011, a Lei nº 12.551 alterou o *caput* do art. 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas, passando a definir que não existe distinção entre o trabalho prestado no estabelecimento do empregador ou à distância, caso existentes os pressupostos da relação empregatícia. Portanto, os direitos e deveres previstos para o trabalho em domicílio, e que se aplicavam analogicamente ao teletrabalho, são os mesmos de um contrato de trabalho de feição tradicional.

De acordo com o dispositivo legal, “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”.

Passou-se a reconhecer que os modernos meios de comunicação e interação, como e-mail, telefone celular, redes sociais, aplicativos, dentre outros mecanismos que possibilitem, mesmo à distância, o exercício das prerrogativas patronais de comando, coordenação e direção não descaracterizam a relação empregatícia, especialmente sob o enfoque da subordinação. Logo, não é necessário que as ordens sejam dadas de forma direta e presente, mas também a distância e com o auxílio da tecnologia.

## DOCTRINA

Pode-se dizer que o teletrabalho é a evolução do “trabalho a domicílio”. Flexibiliza-se, portanto, o local de trabalho, de modo que as atividades do obreiro se desenvolvem à distância, longe da sede da empresa, mediante utilização dos recursos tecnológicos de trabalho e comunicação.

O teletrabalho implica, na maioria das vezes, a realização de atividades mais complexas e técnicas; o trabalho em domicílio, originalmente, era utilizado para atividades manuais e de menor complexidade. No teletrabalho se verifica a constante utilização de tecnologia, o que não costumava ser a tônica dos trabalhos manuais típicos do labor em domicílio.

Em ambos os casos se observa que o empregador não renunciou ao poder diretivo, razão pela qual o liame de subordinação se faz presente. O teletrabalho talvez seja o futuro das relações empregatícias e ganhará mais espaço e aceitação.

Em 2017, a Lei nº 13.467 (Reforma Trabalhista) trouxe a regulamentação do teletrabalho, inserindo na CLT os arts. 75-A a 75-E:

“Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

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.

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

## DOCTRINA

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.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no *caput* deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Art. 75-E. 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.”

A partir da análise e interpretação dos dispositivos, pode-se destacar e refletir criticamente sobre os seguintes pontos:

a) o teletrabalho não é sinônimo de trabalho externo e se caracteriza pelo trabalho desenvolvido a distância, fora da empresa, com a utilização de meios de comunicação. Desnecessário reforçar que se trata de trabalho subordinado e que os artigos em comento acompanham o disposto no art. 6º da CLT;

b) o comparecimento às dependências da empresa não descaracteriza o regime de teletrabalho. Razoável, tendo em vista que é possível que haja a necessidade de comparecimentos na sede patronal em datas e momentos preestabelecidos pelo empregador (reuniões, treinamentos, etc.);

c) necessidade de anotação da modalidade do teletrabalho na CTPS do empregado, com a indicação das atividades. Muito interessante e necessário, dá segurança a ambos os contratantes;

d) permitidas as alterações contratuais para tornar o regime presencial em regime de teletrabalho e também o inverso. O dispositivo menciona a necessidade de previsão em dispositivo contratual, mas, à luz dos arts. 442 e 443 da CLT, pode-se defender que essas alterações podem ocorrer tacitamente ou verbalmente, sempre garantindo a defesa da primazia da realidade sobre a forma. Não será, de acordo com a CLT, alteração lesiva alterar o regime de teletrabalho para o trabalho presencial. Mas, na prática, pode significar alteração lesiva ao obreiro;

e) o contrato de trabalho deve prever os critérios de fornecimento dos equipamentos, utilização de tecnologia, infraestrutura do local de trabalho.

Parece ser adequado interpretar que a responsabilidade pela aquisição dos equipamentos e infraestrutura de trabalho deve ser ônus atribuído ao empregador, sujeito que deve viabilizar o trabalho e que deve assumir os riscos do empreendimento, postulado consagrado no art. 2º da CLT, princípio da alteridade;

f) necessidade de orientação, treinamento e adoção de medidas de combate ao adoecimento laboral, a serem oportunizadas pelo empregador e seguidas pelo empregado. Este é o ponto principal de análise deste ensaio.

Talvez a situação de maior polêmica, na regulamentação promovida pela Lei nº 13.467/2017, é o fato de os trabalhadores em regime de teletrabalho estarem compondo o rol do art. 62 da CLT. Este dispositivo, conforme sabido, exclui os detentores de cargo de confiança e aqueles que exercem atividade externa das normas de proteção à limitação da jornada de trabalho. Em síntese, estes trabalhadores não contam com a possibilidade de exigir horas extras, em razão de não haver controle de jornada (em regra). Os profissionais em teletrabalho também passam a ter esta regulamentação e previsão.

A leitura constitucionalmente adequada do art. 62 da CLT, inclusive quanto aos trabalhadores no regime de teletrabalho, recomenda a defesa da limitação da jornada de trabalho aos padrões constitucionais (art. 7º, XIII, da CR/88). Dessa forma, é preciso refletir se a opção legislativa foi adequada, ante o caráter cogente e de ordem pública das normas relativas à duração do trabalho (limitação de jornada) e concessão de intervalos para descanso.

Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2017, p. 962) parece defender a inconstitucionalidade do dispositivo:

“Como consequência, os referidos empregados, indicados nos incisos do art. 62 da CLT, não têm direito à limitação de jornada de trabalho, ao recebimento de horas extras, nem de adicional noturno.

Por isso, é possível questionar a constitucionalidade da referida exclusão, uma vez que a Constituição Federal de 1988 assegura não só o direito à duração do trabalho limitada a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (art. 7º, inciso XIII), mas também a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 7º, inciso IX) e à remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo em cinquenta por cento à do normal (art. 7º, inciso XVI), sem estabelecer quaisquer exceções.”

Além do crivo de adequação constitucional, cabe indagar: com todo o aparato tecnológico existente atualmente, não seria possível realizar o controle de jornada destes trabalhadores? Veja-se, sobre o tema, os Enunciados ns. 21, 22 e 71, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (realizada logo

após a aprovação da Reforma Trabalhista), que consideram a inconstitucionalidade do dispositivo em debate (inciso III do art. 62 da CLT) e a possibilidade de reivindicação de horas extras pelos teletrabalhadores:

“TELETRABALHO. CONTROLE DE JORNADA. Reforma Trabalhista. Art. 62, inciso III/CLT. Controle efetivo da jornada. Nos casos em que for possível o acompanhamento ou controle indireto da jornada de trabalho pelo empregador, ainda que por meios informatizados ou telemáticos, o princípio do contrato realidade impõe a interpretação do dispositivo em epígrafe de acordo com o disposto no art. 7º, inciso XIII, da CF/88, art. 7º, *d*, do PIDESC e art. 7º, *g*, do Protocolo de San Salvador, garantindo ao trabalhador o direito às horas extras trabalhadas.

22. O TELETRABALHO E O ART. 62 DA CLT. DIREITO COMPARADO E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL. Art. 62 da CLT. Inconstitucionalidade por mutação do art. 7º, XIII, da CF/88. Teletrabalho. Deturpação da fonte de Direito Comparado. I. O art. 62 da CLT é definitivamente inconstitucional, face à mutação causada pelas terceira e quarta fases da revolução tecnológica, que, arrastando os incisos I e II, universalizaram o trabalho ‘normal’ e ampliaram o alcance do art. 7º, XIII, da carta republicana, caracterizando todas as atividades laborais, sem exceção, como suscetíveis a controle de jornada. II. O inciso III do art. 62 da CLT desvirtua o escopo do Código de Trabalho português, fonte de direito comparado da qual se origina a disciplina brasileira do teletrabalho, gerando conflito com o *caput* e o parágrafo único do art. 6º da CLT, a ser dirimido à luz do princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

71. TELETRABALHO: HORAS EXTRAS. São devidas horas extras em regime de teletrabalho, assegurado em qualquer caso o direito ao repouso semanal remunerado. Interpretação do art. 62, III, e do parágrafo único do art. 6º da CLT conforme o art. 7º, XIII e XV, da Constituição da República, o artigo 7º, E, G e H, protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador), promulgado pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a Recomendação nº 116 da OIT.”

Não se desconsidera, contudo, que a jurisprudência majoritária, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, vem pontuando a constitucionalidade do art. 62 da CLT, em razão da análise frente aos empregados que exercem cargo de

confiança. No âmbito doutrinário, autores como Sergio Pinto Martins (2017) e Georgenor de Sousa Franco Filho (2015).

Para o trabalho externo, vem sustentando a jurisprudência da Alta Corte Trabalhista que apenas quando for impossível e materialmente impraticável o controle de jornada é que se deve adotar a exceção prevista no inciso I do art. 62 da CLT<sup>3</sup>.

Pois bem. Tendo em vista que o teletrabalho se caracteriza justamente pela prestação de serviços fora do estabelecimento patronal e com o amparo de instrumentos tecnológicos de produção, comunicação e controle, nos parece ser possível sustentar a mesma linha de interpretação quanto ao controle de jornada e possibilidade de cômputo de horas extras, inclusive com base na analogia e equidade (art. 8º da CLT): apenas se for impossível se proceder ao controle e fiscalização da jornada do teletrabalhador, é que deve este ser excluído do regime de duração de jornada e conseqüente possibilidade de recebimento remuneratório pelo trabalho extraordinário ou indenizatório pelo descumprimento aos intervalos de descanso.

Tema correlato e importante diz respeito à observância do repouso semanal e férias. Estes direitos podem ser prejudicados em razão da alta conectividade do empregado ao trabalho e também por estes trabalhadores estarem desvinculados do regime de duração do trabalho.

Repita-se que as regras trabalhistas sobre duração de jornada e intervalos de descanso são de ordem pública, canalizadas para a preservação da saúde, segurança, higiene e bem-estar dos trabalhadores. Não parece recomendável, sob a falsa premissa de o trabalho estar sendo desenvolvido a distância ou até mesmo no domicílio do empregado, fragilizar a aplicação de normas tão importantes. Dessa maneira, defende-se aqui a inafastável preservação do gozo integral do repouso semanal remunerado e férias anuais (art. 7º, incisos XV e XVII, da CR/88)

Finalizando este tópico, importante trazer que a Lei nº 13.467/2017 instituiu o art. 611-A da CLT, dispositivo que positiva a supremacia da norma coletiva frente a legislação. O teletrabalho aparece justamente no inciso VIII do dispositivo legal. Assim, a criatividade negocial coletiva poderá dispor sobre o regime de teletrabalho, inclusive, para estabelecer previsões que venham a ser menos favoráveis (na perspectiva obreira) do que aquilo que está previsto no texto da CLT e/ou outras normas de origem heterônoma.

---

3 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *ARR-11703-13.2015.5.15.0113*. Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, j. 18.03.2020, publ. 20.03.2020.

### 3 – A Medida Provisória nº 927, de 2020, e o teletrabalho

Conforme já dito, a pandemia do coronavírus (Covid-19) potencializou a utilização do teletrabalho, notadamente na modalidade de *home office*. Várias empresas passaram a adotar o sistema de trabalho remoto, diante da necessidade de cumprimento do isolamento social e quarentena, como forma de continuar suas atividades, antes mesmo de ser editada a Medida Provisória nº 927, de 2020.

A MP nº 927, publicada no dia 22 de março de 2020, está vinculada ao Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que reconhece o estado de calamidade pública em razão da pandemia da Covid-19, com efeitos até 31.12.2020.

A medida provisória em questão traz (dentre outras justificativas), em sua exposição de motivos, que a pandemia da Covid-19 se constitui em hipótese de força maior, conforme dispõe o art. 501 da CLT, sendo acontecimento inevitável em relação à vontade dos empregadores. Afirma também que, em razão da urgência e necessidade do momento, os acordos individuais têm prevalência sobre as demais normas, respeitados os limites da Constituição de 1988. E tem o objetivo de preservar os empregos, razão pela qual propõe medidas de flexibilização das relações e obrigações trabalhistas e meios para promover o atendimento do isolamento e quarentena dos trabalhadores.

Sobre o teletrabalho, a exposição de motivos assim dispõe:

“A necessidade de isolamento nas próprias residências impõe a necessidade de adoção, em larga escala, das tecnologias de informação e comunicação para garantir a manutenção da prestação de serviços. O teletrabalho, nas atividades possíveis e havendo os meios necessários, é a forma de trabalho mais adequada ao estado de emergência atual, uma vez que possibilita o exercício do trabalho fora das dependências do empregador.” (BRASIL, 2020)

A flexibilização promovida pela MP diz respeito à migração dos empregos presenciais para o regime de teletrabalho. Pelas normas celetistas, a adoção do regime de teletrabalho exige previsão no contrato de trabalho, conforme art. 75-C da CLT. E as alterações de regime contratual (presencial x teletrabalho) precisam contar com o mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. De acordo com o art. 4º da MP, o empregador poderá modificar o regime de trabalho presencial para o de teletrabalho, seja ele remoto, a distância ou em *home office*, sem contar com a anuência do obreiro e aditivo contratual. Igualmente, pode o empregador retornar com o empregado para o regime de trabalho presencial a qualquer tempo.

“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.”

Deve o empregador apenas notificar o empregado da mudança, com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas. Prevê ainda que o teletrabalho pode ser aplicado a estagiários e aprendizes. Quanto à disponibilização de estrutura e equipamentos tecnológicos para a realização do trabalho pelo empregado, bem como a manutenção e reembolso de despesas, a MP outorga ao contrato escrito tal previsão (entendemos que o contrato deve prever tais condições – § 3º, art. 4º).

Se o empregado não possuir equipamentos e infraestrutura para a realização do trabalho, pode o empregador fornecer os equipamentos em comodato, sem feição salarial (não se trata de salário utilidade, previsto no art. 458 da CLT). Se o empregador não o fizer, o período de jornada normal de trabalho será considerado tempo à disposição do empregador e, portanto, passível de regular remuneração, nas bases remuneratórias então vigentes na relação contratual.

Por fim, o § 5º do art. 4º da MP 927, de 2020, estabelece que o tempo despendido pelo empregado no uso de aplicativos e programas de comunicação, fora da jornada de trabalho normal, não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.

São esses, em síntese, os principais pontos de regulamentação e flexibilização trazidos pela Medida Provisória nº 927, de 2020, quanto ao regime de teletrabalho.

#### **4 – A necessidade de proteção aos teletrabalhadores no contexto da Pandemia da Covid-19**

Conforme visto, em razão da pandemia da Covid-19, muitos empregados migraram do trabalho presencial para o teletrabalho. Muitas empresas promoveram a mudança, antes mesmo da edição da Medida Provisória nº 927, de 2020. Observa-se que, em muitos casos, não houve tempo para treinamentos, aprendizado e adaptação a este regime de trabalho.

Esse fato, por si só, já é uma barreira importante a ser transposta pelos empregados. O teletrabalho exige do empregado algumas competências, peculiares a este regime, como a organização do tempo de trabalho, a construção de uma rotina profissional em meio à informalidade do ambiente doméstico, o uso correto e eficiente dos instrumentos de tecnologia. E em razão da necessidade de isolamento social e quarentena, o formato do *home office* é o mais aplicado e adequado ao momento.

Então, pode-se pensar, de maneira talvez um pouco açodada, que a situação não é das piores, já que será possível continuar trabalhando junto ao conforto do lar.

A análise carece de mais elementos informativos. Junto com o trabalho em *home office*, surgiram para as famílias dos trabalhadores outros desafios. Em razão do isolamento social, escolas paralisaram as suas atividades e rotinas, fazendo com que os filhos dos trabalhadores, muitos deles ainda em tenra idade (ensino infantil, por exemplo), fiquem ociosos em casa, demandando maiores cuidados, atenção e dedicação dos pais.

Outros trabalhadores, que auxiliam nas tarefas da casa, como diaristas e empregados domésticos, também em razão da pandemia e isolamento social, não estão comparecendo para trabalhar ou, se comparecem, o fazem em escala e dias reduzidos. As pessoas, portanto, estão se desdobrando entre as obrigações profissionais, familiares e domésticas.

Isso tudo deve ser somado aos sentimentos, naturais neste momento, de incerteza, ansiedade e angústia frente ao futuro. O medo e a preocupação com a vida e saúde de familiares anda junto com a necessidade de manutenção do vínculo empregatício. Ou seja, o medo de perder o emprego ou ser descartado neste momento social tão difícil potencializa estados de estresse e esgotamento dos trabalhadores.

Para as mulheres trabalhadoras, arrisca-se dizer que o cenário é ainda mais complexo e desafiador, ante a inegável constatação de que são elas as principais responsáveis pela organização doméstica e cuidado com os filhos. E também porque grande parte das famílias é chefiada (responsável econômico e social do núcleo familiar) por mulheres<sup>4</sup>.

---

4 Pesquisa realizada e compilada por Suzana Cavenaghi e José Eustáquio Diniz Alves, a partir de dados da PNAD – Pesquisa Nacional de Amostra Por Domicílios, do IBGE, analisando o período entre os anos 2000-2015, aponta que o número de famílias chefiadas por mulheres cresceu 105% (cento e cinco por cento), sendo um total de 28,9 milhões de famílias chefiadas por mulheres.

## DOCTRINA

Esse quadro desfavorável às mulheres trabalhadoras, não custa dizer, vem se reproduzindo com base na divisão sexual do trabalho e também a partir de estereótipos e ideologias segundo as quais homens e mulheres cumprem funções diferentes, todavia complementares (TEODORO, 2017). Dessa maneira, as mulheres se desdobram, em maior grau, entre os afazeres domésticos, cuidados com a família e obrigações profissionais. Esta realidade se potencializa no cenário de isolamento social e quarentena.

Por isso, mais do que nunca é preciso atenção com as normas de prevenção aos acidentes de trabalho, especialmente aquelas relacionadas às questões ergonômicas e ao quadro mental e psíquico dos trabalhadores. O art. 75-E reforça que o empregador deve orientar os empregados e fazer aplicar as precauções e normas para evitar doenças e acidentes de trabalho (norma também prevista no art. 157, incisos I e II), cabendo também ao empregado observar as normas de segurança e proteção, colaborando na sua aplicação.

Não se desconhece, contudo, que o ambiente residencial e familiar é marcado pela informalidade e flexibilidade. Os trabalhadores estão assoberbados, sendo difícil a aplicabilidade e observância das normas de proteção ao trabalho (segurança, saúde, higiene e medicina). A tutela do meio ambiente de trabalho deve ser direcionada para o domicílio do teletrabalhador, como política de preservação da dignidade e saúde. Essa é a única diretriz possível de ser extraída, principalmente a partir da proteção conferida pela Constituição de 1988 aos empregados, na perspectiva da redução de riscos à saúde, à tutela de um ambiente laboral seguro, na limitação da jornada de trabalho.

Isso porque, do conceito geral de meio ambiente, deve-se inferir um conceito específico para o chamado meio ambiente do trabalho, que, segundo Raimundo Simão de Melo, é o ambiente no qual as pessoas laboram, remuneradas ou não, em que o equilíbrio tem embasamento na salubridade do meio e na falta de agentes que comprometam a integridade psíquica e física dos obreiros, independentemente das condições que ostentem (MELO, 2013).

Logo, todo o conjunto de proteção à saúde, higiene e segurança, que deve existir no local de trabalho, quando realizado nas dependências do empregador, merece ser reproduzido no contexto do teletrabalho, ainda que dentro do domicílio do obreiro.

Conforme pontua Clarissa Ribeiro Schinestsck (2011, p. 310-311):

“A inserção do meio ambiente laboral no âmbito constitucional impõe uma reestruturação da temática atinente à saúde e à vida dos trabalhadores, alterando o paradigma anteriormente vigente. Conduz,

## DOCTRINA

outrossim, a uma reformulação de entendimentos que antes sempre privilegiaram as formas indenizatórias, em prol de uma nova postura, cujo parâmetro é a dignidade humana.

(...)

Em verdade, o Direito Ambiental do Trabalho alterou o referencial privado e celetista antes utilizado para tratar as questões relacionadas à saúde do trabalhador, evidenciando o caráter público, ambiental e sanitário. Com efeito, pode-se afirmar que as normas de saúde, higiene e segurança não são normas atinentes exclusivamente ao contrato individual de trabalho, pois transpassam a individualidade, lesionando toda a coletividade.”

O meio ambiente do trabalho não se resume ao local de labor dos empregados. Novamente Raimundo Simão de Melo nos ensina que “ele abrange o local de trabalho, os instrumentos de trabalho, o modo de execução das tarefas e a maneira como o trabalhador é tratado pelo empregador ou tomador de serviço ou pelos próprios colegas de trabalho” (MELO, 2013, p. 29).

Mais que o cuidado com as condições ergonômicas em que o trabalho será realizado no domicílio do obreiro ou a atenção com a sua saúde psíquica (conforme dito, o turbilhão de sentimentos que estão a envolver as pessoas – raiva, angústia, tristeza, ansiedade, irritação, frustração, depressão, dentre outros), deve merecer especial atenção, especialmente por parte dos empregadores, o tema da duração do trabalho, a exigência da carga de trabalho equilibrada e razoável, a ampla conectividade às atividades profissionais e o respeito aos períodos de descanso.

Não é novidade no âmbito trabalhista a linha principiológica, doutrinária e jurisprudencial que qualifica as normas que regulam a duração do trabalho e os intervalos de descanso como de ordem pública e caráter indisponível. Não obstante o desvio principiológico promovido pela Lei nº 13.467, de 2017, que, por exemplo, passa a admitir a redução do intervalo intrajornada mediante negociação coletiva (art. 611-A, III, da CLT – nas jornadas com duração superior a 6 horas, o intervalo poderá ser reduzido, respeitado o mínimo de 30 minutos); e ainda estabelece no parágrafo único do art. 611-B da CLT que as normas sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, no contexto da negociação coletiva (ainda que a cláusula negocial seja menos benéfica que o padrão heterônomo de proteção), apenas para citar alguns exemplos deste desvio, ainda é firme o entendimento que preconiza a suma importância deste conjunto de normas jurídicas, porque

ligadas umbilicalmente à ideia de preservação da saúde, segurança e higiene dos trabalhadores.

Nesse sentido, o magistério de Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 601):

“As regras de medicina e segurança do trabalho envolvem os períodos de trabalho, os de descanso e as condições de trabalho. São normas imperativas que estabelecem direitos de ordem pública, impedindo as partes de renunciar, transacionar ou dispor de qualquer benesse que a lei tenha concedido ao empregado. A limitação do tempo de duração do trabalho tem como fundamento três aspectos importantes: biológicos, sociais e econômicos.”

Nessa mesma linha, apenas para citar alguns, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017) e Luciano Martinez (2014). Perante o Tribunal Superior do Trabalho esse postulado ainda é consagrado, ante a manutenção do item II da Súmula nº 437: “É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), inofensivo à negociação coletiva”.

É imperioso que os limites de duração da jornada de trabalho e a efetiva observância dos períodos destinados ao descanso (intervalos inter e intrajornada, bem como o repouso semanal remunerado) sejam observados enquanto vigorar para os trabalhadores o regime de teletrabalho. Só assim é possível promover um cenário de salubridade mental e psíquica do grande contingente de pessoas que, conforme já dito neste ensaio, estão se desdobrando entre os afazeres domésticos, familiares e profissionais em suas residências.

Regras jurídicas de duvidosa adequação constitucional e flagrante desprestígio à proteção da saúde, segurança, integridade física e dignidade dos trabalhadores, como a inserção do teletrabalho entre os incisos do art. 62 da CLT, ou ainda, o § 5º do art. 4º da MP nº 927, de 2020, quando estabelece que o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, portanto, períodos não considerados para fins de jornada e conseqüentemente não remunerados, não podem servir como um “cheque em branco” em favor dos empregadores, não podem significar autorização para jornadas exaustivas, sobrecarga de trabalho e inobservância dos períodos destinados ao descanso operário.

Nunca é demais lembrar que a Constituição de 1988 tem especial compromisso com a proteção dos trabalhadores. A Carta Magna traz a cidadania, a dignidade humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos da República (art. 1º, II, III e IV); posiciona a saúde, o trabalho e o lazer como direitos sociais fundamentais (art. 6º), além de trazer extenso rol de direitos trabalhistas fundamentais no art. 7º, dentre os quais destacamos a limitação da jornada de trabalho (incisos XIII, XIV), o repouso semanal remunerado (inciso XV), as férias anuais remuneradas (inciso XVII), a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII) e o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (inciso XXVIII).

Do texto constitucional é também importante reforçar que o art. 170, em seu *caput*, estabelece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e livre iniciativa, com vistas a garantir a existência digna e a justiça social, tendo o art. 193 estabelecido que a ordem social tem como base o primado do trabalho.

Não se desconhece que o regime de teletrabalho proporciona a manutenção dos empregos de milhares de pessoas, mas garante também a continuidade das atividades produtivas dos empregadores, mantendo a empresa direcionada para os seus objetivos lucrativos.

Os momentos de crise evidenciam a importância dos trabalhadores para o sistema econômico e social. Sem trabalho não há desenvolvimento social e econômico, não há cidadania, não há nada. Contudo, deve-se perseguir a diretriz do trabalho digno, mesmo em um cenário de urgência, apreensão e instabilidade, como se mostra este da pandemia da Covid-19.

Resgatando uma afirmação anterior deste texto, se não há desculpa para a migração do regime de trabalho presencial para o de teletrabalho, em razão do amplo acesso à tecnologia, igualmente, não há desculpa para não se obedecer às normas trabalhistas de proteção à saúde, segurança e higiene dos trabalhadores, ante a inescusável importância e caráter cogente destas.

Que o medo e a necessidade de se manter no emprego não sejam caminho para a exploração, a injustiça e a indignidade.

### 5 – Considerações finais

Procurou-se neste ensaio abordar os aspectos principais do chamado teletrabalho, não só a sua regulamentação, mas também, a sua ampla utilização

no mercado de trabalho e a migração de vários trabalhadores para este tipo de regime contratual, em razão da pandemia da Covid-19.

Em especial, este ensaio externa sua preocupação com o cumprimento das normas de proteção à saúde, segurança, higiene e medicina do trabalho, em favor dos teletrabalhadores, especialmente aquelas que se relacionam com a limitação da jornada de trabalho, a concessão de intervalos de descanso e repouso semanal. É preciso proteger os teletrabalhadores, que em razão do momento social e econômico atual, precisam se desdobrar para cumprir as atividades laborativas, sem se descuidar dos afazeres e obrigações familiares e domésticos.

Espera-se que as reflexões aqui lançadas, sem qualquer pretensão de esgotamento do tema, contribuam para uma cultura de observância das normas trabalhistas e resgatem o valor social do trabalho e a necessidade de tutelar do trabalhador.

### 6 – Referências bibliográficas

BARBOSA, Alexandre de Freitas. *O mundo globalizado*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

BIGARELLI, Barbara. 43% das empresas adotam *home office* devido ao coronavírus. *Valor Econômico*. Disponível em: <<https://valor.globo.com/carreira/noticia/2020/03/20/43percent-das-empresas-adotam-home-office-devido-ao-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 14 abr. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 5.452/1943*. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. *ARR-11703-13.2015.5.15.0113*. Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, j. 18.03.2020, publ. 20.03.2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *O fenômeno do teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista*. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_23083735\\_o\\_fenomeno\\_do\\_teletrabalho\\_uma\\_abordagem\\_juridica\\_trabalhista.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_23083735_o_fenomeno_do_teletrabalho_uma_abordagem_juridica_trabalhista.aspx)>. Acesso em: 4 abr. 2020.

CAVENAGHI, Suzana; ALVES, José Eustáquio Diniz. *Mulheres chefes de família no Brasil: avanços e desafios*. Rio de Janeiro: ENS-CPES, 2018. Disponível em: <<https://www.ens.edu.br/>>

## DOCTRINA

arquivos/mulheres-chefes-de-familia-no-brasil-estudo-sobre-seguro-edicao-32\_1.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

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

FRANCO FILHO, Georgeton. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GRASSELLI, Odete. Tecnologia e trabalho. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARTZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. 22. ed. São Paulo: Globo, 2014.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012.

ROCHA, Claudio Jannottie; MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. *O teletrabalho à luz do artigo 6º da CLT: o acompanhamento do direito do trabalho às mudanças do mundo pós-moderno*. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/74935>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

SCHINESTOCK, Clarissa Ribeiro. A tutela da saúde do trabalhador e os novos rumos traçados pelo direito ambiental do trabalho. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARTZ, Rodrigo Garcia. (Org.). *Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVEIRA, Daniel. *Home office bateu recorde no Brasil em 2018, diz IBGE*. *GI*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/12/18/home-office-bateu-recorde-no-brasil-em-2018-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O direito do trabalho da mulher enquanto “teto de vidro” no mercado de trabalho brasileiro*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/258792/o-direito-do-trabalho-da-mulher-enquanto-teto-de-vidro-no-mercado-de-trabalho-brasileiro>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

Recebido em: 23/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# CLASSIFICAÇÃO DAS CONCAUSAS EM DOENÇAS E ACIDENTES DE TRABALHO: POR CRITÉRIOS OBJETIVOS DE APURAÇÃO

## CLASSIFICATION OF CONCAUSES IN DISEASES AND ACCIDENTS AT WORK: BY MEANS OF MORE OBJECTIVE SCREENING CRITERIA

José Marcelo Penteado\*

Ana Paula Sefrin Saladini\*\*

**RESUMO:** Este artigo analisa a questão da concausalidade como fator de responsabilização do empregador em caso de doenças e acidentes de trabalho. Na medida em que a indenização se mede pela extensão do dano, bem como o grau de responsabilidade que possa ser atribuído ao seu causador, os autores defendem a necessidade de estabelecimento de critérios minimamente objetivos para arbitramento do percentual dessa responsabilidade, e apontam parâmetros para esse fim.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade Civil. Contrato de Trabalho. Nexo de Concausalidade. Critérios de Apuração.

**ABSTRACT:** *This paper analyses the issue of concause, as a factor of responsibility of the employer, in case of diseases and accidents at work. Considering that, indemnity is measured by both factors: the length of damage as well by the degree of responsibility, which may be attributed to its causer, the authors argue that is necessary to establish minimally objective criteria to arbitrate the percentual of this responsibility, appointing parameters towards this purpose.*

**KEYWORDS:** *Civil Liability. Employment Contract. Concause Nexus. Assessment Criteria.*

### 1 – Considerações iniciais

O estabelecimento ou não do nexo de concausalidade, em acidentes e doenças laborais, tem sido um grande desafio e motivo de discussões acaloradas, angústias e frustrações a peritos, assistentes técnicos e

---

\* Médico, especialista em Medicina do Trabalho (RQE 14411), e especialista em Medicina Legal e Perícias Médicas (RQE 24886); perito ad hoc há 18 anos das Varas do Trabalho no Paraná; professor de pós-graduação de Ergonomia da Universidade Estadual de Londrina e pós-graduado em Valoração do Dano Corporal pela Universidade de Coimbra.

\*\* Juíza titular da Vara do Trabalho de Cambé (PR); integrante da comissão científica que organizou a Semana de 2019; conselheira da Escola Judicial do TRT-9, gestão 2020-2021; especialista em Direito Civil e Processo Civil (UEL-Londrina) e em Direito do Trabalho (Unibrasil – Curitiba); mestra em Ciência Jurídica (UENP – Jacarezinho).

magistrados que atuam no âmbito da Justiça do Trabalho. Isso porque a existência de concausas, em tais eventos, gera possibilidade de responsabilização do empregador, que deverá ser proporcional ao grau de contribuição para o evento danoso.

A questão, que gera grande controvérsia, está em saber como dimensionar o grau de contribuição, para fins de estabelecimento do valor devido a título de indenização.

Anteriormente, a pesquisa do primeiro autor havia estabelecido dez critérios para análise de nexo de causalidade entre doenças e o trabalho, e sete critérios para análise do nexo de concausalidade, como se verá abaixo. Mas a prática diária da perícia e do julgamento indica que ainda subsistem problemas, em especial, no que diz respeito a uma quantificação mais objetiva do grau de responsabilidade do causador do dano. Em outras palavras: quando existe mais de uma causa incidindo sobre uma consequência na capacidade de trabalho do empregado, como mensurar o grau de responsabilidade do empregador?

O objetivo geral deste artigo é apontar critérios que possam ser utilizados, de modo a objetivar a apreciação do estabelecimento ou não do nexo de causalidade e concausalidade, em acidentes e doenças laborais, permitindo maior justiça na fixação das eventuais indenizações.

Como objetivo específico, pretende-se aclarar o arbitramento do grau de responsabilidade em se tratando de acidentes e doenças laborais, em que existe apuração de concausa, a partir das perspectivas jurídicas e médicas aplicáveis à discussão, levando-se em conta a experiência dos autores, respectivamente médico perito e magistrada laboral. Isso porque a observação de critérios com menor grau de subjetividade tende a gerar decisões mais justas.

## **2 – Doença profissional, doença do trabalho e obrigação de reparar o dano causado**

Cumprido, primeiramente, distinguir acidente de trabalho de doença profissional e doença do trabalho. De acordo com a Lei nº 8.213/91, art. 20, consideram-se acidente de trabalho as seguintes entidades mórbidas: I – *doença profissional*, assim entendida, é aquela produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho, peculiar a determinada atividade, e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social; II – *doença do trabalho*, assim entendida, é a doença adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da mesma relação acima mencionada. Por outro lado,

nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, não são consideradas, como doença do trabalho, a doença degenerativa, a doença inerente a grupo etário, e a que não produza incapacidade laborativa.

Doença profissional, portanto, é a que sobrevém do exercício de determinada profissão, enquanto doença do trabalho é aquela que foi adquirida ou desencadeada em razão das condições do exercício do labor. Para que tais doenças sejam equiparadas a acidente de trabalho é necessário que se demonstre existência de *nexo causal*, ou seja, que a doença desenvolvida está ligada diretamente às condições do trabalho, e estas condições são a causa direta da doença; ainda, é preciso demonstrar a existência de incapacidade laborativa, ao menos para fins previdenciários.

Para fins de responsabilização do empregador, deve existir diagnóstico de doença ou lesão que tenha acarretado consequências na integridade física e/ou laboral do empregado, e que guarde nexo de causalidade com o trabalho. A soma dos fatores necessários seria a seguinte: presença de fato danoso (doença ou acidente de trabalho), consequência efetiva (sequelas provisórias ou permanentes, que atinjam a integridade física ou psíquica do trabalhador, e que devem ser mensuradas para fim de arbitramento da indenização). Como regra geral observa-se a responsabilidade subjetiva da empregadora, que implica avaliar se existiu conduta culposa que lhe possa ser atribuída. Mas, em algumas situações, como no caso de trabalho com risco acentuado, pode-se reconhecer a existência de responsabilidade objetiva – ou seja, mesmo sem prova de culpa, haverá obrigação de indenizar.

### 3 – Concausa e suas delimitações

De acordo como o Manual de Acidentes de Trabalho do INSS (BRASIL, 2016), o nexo causal direto estará configurado quando existir a ação direta do agente como causa necessária à produção do dano. O nexo também estará caracterizado quando o agente não for a causa necessária para o estabelecimento do dano, mas contribuir para o seu aparecimento ou agravamento. Nessa segunda hipótese, o agente será considerado como concausa, sendo estabelecido um nexo de concausalidade.

A Lei nº 8.213/91, no seu art. 21, estabelece que “equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta lei, o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação”.

Esclarece o referido manual do INSS que concausa consiste no conjunto de fatores preexistentes ou supervenientes, suscetíveis de modificar o curso natural do resultado de uma lesão<sup>1</sup>. Trata-se da associação de alterações anatômicas, fisiológicas ou patológicas, que existiam ou poderiam existir, agravando um determinado processo. O manual informa que devem ser considerados, para estabelecimento, a presença de modificação da história natural da doença, o fato de a doença ou agravo ser, de fato, multicausal, a existência real do fator de risco ocupacional, e que este seja capaz de levar ao dano; bem como a possibilidade ou a própria existência de atos contrários às normas de proteção à saúde do trabalhador.

Pode-se dizer que concausa preexistente seria a existência de patologias ou alterações funcionais prévias ao evento lesivo, ou à exposição ao risco, que interferem direta ou indiretamente na doença ou da sequela. Essas situações podem ser conhecidas, desconhecidas (estavam ainda em estágio assintomático), não diagnosticadas (já existiam sintomas, mas ainda não havia diagnóstico médico efetivo) ou dissimuladas (o paciente sabia da doença, mas omitiu propositamente). Concausas preexistentes são encontradas de forma comum em trabalhadores acometidos por doenças laborais, podendo-se citar, por exemplo, doenças discais em coluna vertebral que são agravadas pela exposição ao risco de levantamento de peso. São exemplos, também, doenças como o diabetes ou hipotireoidismo, que sabidamente são causas de diversas outras patologias, atuando então como concausas.

As concausas concorrentes ou concomitantes são aquelas que atuam de maneira simultânea ao agente lesivo. Exemplo clássico pode ser apontado na situação das gestantes, expostas a movimentos repetitivos de mãos, e que apresentam síndrome do túnel do carpo ou tenossinovite de De Quervain, aumentando a possibilidade de adoentarem-se.

Já as concausas supervenientes têm sido, erroneamente, muito pouco exploradas pelos peritos. São fatores que ocorrem após a existência do evento, alterando suas sequelas para pior. Trata-se de complicações de tratamentos médicos, naturalmente possíveis ou como consequência de erros médicos, infecções hospitalares, etc.<sup>2</sup>. São exemplos de concausa superveniente, o aparecimento

---

1 A mesma questão havia sido abordada anteriormente pelo primeiro autor, conforme os *critérios de Penteado*, já divulgados desde 2014.

2 O primeiro autor, em sua prática médica-pericial, inclui como concausa superveniente a ausência de indicação médica de tratamento adequado previsto na literatura e também a não realização, por parte do paciente, dos tratamentos médicos adequados e que poderiam ter melhorado ou curado o quadro; ambos podem ser definidos como consequentes da falta de diligência necessária, tanto de médico como de paciente, para a obtenção da cura.

de distrofia simpático reflexa devido a trauma cirúrgico, osteomielites, com ou sem pseudoartrose, patologias com indicação de cirurgia não realizada, falta de realização de fisioterapias indicadas, entre outras.

Oliveira (2007), na esfera da responsabilidade civil, uma vez constatada a concausa, no momento da fixação dos valores indenizatórios, é necessário considerar-se o grau de contribuição dos fatores laborais e dos extralaborais, propondo uma classificação em três graus: Grau I: Contribuição leve do trabalho; Grau II: Contribuição moderada do trabalho; Grau III: Contribuição alta do trabalho.

Não obstante, o que se verifica na rotina diária é o emprego generalizado de concausa, em especial, tratando-se de doenças osteomusculares e transtornos mentais, generalização adotada tanto por profissionais técnicos (peritos), quanto por magistrados, mesmo em casos de realização de movimentos, ditos como normais, dentro de uma atividade laboral. Afirmar que o fato de eventualmente carregar um peso de 10 quilos ou, às vezes, levantar o braço acima dos ombros pode ser danoso é acreditar na total imperfeição da máquina humana. O simples trabalho em pé não é causador de problemas na coluna. A coluna foi feita para flexionar, o ombro para levantar, o joelho para dobrar e assim por diante. A ocorrência de um movimento ou sequência de movimentos, durante o trabalho, não pode ser considerado como fator isolado de risco, para se estabelecer um nexa causal ou concausal.

Em realidade, o que caracteriza a possibilidade de adoecimento está relacionada à frequência, e condições de incidência dos fatores apontados. Assim, se os movimentos mencionados (como levantar os braços acima da linha dos ombros) ocorrerem com repetitividade ou sobrecarga suficientes para levar a algum dano, aliado à ausência de pausas reparadoras, pode-se constatar a ocorrência de concausa; mas apenas os movimentos, isoladamente considerados, não podem ser considerados como concausa da moléstia laboral.

Portanto, para que se possa concluir que uma determinada moléstia guarda nexa de concausalidade com o trabalho, e assim, determinar-se que existe responsabilidade civil do empregador, há necessidade de uma análise criteriosa e detalhada das circunstâncias que envolvem a doença, o indivíduo e o trabalho.

#### **4 – Critérios para análise e apuração do nexa concausal entre doenças e o trabalho**

Para se determinar a existência de causalidade devem ser observados os critérios adequados, assim classificados pelo primeiro autor (PENTEADO):

critério legal, critério técnico-científico, critério de intensidade e tempo de exposição, critério de latência, critério de condições pregressas, critério de incapacidade laboral, critério de afastamento de risco, critério de coerência clínica, critério temporal e critério de exclusão de outras causas.

Para a delimitação de concausa, outros critérios específicos devem ser observados, e foram anteriormente enumerados em sete (PENTEADO): existência de doença multicausal, existência de um fator de risco ocupacional capaz de levar a um dano, comprovação de que a exposição ao risco alterou a evolução da história natural da doença, classificação da concausa, definição se ela atuou apenas de modo temporário ou permanente na doença, existência de atos contrários às normas de proteção da saúde do trabalhador e classificação de seus graus.

Ocorre que a concausa indica uma origem multifatorial da doença, e nem todos os fatores que desencadeiam a moléstia podem ser atribuídos à responsabilidade do empregador. O presente estudo pretende especificamente trazer novos critérios para elucidar como arbitrar, de forma mais equânime, qual o grau de responsabilidade que pode ser atribuído ao empregador quando da existência de concausas para a doença. Isso será feito a partir das perspectivas jurídica e médica aplicáveis à discussão, observando a experiência dos autores, respectivamente médico perito e magistrada laboral, que entendem que a observação de critérios com menor grau de subjetividade poderá gerar decisões mais justas e adequadas a cada hipótese concreta trazida ao Judiciário Trabalhista.

*Primeiro critério: existência de uma doença multicausal.* Para que exista uma concausa, evidentemente deve haver outras causas. Não é necessário o perito iniciar uma longa avenida de investigação de todas as causas da doença, mas baseado na literatura técnica deve poder afirmar a existência ou não de outras causas. São exemplos as doenças degenerativas, reumatológicas, metabólicas e transtornos mentais, em que fatores extralaborais estão presentes na evolução da doença. Alguns exemplos clínicos:

a) *Hérnia de disco:* hérnias e protrusões aparecem no decorrer da vida como resultado de degeneração natural, ocorrendo em todas as idades, mesmo sem a realização de esforços intensos. Os fatores genéticos e alterações congênitas na coluna, obesidade e tabagismo também têm papel na sua gênese;

b) *Tendinopatias do supraespinhoso:* revisão bibliográfica publicada, em novembro de 2004, na *Revista Brasileira de Ortopedia*, sobre as lesões do manguito rotador demonstra a importância, como causa da lesão, o processo degenerativo relacionado ao envelhecimento natural dos tendões (entesopatia),

## DOCTRINA

devido às mudanças na vascularização do manguito, ou outras alterações metabólicas associadas com a idade, sendo comum aparecer após os 40 anos de idade;

c) *Tendinopatias*: têm origem também em doenças reumatológicas e metabólicas, como Artrite Reumatoide, Lúpus, Artrite Gotosa, entre outras que, aos poucos, levam a uma degeneração articular com tendinopatias associadas;

d) *Depressão*: estudos mostram a forte influência genética na doença. Os fatores laborais podem apenas desencadear o quadro, e não ser a causa única;

e) *Síndrome do Túnel do Carpo*: além do fator laboral, pesam como maiores causas da doença a idiopatia (não se consegue descobrir a causa), a obesidade, o hipotireoidismo e alterações hormonais (como climatério), dentre outras;

f) *Varizes*: para desenvolvê-las, é necessária a existência de defeito básico de origem congênita, chamado de agenesia ou atrofia das válvulas;

g) *Hérnias inguinais*: existe uma predisposição inerente ao indivíduo, seja por persistência no conduto peritônio-vaginal de origem congênita (hérnias indiretas) ou por fraqueza da parede muscular (hérnias diretas).

*Segundo critério: existência de um fator de risco ocupacional, capaz de levar a um dano.* Chama-se fator de risco qualquer situação que aumente a probabilidade de ocorrência de uma doença ou agravamento à saúde. De acordo com Hudson de Araújo Couto (1998):

“O ser humano tem capacidade de fazer movimentos com as suas juntas, e não é pelo simples fato de se encontrar alguma flexão do braço, acima do nível dos ombros ou abdução dos ombros ou mesmo flexão, extensão ou desvio ulnar do punho no ciclo, que será caracterizado o risco. O risco será caracterizado pela frequência desse tipo de ação (repetitividade) ou pela manutenção da mesma (esforço estático).”

Deve-se, então, analisar a existência de um fator de risco, que potencialmente seja capaz de agravar a doença. Algumas situações:

a) *Doenças osteomusculares*: deve-se verificar se a exposição a um risco ergonômico possui intensidade e tempo diário capaz de causar ou agravar um dano;

b) *Transtornos mentais*: deve-se proceder à identificação efetiva de fatores organizacionais, no trabalho e/ou assédio moral, capazes de gerar um dano. Neste caso, inclui-se também intensidade e tempo de exposição. É importante lembrar que cerca de 25% da população mundial sofre de algum transtorno

emocional, portanto, é factível observar, dentro de qualquer organização de trabalho, uma média de 15% a 25% de trabalhadores acometidos por alguma patologia mental, sem que exista necessariamente relação causal ou concausal com o trabalho. Importante lembrar que, em qualquer local de trabalho, as pessoas ficam sujeitas a cobranças de metas, e alguma forma de pressão, o que acontece inclusive no Judiciário com magistrados, servidores e peritos. Porém, na maioria das vezes, são cobranças compatíveis com o trabalho de um homem médio. Além disso, em qualquer local de trabalho poderá ocorrer algum tipo de desavença, mal-estar ou dificuldade de relacionamento, sem necessariamente configurar-se assédio moral. Uma pessoa normal terá problemas de relacionamento com aproximadamente 10% dos seus colegas de trabalho. O desafio do perito e do magistrado é analisar todas as circunstâncias trazidas aos autos, e identificar se existe ou não plausibilidade técnica, para relacionar um transtorno mental comum, na população mundial, independente do trabalho, com a presença ou não de fatores organizacionais da empresa, passíveis de causar ou agravar esta doença;

c) *Doenças alérgicas*: devemos identificar a existência efetiva no local de trabalho de um risco químico, capaz de desencadear crises nestes pacientes, lembrando que, fora do local de trabalho, o trabalhador também está exposto a riscos.

*Terceiro critério: comprovação de que a exposição ao risco alterou a evolução da história natural da doença.* Como princípio básico da concausalidade, deverá ocorrer a existência de um agravamento de um dano preexistente, ou então associação de causas, que concorreram para o resultado (concausa concorrente). Por essa razão, o *expert*, na análise da concausalidade, deve não apenas apontar a existência do fator de risco, mas efetivamente demonstrar que sua existência influenciou de forma a alterar a história natural de evolução da doença. Portanto, deve-se ter certeza de que a doença pesquisada estaria melhor, caso não houvesse exposição ao risco laboral.

Cita-se, como exemplo clássico de agravamento de uma doença preexistente, a situação de um indivíduo portador de protrusão discal que, após um esforço físico com a coluna em flexão, apresenta um quadro agudo de dor lombar e uma extrusão da hérnia. Outro exemplo é o trabalhador com predisposição congênita para uma hérnia inguinal que trabalha com esforços físicos e tem o aparecimento da protrusão. Da mesma forma, pode ser classificado como concausa episódio depressivo desenvolvido em pacientes submetidos a situações estressoras e constrangedoras no trabalho.

## DOCTRINA

Maior cuidado deve ser tomado na determinação de concausa em pacientes idosos, diabéticos, portadores de doenças metabólicas ou reumatológicas. É comum apresentarem alterações de exames de imagem coerentes com a idade ou a doença de base. O estabelecimento generalizado de concausas nestes casos, parafraseando Newton, poderá desencadear uma reação igual em sentido contrário, com empresas adotando políticas discriminatórias em relação a trabalhadores de mais idade, diabéticos ou alérgicos. O excesso de proteção pode acabar, ao final, desamparando o trabalhador, ao invés de ajudá-lo.

*Quarto critério: classificação da concausa.* Trata-se de questão de suma importância a ser mencionada no laudo pericial. É necessário informar se se trata de uma concausa preexistente, concorrente, bem como identificar se existiu ou não concausa superveniente, capaz de alterar as sequelas da doença. Esses parâmetros serão importantes na análise da responsabilidade do empregador, pelo eventual dano constatado.

*Quinto critério: definição se a concausa atuou apenas de modo temporário ou permanente na doença.* Embora esse critério não estivesse presente, na primeira classificação feita por Penteado, posteriormente, concluiu-se tratar-se de condição de extrema importância a ser analisada. Define-se como concausa temporária aquela que, em determinado período, atuou agravando o estado da doença. No entanto, quando o trabalhador é afastado do risco laboral, essa deixa de ser fator determinante, restando apenas os fatores extralaborais como causa dos sintomas ou déficits, ou como causas da manutenção ou agravamento da doença. Alguns exemplos:

a) *Dermatites alérgicas:* quando exposto ao risco, existiu uma concausa temporária. Desligado do trabalho, outros fatores passam a ser responsáveis pelas crises;

b) *Trabalhador depressivo prévio que, submetido a assédio moral na empresa, apresentou um agravamento temporário da sua doença.* Afastado do risco, é plausível concluir, caso mantenha a patologia, que a causa atual seja decorrente apenas de fatores extralaborais (genéticos, bioquímicos, endócrinos, etc.);

c) *Trabalhador diabético, com idade superior a 50 anos, exposto à elevação e abdução de ombro no trabalho, e que tem sua doença diagnosticada em estágios leves:* quando afastado do risco laboral, que contribuiu com a doença, esta permanece agravando, evoluindo de uma simples tendinite para roturas. Conclui-se que houve apenas concausa temporária, pois os fatores extralaborais passam a ser os únicos responsáveis pelo avanço da doença, não podendo mais

## DOCTRINA

a empresa ser responsabilizada por danos posteriores, com os quais não tem compromisso algum;

d) *Trabalhador portador de uma doença degenerativa da coluna*: submetido a trabalho com risco de postura inadequada de flexão e repetitividade, conseqüentemente desenvolve uma crise de lombalgia. Existiu uma clara concausa temporária, mas, uma vez afastado do risco, a persistência das queixas passará a ter, como causa única, os fatores degenerativos.

*Sexto critério: existência de atos contrários às normas de proteção à saúde do trabalhador*. Enquanto na esfera previdenciária a responsabilidade da autarquia é objetiva, posto que se trata de um contrato de seguro, na esfera trabalhista discute-se a responsabilidade civil da empresa que, em geral, é do tipo subjetiva, dependendo de demonstração de culpa do empregador. Essa questão também deve ser observada no exame da concausalidade da doença. Portanto, para estabelecimento de concausa, deve-se analisar se a empresa agiu de forma contrária ao direito (*contra jus*), ou se o resultado da doença ocorreu por fatos inesperados.

O homem médio pode estar exposto a determinados riscos, sem que, efetivamente, exista a possibilidade de adquirir uma doença. Pacientes podem ter doenças preexistentes, muitas vezes, não diagnosticadas ou mesmo omitidas em exames médicos admissionais. Tais doenças predispõem-lhes a outras, e também torna as doenças dos indivíduos mais vulneráveis a agravamento. Se a empresa cumpriu as normas regulamentadoras, e não expôs o trabalhador a risco maior que o esperado para o homem médio, não se pode falar em responsabilização da empresa.

Nesse sentido a Súmula nº 34 do TRT 15: “O nexos concausal entre o trabalho e a doença, nos termos do art. 21, I, da Lei nº 8.213/91, gera direito à indenização por danos moral e material, desde que constatada a responsabilidade do empregador pela sua ocorrência”.

Um exemplo: indivíduo previamente alérgico (não tendo sido diagnosticado ou não tendo informado o empregador dessa situação) contratado para trabalhar com pintura em ambiente com boa ventilação, quantificação dos produtos químicos abaixo do limite de tolerância (porém presentes), e com uso de proteção respiratória, que desenvolve um quadro agudo de alergia respiratória. Existirá uma concausa na crise alérgica, mas pode-se excluir a responsabilidade civil da empresa no desencadeamento desta crise, pois as medidas protetivas sabidas foram todas devidamente tomadas.

## DOCTRINA

*Sétimo critério: classificação do grau de concausa.* Ao concluir a sua avaliação, o perito deverá classificar o grau de concausa em leve, moderado ou severo. A classificação, em grau leve, significa dizer que o trabalho contribuiu menos que os fatores extralaborais; ao contrário, quando classifica o grau em severo, significa dizer que o trabalho foi o maior causador da doença.

É importante destacar, entretanto, que existe grande dificuldade em classificar a incidência de fatores laborais e extralaborais na gênese da doença, o que muitas vezes parte de uma base subjetiva.

A fim de reduzir-se o grau de subjetividade, propõe-se abaixo uma metodologia para classificação do grau de concausa, embora se saiba que poderão existir divergências ou necessidade de adaptação, a depender da análise de cada caso concreto.

### 5 – Metodologia de Penteadado para classificação do grau de concausa

Toma-se como base a metodologia proposta no *Baremo General para el Fuero Civil Argentino*, publicado em 2013, pelo Editorial Garcia Alonso, escrita sob a responsabilidade de José Luis Altube e Carlos Alfredo Rinaldi, fazendo-se algumas adaptações.

O fator essencial nessa metodologia consiste em avaliar cada uma das possíveis causas, instituindo-se um grau de intensidade para cada uma delas. A partir dos seguintes fatores extralaborais, avalia-se o grau de incidência de cada fator, para fins de soma de uma pontuação final.

Assim, devem ser considerados os seguintes *fatores extralaborais*:

<i>Fator</i>	<i>Incidência de cada fator</i>			
Hereditário/ Genético	Nula (0)	Baixa influência (1)	Média influência (2)	Alta influência (3)
Obesidade	Nula (0)	Obesidade grau 1 (1)	Obesidade grau 2 (2)	Obesidade mórbida (3)
Idade	Nula (0)	40- 49 (1)	50-59 (2)	Maior 60 anos (3)
Doenças concomitantes	Nula (0)	Menos de 1 ano (1)	1 a 5 anos (2)	Maior que 5 anos (3)
Esportes ou outra atividade lúdica	Nula (0)	Baixo impacto (1)	Médio impacto (2)	Alto impacto (3)
Vida laboral anterior com mesmos riscos.	Nula (0)	Menos de 1 ano (1)	1 a 5 anos (2)	Maior que 5 anos (3)

## DOCTRINA

<i>Fator</i>	<i>Incidência de cada fator</i>			
Tabagismo Alcoolismo Drogas	Nula (0)	Ex-tabagista/ álcool/drogas há mais de 5 anos (1)	Ex-tabagista / álcool / drogas há menos de 5 anos (2)	Tabagista/alcoolista/ usuário de drogas (3)
Gestação	Nula (0)	Gestação única prévia à doença (1)	Múltiplas gestações prévias à doença (2)	Estar gestante ou no puerpério no momento do diagnóstico da doença (3)

Os *fatores laborais*, por sua vez, podem ser assim classificados:

Risco laboral	Nulo (0)	Baixo (1)	Médio (2)	Alto (3)
Tempo de exposição no risco na empresa	Nulo (0)	6 meses a 2 anos (1)	2 a 5 anos (2)	Maior que 5 anos (3)

Após verificados os pontos para fatores laborais e extralaborais, somam-se os pontos dos fatores extralaborais e os pontos dos fatores laborais, aplica-se a seguinte fórmula:

$$\text{Pontos dos fatores laborais} \times 100 / \text{Pontos fatores laborais} + \text{pontos fatores extralaborais}$$

Por exemplo: partindo-se do caso de um trabalhador de 56 anos de idade, com diagnóstico de tendinite do supraespinhoso. O paciente trabalhou a vida toda na construção civil, e trabalhou na empresa reclamada por 3 anos, submetido aos mesmos riscos. Tem história de tabagismo, e nega doenças associadas. Somam-se como fatores extralaborais: idade (2), vida laboral (3), tabagismo (3); e como Fatores laborais: Risco alto (3) tempo exposição na empresa (2). Com a aplicação da fórmula supra, tem-se:

$$5 \times 100 / 12 = 41,66\% \text{ de fatores laborais}$$

Outro exemplo: situação de mulher com 54 anos, múltipara, vida laboral exposta a riscos ergonômicos, obesidade grau 1, que trabalhou na empresa com risco ergonômico médio por 3 anos e teve diagnosticada síndrome do túnel do carpo. Somam-se como fatores extralaborais: obesidade (1), idade (2), vida laboral (3), múltipara (2); e como fatores laborais: risco médio (2), tempo exposição na empresa (2). Aplicada a fórmula de apuração mencionada:

$$4 \times 100 / 12 = 33,33\% \text{ de fatores laborais}$$

As orientações, para a análise de cada fator, podem ser assim relacionadas:

## DOCTRINA

Hereditário/genético	Deverá ser comprovado que a literatura técnica traz a relação causal. Não é necessário que, efetivamente, comprove-se a existência de casos na família.
Obesidade	Não basta comprovar que a pessoa é obesa ou não. A literatura técnica deverá trazer a existência de influência da obesidade à gênese da doença.
Idade	Caso exista relação entre a maior idade e o aparecimento da doença, tal fato deve ser computado. Incluem-se, aqui, as alterações degenerativas, que ocorrem no decorrer do avanço da idade.
Doenças concomitantes	Incluem-se nesse item doenças metabólicas, como o diabetes e hipotireoidismo, bem como as doenças reumatológicas (por exemplo artrite reumatoide ou gota), doenças infecciosas (tuberculose, hanseníase), entre outras. Caso exista a presença de duas ou mais doenças concomitantes, e que tenham forte influência nas doenças, a contagem pode ser feita em separado, atribuindo-se valor a cada uma delas.
Esportes ou outra atividade lúdica	A existência de prática esportiva ou outras atividades com temporalidade suficiente para influir na gênese da doença, bem como tempo de exposição possível de trazer dano, deve ser computada como um fator agressor ao corpo.
Vida laboral anterior com mesmos riscos	Não há necessidade de ser o mesmo trabalho, mas a exposição, durante anos, ao mesmo tipo de risco tem influência definitiva na doença. As DORT, por exemplo, eram também chamadas de LTC, ou Lesão por Traumas Cumulativos. A mesma coisa acontece por exposição a riscos químicos e outros. Identificada a possibilidade de influência, tal fator deve ser computado.
Tabagismo Alcoolismo Drogas	Algumas doenças têm forte influência do tabagismo, alcoolismo e uso de drogas. Da mesma forma, tais vícios estão relacionados a maior dificuldade de cura. Quanto maior o tempo de uso, mais deletérios serão.
Gestação	Várias doenças estão influenciadas pelos níveis hormonais existentes, e o ganho de peso durante a gravidez.
Risco laboral	A graduação do grau de risco deve ser realizada pelo uso de ferramentas ergonômicas adequadas, ou com outra maneira de definição clara, evitando-se, ao máximo, subjetivismo na interpretação

Seguir essas orientações na análise de cada fator amplia a capacidade de fixação de grau adequado de incidência da concausa, permitindo maior objetividade e justiça no arbitramento da responsabilidade do empregador em tais situações.

### **6 – Considerações finais: a necessidade de redução do grau de subjetivismo no estabelecimento do grau de concausa**

Como visto acima, quando o trabalho é a causa única, direta e eficiente da lesão que acomete o trabalhador, existirá relação de causalidade entre trabalho e

doença, sendo que essa causalidade é um dos elementos pressupostos à geração da obrigação de indenizar. Mas também na existência de concausa, quando o trabalho atua apenas como *um dos fatores*, que leva ao desenvolvimento da moléstia, existirá a obrigação de reparar-se o dano causado.

Ocorre que se mede a indenização pela extensão do dano; ou seja, quando o dano conta apenas com nexo de concausalidade, e não de causalidade direta, o valor da reparação deverá guardar proporcionalidade direta com o grau de incidência da concausa. E, para apuração desse grau de incidência, não é possível adotar-se um critério simplista, como reduzir pela metade o valor da indenização, sendo necessário o estabelecimento de critérios que sejam os mais objetivos possíveis, a fim de diminuir a subjetividade na fixação da obrigação de reparar-se o dano.

Os critérios acima apresentados avaliam cada uma das possíveis concausas incidentes sobre a doença, instituindo um grau de intensidade para cada uma delas e, a partir dos fatores extralaborais arrolados, sopesam o grau de incidência de cada fator, laboral e extralaboral. Ao final, obtém-se uma pontuação que indica qual o percentual de responsabilidade que deverá ser atribuído à concausa laboral. A partir desse percentual é possível mensurar de forma objetiva o grau de responsabilidade (e de indenização) que caberá ao empregador.

Com isso se atinge o objetivo principal do presente trabalho: apontar critérios a serem utilizados de modo a objetivar a apreciação da responsabilidade civil do empregador quando do desenvolvimento de doenças laborais que somam em suas causas tanto o trabalho quanto fatores da vida particular do empregado. E justifica-se este trabalho, pois a observação desses critérios, com menor grau de subjetividade, permitirá maior justiça na fixação das indenizações devidas.

## 7 – Referências bibliográficas

BRASIL. *Código Civil*: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 5 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil*: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 5 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. *Manual de acidente de trabalho (INSS)*. Publicado em maio de 2016. Disponível em: <<http://www.abramt.org.br/k/downloads/12141696.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. *Planos de Benefícios da Previdência Social*: Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 5 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. *Resolução DC/INSS nº 10, de 23 de dezembro de 1999*. Disponível em: <[https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-10-1999\\_96158.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-10-1999_96158.html)>. Acesso em: 5 mar. 2020.

## DOCTRINA

COUTO, Hudson de Araújo. *A avaliação do risco em atividades repetitivas: os sofismas e a importância dos mecanismos de regulação – Índice TOR-TOM*. Belo Horizonte: Ergo, 2006.

\_\_\_\_\_; NICOLLETTI, Sergio José; LECH, Osvandré. *Como gerenciar a questão da LER/DORT*. Belo Horizonte: Ergo, 1998.

CRIADO DEL RIO, Maria Teresa. *Valoración médico legal del daño a la persona*. Madrid: Colex Editorial Constitución y Leyes, 2010.

HINOJAL FONSECA, Rafael; RODRIGUEZ SUÁREZ, Luís Fernando. *Valoración médica del daño a la persona: metodología y aplicación clínica*. Sevilha: MAD, 2008.

MAENO, Maria *et al.* *LER/DORT: dilemas, polêmicas e dúvidas*. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ler\\_dilemas.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ler_dilemas.pdf)>. Acesso em: 5 mar. 2020.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

PENTEADO, José Marcelo. *Os dez critérios de Penteado para análise do nexo causal entre doenças e o trabalho*. Disponível em: <<https://josemarcelopenteado.jusbrasil.com.br/artigos/124367708/os-10-criterios-de-penteado-para-analise-de-nexo-causal-entre-doencas-e-o-trabalho>>. Acesso em: 5 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. *Os sete critérios de Penteado para análise da concausa*. Disponível em: <<https://josemarcelopenteado.jusbrasil.com.br/artigos/130668951/os-07-criterios-de-penteado-para-analise-da-concausa-atualizado-em-2017>>. Acesso em: 5 mar. 2020.

VIEIRA, Duarte Nuno; QUINTERO, José Alvarez. *Aspectos práticos da avaliação do dano corporal em direito civil*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra; Caixa Seguros, 2008.

Recebido em: 20/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# O EFEITO DIAGONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA E À SAÚDE NO TRABALHO E A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR COMO JUSTIFICANTES ONTOLÓGICAS DA INSPEÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL

## *THE DIAGONAL EFFECT OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SAFETY AND HEALTH AT WORK AND THE WORKER'S VULNERABILITY AS ONTOLOGICAL JUSTIFICATIONS FOR LABOR INSPECTION IN BRAZIL*

**Jeferson Soares Marinho de Sousa Junior\***

RESUMO: Sabe-se que os direitos fundamentais de segunda dimensão, de acordo com sedimentada classificação doutrinária, exigem para sua implementação uma postura comissiva por parte do Estado. Acontece que alguns desses direitos, como, por exemplo, aqueles relacionados com a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, da CF/88), possuem uma peculiaridade que deve ser observada, qual seja: os efeitos oriundos desses comandos se irradiam de forma diagonal, haja vista que a relação jurídica se estabelece entre polos desnivelados faticamente, ou seja, um dos destinatários do liame formado está em condição de vulnerabilidade. Situações como essas exigem, como já afirmado, que o Estado crie mecanismo de contrabalanceamento, para que só assim se considere alcançado o dever de promoção inerente aos direitos de segunda dimensão. No caso em estudo, essa ação estatal é justamente a criação e a manutenção da Inspeção do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde. Segurança. Direito Fundamental.

*ABSTRACT: It is known that the fundamental rights of the second dimension, according to a well-established doctrinal classification, demand a commissive posture by the State for their implementation. It happens that some of these rights, such as those related to the reduction of risks inherent to work, by means of health, hygiene and safety rules (art. 7, item XXII, of CF/88), have a peculiarity that must be observed, that is: the effects arising from these commands radiate diagonally, given that the legal relationship is established between fatally uneven poles, that is, one of the recipients of the formed link is in a vulnerable condition. Situations like these require, as already stated, that the State create a counterbalancing mechanism, so that only in this way the duty to promote inherent to second dimension rights can be achieved. In the case under study, this state action is precisely the creation and maintenance of the Labor Inspection.*

KEYWORDS: Health. Security. Fundamental Right.

---

\* Mestre em Direito Constitucional e Sociedade pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (2016); graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí (2002); auditor fiscal do trabalho.

## 1 – Por uma abordagem historicamente adequada dos direitos fundamentais sociais

O início de todo trabalho pressupõe a adoção de premissas lógicas, ontologicamente consideradas como corretas, para que então, a partir das quais, passe-se à análise de outros problemas. Nesse caso específico, de longe, a premissa básica tida por correta em si mesma é a adoção de uma abordagem histórica adequada dos direitos sociais como direitos fundamentais. Ver-se-á, nas linhas a seguir, que todo o raciocínio adotado, seja a ideia de eficácia irradiada diagonal, a necessidade de uma atuação positiva do Estado no resguardo das garantias sociais, tudo isso só se sustenta quando se percebe que os direitos sociais, e neles incluídos os direitos de proteção ao trabalho, são sim, sem sombra de dúvidas, direitos humanos e fundamentais inafastáveis.

Aprofundando mais, não é nem um pouco complicado perceber que a História e a doutrina mais sedimentada costumam definir basicamente 3 classes de direitos fundamentais, comumente esses estrados são identificados como gerações ou dimensões.

Um rápido parêntesis: nesse trabalho, adotar-se-á, a partir de agora, o termo “dimensão” quando houver referência a esse assunto. Isso mais por uma questão de estilo semântico. É que, nesse contexto, a palavra “geração” pode passar uma ideia equivocada de superação de direitos, como se os direitos de primeira geração fossem mais antigos ou menos complexos que os de segunda e terceira perspectivas, enquanto, na verdade, o que se estabelece entre essas classes é uma relação de complementaridade. Assim, os direitos de uma dimensão não são superados pelos de outras, mas simplesmente complementados em uma visão sistêmica e unitária de ordenamento jurídico.

Retomando: têm-se os direitos fundamentais de primeira dimensão como categoria que engloba os direitos de cunho político e de liberdade. Os direitos fundamentais de tal dimensão, portanto, relacionam-se com o direito de propriedade, de liberdade, de locomoção, de votar e ser votado, entre vários outros.

O que distingue tais direitos é o tipo de atuação que se espera do Estado. Perceba-se que, em todos esses casos, a efetiva implementação de liberdades de primeira dimensão pressupõe simplesmente uma postura omissiva do Poder Público. Veja, por exemplo, que para garantir a propriedade privada, basta o Estado abster-se de se apropriar de bens de terceiros e impedir que outros façam o mesmo; para garantir a liberdade, basta não encarcerar injustamente e não evitar o livre ir e vir, isso entre outros vários exemplos. Nesse sentido, portanto, como bem assevera Mendes e Branco (2017, p. 135), “esses direitos

## DOCTRINA

traduzem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo”.

Em um sentido diferente, doutrinariamente se classificam os direitos fundamentais de segunda dimensão.

O que se percebeu ao longo do tempo foi que direitos de cunho negativo simplesmente serviam para se manter um determinado abismo social entre as classes mais abastadas e as outras acomodadas à margem da riqueza.

Ora, é certo que o “não agir” estatal exigido pelas garantias de primeira dimensão somente funcionam como legitimadores de uma situação já consolidada, incompatível com as necessidades de promoção de igualdade. Foi nesse contexto, ou melhor, na busca pela igualdade material, que surgiram as primeiras manifestações de direitos humanos de caráter eminentemente social. Novamente cabe destacar os ensinamentos de Mendes e Branco (2017, p. 135):

“O descaso para com os problemas sociais, que veio a caracterizar o *État Gendarme*, associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, tudo isso gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social. O ideal absentéista do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento.”

É importante ressaltar, portanto, que tais direitos relacionam-se com uma perspectiva de promoção de igualdade real entre as pessoas, com o resguardo ao acesso à saúde e à educação, à previdência, ao mínimo para a sobrevivência, ao trabalho, mais ainda, ao trabalho digno e seguro. É interessante notar que tais garantias, diferentemente do que pressupõe os direitos de primeira geração, exigem posturas comissivas do Poder Público para sua efetivação. A boa saúde, a boa educação, a geração de postos de trabalhos e a promoção de segurança e saúde nesses postos vão exigir uma prestação positiva do Estado, na sua forma mais vigorosa.

Bem ilustra a diferença entre as duas classificações dos direitos fundamentais as lições do Supremo Tribunal Federal, extraídas do MS 22.164 (Rel. Min. Celso de Melo, j. 30.10.95): “os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas”.

Por óbvio que há direitos de terceira dimensão, já se fala inclusive em direitos de quarta e quinta perspectiva, porém os conceitos e características dessas fases complementares escapam do objetivo desse singelo estudo.

## **2 – Da eficácia dos direitos fundamentais. As perspectivas horizontal, vertical e diagonal**

Bem já definida a diferença entre os direitos de primeira e segunda dimensão, passa-se para outro ponto de vital importância para a compreensão das ideias desse artigo: em uma abordagem subjetiva, como se manifestam os direitos fundamentais? Quem são os sujeitos das relações jurídicas encetadas pelos direitos de índole fundamental?

Não guarda qualquer dificuldade o entendimento da primeira vertente de produção de efeitos dos direitos fundamentais. Fato que os direitos dessa natureza surgiram como uma clara limitação do poder estatal em relação aos particulares. Por tal perspectiva, é lógico presumir que os direitos fundamentais são comandos dirigidos ao Poder Público com conteúdo de autocontenção face às liberdades individuais das pessoas.

Assim, tem-se uma *irradiação verticalizada dos efeitos* esperados na relação jurídica fundamental, haja vista que em uma ponta da situação encontra-se o Estado, protegido por uma série de mecanismo de resguardos de interesse público, e por isso em posição jurídica superior, e em outra ponta, pelos mesmos motivos, têm-se os particulares, em uma nítida posição de sujeição. Bem destaca Ramos (2016, p. 55), ao comentar a teoria do *status* de Jellinek que:

“Para Jellinek, o indivíduo pode ser encontrado em quatro situações diante do Estado. Na primeira situação, o indivíduo encontra-se em um estado de submissão (...). Se encontra em uma a posição de subordinação em face do Estado, que detém atribuições e prerrogativas, aptas a vincular o indivíduo e exigir determinadas condutas ou ainda impor limitações (proibições) a suas ações.”

Daí a necessidade do estabelecimento claro de limitações vigorosas, no caso em estudo, os ditos direitos fundamentais.

Entretanto, uma das principais características inerentes a todos os direitos fundamentais são sua universalidade, ou seja, os direitos fundamentais são inerentes a todos os seres humanos independente de qualquer outra condição. Basta ser humano para ser titular de direitos de tal natureza.

## DOCTRINA

A par dessa constatação, é possível também concluir que todas as relações jurídicas que envolvam direitos fundamentais geram reflexos de tal natureza, mesmo que o Estado não esteja ostensivamente em uma das pontas do liame. O que se defende aqui é que mesmo a relação entre particulares sempre deve observar os ditames regradados pelos direitos fundamentais, ainda que nesse caso o Poder Público não esteja diretamente ocupando uma posição relacional. Fala-se aqui em *irradiação horizontal de efeitos*, pois nesse caso os polos da relação jurídica surgida estão no mesmo plano de direitos e obrigações.

Um exemplo esclarecedor dos efeitos horizontais dos direitos fundamentais é a imposição de multas e sua cobrança em um condomínio pelo possível cometimento de ato proibido na sua Convenção. Nesse caso, segundo entende o Superior Tribunal de Justiça, não pode, o síndico, como representante do condomínio, impor unilateralmente punição a condômino sem observar as prerrogativas inafastáveis dos direitos fundamentais da ampla defesa e do devido processo legal. Senão vejamos, com grifo nosso, como já se pronunciou o STJ (REsp 1.365.279/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25.08.2015):

“Por se tratar de punição imputada por conduta contrária ao direito, na esteira da visão civil-constitucional do sistema, *deve-se reconhecer a aplicação imediata dos princípios que protegem a pessoa humana nas relações entre particulares, a reconhecida eficácia horizontal dos direitos fundamentais* que, também, deve incidir nas relações condominiais, para assegurar, na medida do possível, a ampla defesa e o contraditório. Com efeito, buscando concretizar a dignidade da pessoa humana nas relações privadas, *a Constituição Federal, como vértice axiológico de todo o ordenamento, irradiou a incidência dos direitos fundamentais também nas relações particulares*, emprestando máximo efeito aos valores constitucionais. Precedentes do STF.”

Acontece, entretanto, que a diversidade das possíveis relações sociais existentes pode, em não raras vezes, colocar em disputa sujeitos particulares que, embora teoricamente ocupem posições jurídicas iguais, efetivamente estão em situações sociais distintas.

Nesses casos, uma análise mais apurada e atenta da questão leva à observação de que um dos polos da relação é mais vulnerável do que o outro, e que por isso os efeitos esperados com o cumprimento das obrigações recíprocas oriundas dos direitos fundamentais relacionados pode se operar de forma des-nivelada, de *forma diagonal*. São situações como essa, por exemplo, o direito previsto no art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, que assegura como

direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Perceba-se que nesse caso específico de direito fundamental de cunho social, em um momento inicial em um polo está o empregador e no outro os empregados, estes, como veremos a partir de agora, quase sempre em uma posição mais vulnerável.

## **2.1 – A vulnerabilidade como critério distintivo do direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal)**

Antes de tudo, cabe ressaltar mais uma advertência primordial para o entendimento do que se procura demonstrar nesse artigo: em uma relação jurídica como a mencionada no título acima, tem-se uma manifestação diagonal de efeitos, há um desnível entre as partes que ocupam os polos da relação de proteção dos postos de trabalhos por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e isso porque os trabalhadores estão em uma colocação mais vulnerável quando se observa a posição dos empregadores.

Veja, fala-se aqui em *vulnerabilidade*, não em subordinação em suas mais variáveis acepções. E isso de forma intencional. A vulnerabilidade que se menciona é bem mais ampla que a simples vinculação hierárquica, jurídica ou finalística que seja. Demonstra verdadeira posição de sujeição dos trabalhadores ao que determinam ou organizam os empregadores não apenas por uma questão de organização do negócio, mas por uma série de outros fatores.

Na realidade, a subordinação jurídica, enquanto critério identificador das relações de emprego, é apenas mais uma forma de vulnerabilidade que, em essência, é bem mais ampla. Imagine dois círculos concêntricos, um maior e outro menor, a subordinação seria o círculo contido, enquanto a vulnerabilidade seria o círculo continente, o maior. Explica-se.

Antes, para bem entender o tema, com a devida vênia, passa-se agora a uma tentativa de adaptar os ensinamentos da professora Cláudia Lima Marques (2008), que bem usa o termo vulnerabilidade ao definir o conceito de consumidor defendido por ela doutrinariamente, e amplamente recepcionado pelo STJ em julgados sobre o tema.

Assim, a vulnerabilidade nas relações de proteção ao trabalho, pode se manifestar basicamente de três formas distintas, quais sejam a vulnerabilidade técnica ou informacional, a vulnerabilidade jurídica e a vulnerabilidade simplesmente fática.

## DOCTRINA

Pela vulnerabilidade técnica ou informacional, o trabalhador se submete às determinações e condições de trabalho oferecidas pelo empregador porque não possui conhecimento técnico suficiente ou independente sobre a organização dos fatores de produção em si. Carecem os obreiros de informações ou conhecimento científico para argumentar em face de determinada situação. Exemplo claro é o uso sem questionamentos dos equipamentos de proteção individual (EPI) fornecidos pelo patrão para o combate de determinada situação perigosa ou insalubre.

Veja, nesse caso, que o item 6.6.1, alínea *a*, da Norma Regulamentadora nº 06 prescreve que o empregador deve adquirir o EPI adequado ao risco de cada atividade. É, portanto, responsabilidade do empregador reconhecer os riscos inerentes aos postos de trabalho do seu estabelecimento, ao passo que cabe também a ele estabelecer as medidas de controle mais eficazes.

Pois bem. Em uma situação hipotética, após verificar que as medidas de proteção coletiva são insuficientes para a proteção dos seus empregados, assim como também são ineficazes as medidas de ordem administrativa para a contenção dos riscos; determinado empregador indica o uso de certo tipo de EPI em relação a um posto de serviço por ele mantido.

Ainda em suposição, imagine-se que os empregados destinatários das medidas tenham plena consciência jurídica e conhecimento da obrigação do empregador de fornecer esses equipamentos. Presuma-se também que esse exemplo ocorre em uma situação de plenitude do mercado de trabalho, assim, em eventual necessidade de recusa de serviços por parte dos trabalhadores, esses mesmos empregados não serão demitidos, considerando a escassez de mão de obra em relação à demanda por trabalhadores, ou, mesmo sendo demitidos, admita-se, ainda em hipótese, que serão readmitidos em outros locais em pouco tempo.

Embora não verificada, nas condições acima, qualquer posição de vulnerabilidade por parte dos trabalhadores, uma conclusão nesse sentido pode soar precipitada, senão vejamos: ainda que o trabalhador conheça seu direito, o qual implica o dever do empregador de fornecer EPI adequado ao risco; ainda que tenha condição fática de recusar determinada atividade, caso a repute como perigosa ou insalubre, é possível que esses empregados não tenham condições técnicas ou informações de Segurança e Saúde no Trabalho para avaliar a situação.

Ora, é bem possível que os trabalhadores não conheçam a eficácia técnica de determinado EPI em relação aos riscos que enfrentarão. Isso simplesmente

porque não têm conhecimento científico inerente à situação de risco enfrentada ou inerente às características e usos indicados dos equipamentos de proteção fornecidos. É possível, inclusive, que nem tenham como avaliar qualitativamente o uso dos EPI em face da dispensa das medidas de proteção coletiva ou de reorganização das atividades. Por isso, nesse exemplo específico, *a vulnerabilidade se expressa de uma forma técnica ou informacional*.

A *vulnerabilidade* também pode ser *jurídica*, que se manifesta pela ausência de conhecimentos jurídicos ou de outros assuntos relacionados com a questão de proteção e saúde nos postos de trabalho, como, por exemplo, administração e gestão de recursos humanos, economia e contabilidade de pessoal.

Nesses casos, os empregados se submetem às determinações do empregador simplesmente porque não conhecem a legislação trabalhista, sanitária, contábil ou tributária.

Mais uma vez recorrendo a um cenário hipotético, ideal, suponha-se que o empregado Aquiles, engenheiro de segurança experiente, esteja em vias de contratação em um novo emprego. Suponha mais uma vez que as condições de mercado de trabalho estejam ótimas, e o trabalhador encontra-se a par de bem negociar as circunstâncias de prestação dos seus serviços.

Entretanto, considere que Aquiles (ao contrário do juiz Hércules de Dworkin em *o Império do Direito* (2007), perfeito em suas virtudes) possua um ponto fraco: pouquíssimos conhecimentos jurídicos sobre a relação de emprego. Nessa linha, imagine que o futuro empregador informa a Aquiles que a jornada normal de trabalho será de 44 horas semanais e 8 horas por dia, porém também afirma que é comum que se exijam horas extras, quase sempre prestadas depois da 22 horas, isto é, horas extras prestadas no período noturno.

Aquiles é também informado pelo empregador que, em caso de acumulação de trabalho noturno e extraordinário, somente um dos adicionais será pago, haja vista que, ainda segundo o contratante, existe óbice legal ao pagamento das duas verbas relativas à mesma hora. Como aventado no exemplo, pelo parco conhecimento no assunto, Aquiles aceita as condições e dá início à prestação dos serviços.

Perceba, portanto, que, nesse caso, Aquiles não carece de conhecimento técnico sobre questões relacionadas especificamente com as estratégias de saúde e segurança do trabalho, afinal, sendo um engenheiro experiente da área, é crível presumir (nesse nosso modelo ideal, frise-se) que ele conheça as recomendações de segurança do seu novo posto. Insta observar também, pelo exemplo dado na situação, que Aquiles está livre para negociar outro emprego, considerando as

situações do mercado. Então, nesses dois aspectos, não se verificam sinais de desnível na relação a ser estabelecida entre empregado e empregador, porém, como visto, percebe-se que tal vulnerabilidade se manifesta quando se analisa a questão do ponto de vista do acesso ao conhecimento jurídico insito ao contrato de trabalho. Aquiles, portanto, é juridicamente vulnerável.

Por fim, tem-se ainda a *vulnerabilidade fática*, que nada mais é que a sujeição baseada exclusivamente em uma posição econômica inferior do trabalhador, ou seja, este se submete às mais variadas situações de desrespeitos às normas de proteção do trabalho simplesmente porque necessita financeiramente da manutenção do seu emprego, ainda que em prejuízo de sua segurança ou saúde.

Essa é a situação mais comum, por isso os exemplos são os mais variados possíveis, segue um: empregado que assume determinadas atribuições perigosas sem ter sido devidamente capacitado ou sem ter recebido os equipamentos de proteção individual adequados. O obreiro, mesmo conhecendo o risco da situação e ciente de que é obrigação do empregador fornecer instrução e EPIs, submete-se ao perigo “porque precisa do salário” e não há vagas disponíveis no mercado.

### **3 – A eficácia diagonal e a vulnerabilidade dos trabalhadores como justificantes da existência da inspeção do trabalho**

Voltemos a Ramos (2017, p. 56) e à teoria dos *status* de Jellinek por ele muito bem exposta. Assim, tem-se que:

“A terceira situação é denominada *status* positivo (*status civitatis*) e consiste no conjunto de pretensões do indivíduo para invocar a atuação do Estado em prol dos seus direitos. O indivíduo tem o poder de provocar o Estado para que interfira e atenda os seus pleitos. A liberdade do indivíduo adquire agora uma faceta positiva, apta a exigir mais do que a simples abstração do Estado.”

O que Jellinek defende nada mais é do que aquilo que já foi explanado no item 1 deste artigo: os direitos sociais, como uma espécie de manifestação dos direitos fundamentais de segunda dimensão, exigem que o Poder Público aja efetivamente para garantir sua implementação.

Esse detalhe, portanto, cria verdadeiro sistema de valores que devem ser observados pelos aplicadores do direito em âmbito infraconstitucional.

Pois bem, só que como demonstrado, há determinados direitos de tal natureza, como, por exemplo, os que determinam a proteção e o resguardo da saúde e segurança dos trabalhadores, que irradiam seus efeitos de forma diagonal e desnivelada.

Por essa perspectiva, cabe aos particulares exigirem ações estatais de balanceamento dessa relação, pois só assim é possível garantir a efetiva realização prática dos comandos previstos nas normas em questão. Em outros termos, é somente com a atuação do Poder Público, de forma oficial e com mecanismos legalmente constituídos, que se pode realmente garantir o fiel respeito dos direitos de segunda dimensão, dentre os quais o destacado no título deste trabalho.

É exatamente nesse ponto que se legitima a existência e manutenção obrigatória da inspeção do trabalho, como manifestação do *dever de promoção*<sup>1</sup> dos direitos fundamentais e contrapeso a ser usado na balança de nivelamento dos efeitos nas relações jurídicas estabelecidas entre empregados e empregadores, relações essas que têm como objetos direitos relacionados com a promoção de segurança e saúde nos ambientes de trabalho.

Para ilustrar, retomemos os exemplos dos tipos de vulnerabilidade expostas no item 2.1 desta análise. Em todos os casos, a ação efetiva da Inspeção do Trabalho (seja avaliando a adequação dos equipamentos de proteção individual, cobrando o pagamento integral dos adicionais a serem pagos por situações de exposição a riscos à saúde, ou exigindo o fornecimento de cursos de capacitação conforme previsto na legislação) seria necessária para que se garantisse a implementação correta e total das normas de proteção da saúde e da segurança laboral. Perceba que, pela situação de vulnerabilidade encontrada, seria extremamente difícil que os empregados tivessem reconhecido e respeitado (o que é mais importante) seu direito a posto de trabalho seguro e digno.

Essa centralidade e indispensabilidade da Inspeção do Trabalho já foram tratadas em diversos textos acadêmicos, veja, por exemplo, as lições de Bignami (2019, p. 33), que, ao discorrer sobre o Sistema Brasileiro de Proteção do Trabalho (SBPT) e sua dinâmica helicoidal, marca a posição central das atividades administrativas de resguardo da saúde e segurança dos trabalhadores brasileiros:

“À inspeção do trabalho é destinado o eixo central [do SBPT] por ser ela, das três [além da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho], a única instituição prioritariamente concentrada na atividade

---

1 Para Marmelstein (2016, p. 301), com grifo nosso, o dever de promoção “obriga que o Estado adote medidas concretas capazes de possibilitar a fruição dos direitos fundamentais para aquelas pessoas em situação de desvantagem socioeconômica, desenvolvendo políticas públicas e ações eficazes em favor de grupo desfavorecidos”.

## DOCTRINA

administrativa, mais célere, menos complexa e custosa que a atividade jurisdicional, de trato e resultado mais imediatos, dotada de ampla discricionariedade para adotar as medidas mais efetivas de proteção ao trabalho como legítima manifestação do *street level bureaucracy* e dotada de um caráter nitidamente preventivo.”

São bastante convincentes os argumentos acima. É claro que a atuação em âmbito administrativo, com todas as prerrogativas conferidas ao Estado pelo regime de direito público, torna bem mais célere, amplo e direto o cumprimento da missão da Inspeção do Trabalho, notadamente o balanceamento das relações jurídicas.

Imagine, por exemplo, se sempre que os empregados precisassem questionar a eficácia de EPIs, pleitear a interdição de máquinas ou equipamentos perigosos, a elaboração de programas de controle médico ou de prevenção de riscos ambientais, cursos de capacitação ou aperfeiçoamento para trabalho em posições não convencionais, tivessem que recorrer ao Judiciário, seja diretamente, por meio de sindicatos ou por ações promovidas pelo Ministério Público? Provavelmente o tempo a ser despendido tornaria a ação inócua e rapidamente desnecessária pela perda do objeto questionado.

A não existência da Inspeção do Trabalho seria, portanto, o mesmo que negar, na prática, o acesso aos direitos fundamentais de segunda dimensão, notadamente aqueles relacionados à proteção do ambiente de trabalho. Em outras palavras, de nada adianta garantir uma série de medidas dessa natureza nos variados tipos de textos legais, se não houver um mecanismo de contrabalanceamento e de viabilização da exigência por parte do polo mais vulnerável dessa relação, no caso, os empregados.

### 4 – Conclusão

Não resta qualquer dúvida de que os direitos sociais são efetivamente direitos fundamentais. Marmelstein (2016, p. 196) bem esclarece que “os direitos sociais são, à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (...) quanto em sentido material”.

Deve-se ter também consciência que os direitos fundamentais possuem pelo menos *dois vieses* complementares: um *objetivo* e outro *subjetivo*. Explica-se:

Os direitos fundamentais, em seu *viés objetivo*, são representados pela previsão desses direitos enquanto normas jurídicas positivadas no ordenamento, não importando se escritas ou não. Mas não é só.

## DOCTRINA

Por serem normas jurídicas constituem-se de força normativa, as quais espraiam seus valores por todo o ordenamento. Nesse ponto, a questão reverte-se de especial agudeza quando se observa que as normas que contêm direitos fundamentais têm índole constitucional. Vejamos:

Especificamente atente que, quando o art. 7º, inciso XXII, da CF/88 prevê como direito dos trabalhadores implementações de ações voltadas à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, o que se estabelece é verdadeiro princípio que traduz o direito fundamental à higidez no trabalho. Em suma, isso quer dizer que, em si, não há nenhuma especificação de qualquer norma relativa à regulamentação da saúde e segurança dos trabalhadores no texto magno, mas somente um mandado de regulamentação de índole constitucional, com natureza axiológica que determina a edição de atos decorrentes da Constituição que regulamentem tal aspecto.

Exatamente nesse ponto abre-se espaço para o *viés subjetivo* dos direitos fundamentais. Em tal perspectiva, assume-se que os direitos fundamentais são fonte de direitos subjetivos e por tal motivo geram uma pretensão de cumprimento a favor de seus destinatários. Sem esse viés, esses mandados de regulamentação constitucional caíram na mesma categoria de normas simplesmente programáticas, aquelas de mero apelo para o seu cumprimento.

Pelo exposto, portanto, os direitos fundamentais não trazem apenas valores e pedidos sentimentais para os legisladores e administradores públicos, mas, verdadeiramente, representam direito subjetivo dos seus destinatários, ou seja, nesse caso específico, os direitos referentes à redução dos riscos inerentes aos postos de trabalho aderem ao patrimônio jurídico dos trabalhadores e exigem efetiva implementação, não estão sujeitos, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Estado.

A par dessa constatação, é possível chegar à ideia de que, por terem tal natureza, esses direitos podem ser exigidos pelos particulares. O Estado, em outras palavras, tem o dever de promoção.

Acontece que há direitos sociais que possuem efeitos desnivelados, isso porque os sujeitos da relação jurídica estabelecida estão em posições diferentes. Uma parte é mais vulnerável que a outra. Nesses casos, para sua correta implementação, essas garantias exigem mecanismos oficiais de contrapeso para que se realizem. Exemplos clássicos são os direitos relacionados com a manutenção da segurança e salubridade dos ambientes laborais.

Foi exposta, nas linhas acima, a justificante ontológica da existência e manutenção da Inspeção do Trabalho: o balanceamento das relações que

envolvem garantias de tal natureza, haja vista que sua ausência [da Inspeção], pela posição mais vulnerável ocupada pelos empregados, tem exatamente o mesmo efeito da não existência dos direitos de promoção da saúde e segurança.

Esse possível hiato, em última análise, torna “letra morta” todo dispositivo legal com conteúdo dessa espécie, independente de qual instrumento normativo o contenha.

## 5 – Referências bibliográficas

BIGNAMI, Renato, Princípio helicoidal do Sistema Brasileiro de Proteção do Trabalho. In: SILVA FILHO, Carlos Fernando da; JORGE, Rosa Maria Campos e RASSY, Rosângela Silva (Org.). *Reforma trabalhista: uma reflexão dos auditores-fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei nº 13.467/2017 para os trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2019.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/htm)>. Acesso em: 12 out. 2019.

\_\_\_\_\_. STF. MS 22.164. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 17.11.95. *JusBrasil*, 2019. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387075689/apelacao-reexame-necessario-reex>>. Acesso em: 17 out. 2019.

\_\_\_\_\_. STJ. REsp 1.365.279/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJ 25.08.2015. *JusBrasil*, 2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 17 out. 2019.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Recebido em: 11/05/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# LABOROSFERA: APONTAMENTOS PARA UMA (RES)SIGNIFICAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DIGNO E SUSTENTÁVEL

## LABOROSPHERE: NOTES FOR A RESSIGNIFICATION OF THE ENVIRONMENT OF DECENT AND SUSTAINABLE WORK

Wagson Lindolfo José Filho\*

RESUMO: O meio ambiente do trabalho pode ser concebido não apenas como o local em que se desenvolve a relação contratual trabalhista, como também o conjunto de fatores materiais e imateriais que compõe essa mesma relação, sendo que tais elementos devem visar à manutenção da integridade física e mental, além da qualidade de vida do trabalhador. Desse modo, considerando a autonomia conceitual do termo e as bases do Inventário sobre Trabalho e Riscos de Adoecimento (ITRA), pode-se definir o meio ambiente do trabalho como autêntica dimensão dignificadora, sustentável e qualitativa do trabalho humano, aqui chamada pelo neologismo de “laborosfera”.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente do Trabalho. Trabalho Digno. Sustentabilidade. Laborosfera.

*ABSTRACT: The work environment can be conceived not only as the place where the contractual labor relationship develops, but also the set of material and immaterial factors that make up that same relationship, and these elements must aim at maintaining physical and mental integrity, in addition to the worker's quality of life. Thus, considering the conceptual autonomy of the term and the bases of the Inventory on Work and Illness Risks (IWIR), the work environment can be defined as an authentic dignifying, sustainable and qualitative dimension of human work, here called by the neologism of “laborosphere”.*

*KEYWORDS: Work Environment. Decent Work. Sustainability. Laborosphere.*

### 1 – Introdução

**T**ratando-se da categoria meio ambiente do trabalho, esta possui guarida legal prevista no art. 200, inciso VIII, da CF/88<sup>1</sup>, conglobando os mais variados matizes corpóreos e incorpóreos relacionados à qualidade de

---

\* *Juiz do trabalho substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região; graduado em Direito pela Universidade Federal de Goiás; pós-graduado em Direito do Trabalho pela Universidade Católica Dom Bosco; pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Goiás; mestre em Ciência Jurídica pela Univali (SC) / Universidad de Alicante (Espanña).*

1 “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.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 10 abr. 2020)

vida no trabalho, como reprodução de um nicho antrópico bastante singular. Devido a sua relevância, principalmente no período pós-revolução industrial, detém necessária autonomia didática e científica, merecendo o adequado respaldo jurídico com a máxima aplicabilidade das medidas de prevenção em matéria de saúde e segurança no trabalho.

Uma conceituação demasiado reducionista do meio ambiente do trabalho, sem reunir as complexas nuances que a temática envolve, inclusive no que diz respeito às questões afetas ao trabalho digno e também sustentável, tende a perder a confiança frugal da proposta, bem como impor um reduzido e ineficaz tratamento normativo e jurisprudencial.

No caso vertente, para estabelecer de forma qualitativa uma proposta conceitual realmente inovadora do meio ambiente do trabalho (LABOROSFERA), é indispensável que se faça uma pesquisa dinâmica e abrangente de seus componentes fundamentais (contexto do trabalho; custo humano do trabalho; indicadores de prazer e sofrimento no trabalho; e danos relacionados ao trabalho), de acordo com a diretriz metodológica apresentada pela psicodinâmica do trabalho, sobretudo no que diz respeito às bases do Inventário sobre Trabalho e Riscos de Adoecimento (ITRA)<sup>2</sup>, desenvolvido por Ana Magnólia Mendes e Mário César Ferreira.

Quanto à metodologia aqui empregada, registra-se que, a partir da macrovertente jurídico-sociológica, propõe-se a compreensão do fenômeno jurídico a ser estudado em um ambiente social de maior amplitude, com a utilização na investigação das tipologias jurídico-descritivas e jurídico-interpretativas, na fase de tratamento de dados o método cartesiano e o relatório dos resultados expresso terá sua composição embasada no raciocínio indutivo<sup>3</sup>.

## 2 – Considerações sobre o meio ambiente

Sob os influxos da Conferência de Estocolmo de 1972, a Lei nº 6.938/81 trouxe a definição da categoria “meio ambiente” como: “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”<sup>4</sup>. Trata-se de certa con-

---

2 MENDES, Ana Magnólia; FERREIRA, Mário César. Inventário sobre trabalho e riscos de adoecimento – Itra: instrumento auxiliar de diagnóstico de indicadores críticos no trabalho. In: MENDES, Ana Magnólia (Org.). *Psicodinâmica do trabalho: teoria, método, pesquisas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007. p. 111-126.

3 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

4 BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm)>.

cepção global, em que a proteção do meio ambiente apresenta um planejamento integrado e sistematizado, superando as fases individualista e fragmentária. “Não é mero espaço circunscrito – é realidade complexa e marcada por múltiplas variáveis”<sup>5</sup>.

Entretanto, a referida legislação infraconstitucional foi inspirada em uma ética desumanizante, já que os fenômenos naturais, com todos os seus fatores bióticos (fauna e flora) e abióticos (elementos não vivos), compuseram o marco regulatório, sem, contudo, dispor o homem como eixo central do sistema normativo. Diante disso, é que ecoam ensinamentos no sentido de que este conceito é “teleologicamente biocêntrico” (permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas), mas “ontologicamente ecocêntrico” (o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem química, física e biológica)<sup>6</sup>.

Apesar de se mostrar bastante inovadora à época de sua formulação, diante, porém, da compreensão atual sobre a proteção ambiental e seus diversos reflexos sociais e culturais, a conceituação aparenta certa imprecisão, merecendo outras abordagens interpretativas, sobretudo no diz respeito ao novo paradigma ambiental alicerçado no art. 225 da CF/88:

“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.”<sup>7</sup>

Por sinal, a atual Constituição da Espanha de 1978 traz em seu bojo prescrição normativa bastante similar àquela aplicada nas terras brasileiras. A proteção ali conferida resguarda um direito fundamental ao meio ambiente adequado (*principio de la calidad de vida*)<sup>8</sup>, com estrutura aberta e em constante desenvolvimento, que busca o seu cumprimento pelo poder público no estabelecimento de seu efetivo conteúdo para o equilíbrio ecológico:

“Artículo 45.

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

---

5 MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 11. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 142.

6 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 82.

7 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

8 YARZA, Fernando Simón. *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Madrid: Tribunal Constitucional, 2012. p. 17.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”<sup>9</sup>

Decompondo o texto constitucional brasileiro, deparamo-nos com o emprego da expressão “todos”, no sentido de se garantir o respaldo ambiental, de maneira geral, aos brasileiros e estrangeiros ou, com supedâneo em uma vertente mais biocêntrica<sup>10</sup>, aos seres vivos sencientes (humanos e não humanos) e também aos seres não sencientes. Porém, apenas o homem, em razão de sua consciência volitiva, é considerado autêntico “sujeito de direito”, inclusive com o apoio no fundamento da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da CF/88. Ora, tratando-se o ordenamento jurídico de uma criação exclusivamente humana para atender as suas próprias reivindicações em sociedade, nada mais congruente do que considerá-lo como o destinatário verdadeiro da tutela ambiental, mesmo que, por vezes, de forma reflexa e indireta (socioambientalismo)<sup>11</sup>.

Por outro lado, o chamado “bem de uso comum do povo”, visto como “universitas corporalis”<sup>12</sup>, pode ser traduzido como um bem ambiental jurídico autônomo e complexo, de interesse público, propagando-se em duas dimensões distintas. A primeira, alcunhada de “microbem”, é a parte corpórea do meio ambiente, considerada de forma isolada e individualizável (fauna, flora e água), com ênfase no seu aspecto econômico e estético. Já a segunda espécie classificatória, nominada de “macrobem”, diz respeito à harmonia global, ou seja, àquela parte incorpórea, inapropriável, indisponível, indivisível e imaterial do meio ambiente<sup>13</sup>. Cuida-se da inteireza ambiental, visto o objeto da proteção como um todo, no seu valor mais intrínseco e profundo.

9 ESPAÑA. *Constitución española*. 1978. Disponível em: <<https://www.boe.es>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

10 Paul Taylor é um dos mais sofisticados defensores de uma ética biocêntrica. Para o autor, todas as coisas vivas são “centros teleológicos de vida”. Disso decorre que teríamos deveres de não maleficência, não interferência, fidelidade e justiça restitutiva para com a vida de forma geral (TAYLOR, Paul. *Respect for nature*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1986).

11 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 12.

12 BENJAMIN, Antônio Herman. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993. p. 75.

13 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.711.009*. Rel. Marco Buzzi, j. 19.12.2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 7 abr. 2020.

## DOCTRINA

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, portanto, revela-se como fator imprescindível à conservação e bom desenvolvimento dos ecossistemas existentes, sendo que a necessidade de sua proteção ou efetiva restauração é medida deveras perene para que se resgate o equilíbrio perdido e a sadia qualidade de vida humana. Este bem *sui generis* merece uma tutela especial tanto do Poder público como de toda a coletividade. Trata-se, inclusive, de um “direito-dever fundamental”<sup>14</sup>, de “sensitividade ecológica”<sup>15</sup> e “equidade intergeracional”<sup>16</sup>, cuja salvaguarda pertence a esta e às futuras gerações. Nesse mesmo sentido:

“O equilíbrio ecológico não significa uma permanente inalterabilidade, das condições naturais. Contudo, a harmonia ou a proporção e a sanidade entre os vários elementos que compõem a ecologia – populações, comunidades, ecossistemas e a biosfera – hão de ser buscadas intensamente pelo Poder Público, pela coletividade e por todas as pessoas.”<sup>17</sup>

Busca-se, com a constitucionalização do conceito de meio ambiente, o estabelecimento da garantia de um patamar mínimo e progressivo de qualidade ambiental (mínimo existencial ecológico)<sup>18</sup>. O campo de investigação do meio ambiente expandiu-se para incluir os vetores de ampliação da conservação ambiental para um plano de fundamentalidade e legitimidade jurídica:

“O reforço em termos de tutela constitucional que se pretende conferir ao dever (e correspondente direito) fundamental de proteção e promoção do ambiente por meio de seu reconhecimento como cláu-

---

14 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 5. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 248.

15 Sensitividade ecológica seria, em uma interpretação livre, o desenvolvimento de uma estratégia policêntrica e contextual de solução de conflitos entre comércio e meio ambiente, em que as estruturas jurídicas e políticas se tornariam ecologicamente mais sensíveis e receptivas aos problemas ambientais (PEREZ, Oren. *Ecological sensitivity and global legal pluralism: rethinking the trade and environmental conflict*. Oxford: Hart Publishing, 2004).

16 Equidade intergeracional, em um breve conceito, seria aquela premissa ética fundamental de que cada geração humana recebe da anterior o meio ambiente com o direito de usufruto e o dever de conservá-lo nas mesmas condições para a geração seguinte. Funda-se em uma espécie de tripé: I) Princípio da diversidade das opções; II) Princípio da conservação da qualidade; e III) Princípio da conservação de acesso (WEISS, Edith Brown. In *Fairness to future generations and sustainable development*. *American University International Law Review*, v. 8, n. 1, 1992, p. 19-26).

17 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23. ed. Malheiros: São Paulo, 2015. p. 150.

18 “Com o intuito de alcançar a fundamentação do mínimo existencial ecológico, adota-se uma ‘compreensão ampliada do conceito de mínimo existencial (liberal, social e ecológico)’, a fim de abarcar a ideia de uma vida com qualidade ambiental (e, por óbvio, com dignidade), em que pese a sobrevivência humana (e, portanto, o mínimo vital) também se encontrar muitas vezes ameaçada pela degradação ambiental.” (FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado democrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 272-273)

sula pétrea, guarda afinidade, ainda, com a garantia constitucional de proibição de retrocesso socioambiental, já que tal instituto jurídico-constitucional objetiva preservar (e, até certo ponto, blindar) o bloco normativo jurídico-constitucional em matéria socioambiental em face de eventuais retrocessos, especialmente no tocante à proteção conferida aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, assim como, no plano ecológico, em face da redução dos níveis de proteção ambiental.”<sup>19</sup>

O meio ambiente também é concebido como bem essencial à sadia qualidade de vida (estrutura finalística do Direito Ambiental). Para que se consiga uma adequada saúde ambiental, é preciso garantir com políticas públicas e engajamento social, além da higidez física e mental do ser humano, um ambiente, em todos os seus aspectos (natural, artificial, cultural, trabalho e patrimônio genético), não poluído e indene de riscos. Tem-se, assim, uma nítida interdependência do homem com a natureza, “como um embrião que pertence ao ventre materno”<sup>20</sup>.

Devido ao caráter interdisciplinar que envolve o estudo na área de Direito Ambiental, a concepção do meio ambiente, propriamente dita, varia bastante de acordo com as perspectivas teóricas utilizadas pelo trabalho científico. Entretanto, não é possível primar por uma definição excessivamente ecocêntrica<sup>21</sup>, apontando o elemento humano apenas como destruidor dos recursos naturais, sob pena de se incorrer em inegável e desmedida *deep ecology* (ecologia radical ou profunda)<sup>22</sup>. Necessário incorporar o homem à natureza, por meio de uma convivência harmônica e sustentável. Isso traz implicações éticas e políticas a respeito da responsabilidade ambiental, já que “existe, por isso, uma solida-

19 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.*, p. 257.

20 BRANCO, Murgel. Conflitos conceituais nos estudos sobre meio ambiente. *Estudos Avançados*, São Paulo, 1995. p. 231.

21 Via de regra, ao se falar em paradigmas do direito ambiental, distinguem-se três termos, a depender do destinatário da proteção: I) Antropocentrismo: defende-se a centralidade indiscutível do ser humano e valoriza a natureza de um ponto de vista instrumental; II) Biocentrismo: reivindica o valor primordial da vida, incidindo a tutela jurídica em benefício dos seres humanos e não humanos; e III) Ecocentrismo: o meio ambiente, com todos os seus componentes bióticos e abióticos, deve ser considerado como patrimônio da humanidade, preservando-se o planeta como um todo sistêmico (ALMEIDA, Antônio. Como se posicionam os professores perante manifestações culturais com impacto na natureza. Resultados de uma investigação. *Revista Electrónica de Enseñanza de las Ciencias*, Lisboa, v. 8, n. 2, 2009).

22 A *deep ecology* inspira um movimento cultural que se baseia numa filosofia e num diálogo com determinadas ciências, retirando todo o privilégio da espécie humana e substituindo-o no movimento evolutivo da vida (OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 169-234)

riedade de interesses entre o homem e a comunidade biótica que faz parte”<sup>23</sup>. É dizer, nas palavras de Enrique Leff, que:

“O ambiente não é a ecologia, mas a complexidade do mundo; é um saber sobre as formas de apropriação do mundo e da natureza através das relações de poder que se inscreveram nas formas dominantes de conhecimento. A partir daí, abre-se o caminho para compreender a complexidade ambiental.”<sup>24</sup>

Necessita-se, portanto, encontrar um balanceamento entre as diversas visões ambientais<sup>25</sup> com o fim de se implementar uma racionalidade verdadeiramente ambiental, enaltecendo valores solidaristas e de desenvolvimento sustentável. Isso somente será atingido mediante a implementação de um compromisso ético e jurídico que torne claras as conexões entre o homem e a natureza, edificando-se uma conscientização ecológica colaborativa, na qual seja possível suprir as necessidades humanas sem vilipendiar ou exaurir os atributos de Gaia. Chega-se, nesse contexto, a uma proposta ambiental razoável:

“(...) a perspectiva antropocêntrica alargada propõe não uma restritiva visão de que o homem tutela o meio ambiente única e exclusivamente para proteger a capacidade de aproveitamento deste, considerando precipuamente satisfazer as necessidades individuais dos consumidores, em uma definição economicocêntrica. Com efeito, esta proposta visa, de maneira adversa, a abranger também a tutela do meio ambiente, independentemente da sua utilidade direta, e busca a preservação da capacidade funcional do patrimônio natural, com ideais éticos de colaboração e interação.”<sup>26</sup>

Como se pode notar da própria evolução das civilizações, o homem tornou-se a forma reinante de vida na Terra, domando outras espécies e criando uma tecnologia que lhe permite transfigurar drasticamente o ambiente natural no qual se encontra envolvido. A Humanidade se desenvolve em uma complexa estrutura de interações entre sistemas distintos (biosfera, tecnosfera

---

23 SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 101.

24 LEFF, Enrique. *Epistemologia ambiental*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 17.

25 Conservacionismo e preservacionismo são correntes ideológicas que representam relacionamentos diferentes do ser humano com a natureza. A primeira defende uma ação antrópica direta controlada dos recursos naturais (uso sustentável) que não represente risco à proteção ambiental. Já a segunda, mais radical por sinal, propaga uma ação antrópica indireta, ou seja, a não intervenção humana (intocabilidade) no ecossistema natural (PADUA, Suzana. *Afinal, qual a diferença entre conservação e preservação?* Disponível em: <<https://www.oeco.org.br/colunas/suzana-padua/18246-oeco-15564>>. Acesso em: 10 abr. 2020).

26 AYALA, Patrick de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 5. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 77.

e sociosfera)<sup>27</sup>, sendo que os problemas e crises ambientais surgem quando estas interfaces não funcionam de maneira adequada, principalmente no que diz respeito ao desarranjo nas tomadas de decisões dentro de uma estrutura política de governança ambiental<sup>28</sup>.

Um dos grandes desafios das sociedades contemporâneas é, sem qualquer laivo de dúvidas, compatibilizar o desenvolvimento econômico advindo da globalização com a esgotabilidade dos recursos naturais do planeta. Primar por uma deturpada “visão cornucopiana”<sup>29</sup> demonstra uma incapacidade de temperança com os anseios presentes e desapego a um altruísmo salutar para com as futuras gerações. A salvaguarda do meio ambiente visa, portanto, regular a economia, impondo limites para uma degradação desenfreada e inconsequente (*Derecho de límites*)<sup>30</sup>, em prol da própria manutenção da vida humana e da chamada “função social e ecológica da propriedade”<sup>31</sup>.

Destarte, privilegia-se, neste artigo científico, uma formulação holística do meio ambiente, englobando todo o conjunto de interações entre o componente natural e o homem, o que necessariamente induz a aceitação deste “antropocentrismo alargado” (*enlightened* ou *prudential anthropocentrism*)<sup>32</sup>, espreado por todo ordenamento jurídico brasileiro, com a consequente manutenção e valorização da qualidade de vida humana.

### 3 – Conceito jurídico de meio ambiente do trabalho

O trabalho é energia ou atividade humana utilizada em favor da transformação da matéria-prima em bens suscetíveis de consumo, visto como “produtor

27 Os dois primeiros compreendem as estruturas material e energética; o terceiro, a estrutura institucional (AÑEZ, Argelis Fermín de. *Dinámica del ambiente*. In: GARCIA, Margarita; ROJAS, Ninoska Rivas de [Coord.]. *Educación ambiental*. Caracas: Fedupel, 2000. p. 49).

28 Perfilhou-se como conceito de governança ambiental, neste estudo, o “arcabouço institucional de regras, instituições, processos e comportamentos que afetam a maneira como os poderes são exercidos na esfera de políticas ou ações ligadas às relações da sociedade com o sistema ecológico” (CAVALCANTI, Clóvis. *Economia e ecologia: problemas da governança ambiental no Brasil*. *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, v. 1, 2004).

29 BENJAMIN, Antônio Herman. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 135.

30 FERRER, Gabriel Real. *La construcción del derecho ambiental*. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Pamplona (Espanña), n. 1, v. 1, 2002, p. 73-93.

31 “Artículo 58. (...) La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.” (COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia*. 1991. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. Acesso em: 10 abr. 2020)

32 BRENNAN, Andrew; LO, Yeuk-Sze. *Environmental ethics*. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2011 Edition). Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/ethics-environmental>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

de valores de uso, é expressão de uma relação metabólica entre o ser social e a natureza”<sup>33</sup>. Tem-se, pois, que o trabalho é algo intrínseco da “práxis social”, identificando-se com o estudo da vida em sociedade, já que a natureza é amoldada para a própria subsistência do elemento humano.

Após as mazelas advindas do uso intensivo de mão de obra no período da revolução industrial, etapa em que os acidentes e as doenças ocupacionais aumentaram em proporção direta à evolução dos meios de produção, passou-se a dar maior ênfase à chamada “questão social”, ou seja, “a repercussão social da transformação econômica das relações de trabalho”<sup>34</sup>. O trabalho alheio, a partir daí, é visto como imprescindível fator de produção no mundo capitalista, determinando o estilo de vida, as condições de saúde e, não raras vezes, a forma de morte do indivíduo.

Hodiernamente, há uma constante ressignificação da categoria trabalho. Outrora ligada às ideias de tortura<sup>35</sup>, passa-se, então, a dignificar o homem enquanto ser social, transcendendo ao apelo meramente mercadológico<sup>36</sup> para uma identificação valorativa mundana. Trata-se de campo essencial para o desenvolvimento do próprio homem (cognição subjetiva e social), que deixa marcas indeléveis de sua inserção neste espaço natural, como um “constructo sempre inacabado”<sup>37</sup>.

O meio ambiente do trabalho integra o conceito mais amplo de ambiente, de modo que deve ser considerado como um bem diferenciado e autônomo com proteção efetiva pelas legislações para que o trabalhador possa usufruir de uma melhor qualidade de vida<sup>38</sup>. A partir da diretriz que guarda os valores sociais do trabalho como um dos vetores axiológicos mais importantes do ordenamento

33 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 139.

34 PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 5.

35 Origem etimológica da palavra “trabalho” deriva do latim vulgar *tripaliare*, que significa “martirizar com *tripalium*” (instrumento de tortura composto de três paus) (BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 45).

36 A OIT afirmou, na Declaração de Filadélfia de 1944, como primeiro princípio fundamental: “O trabalho não é uma mercadoria”. (OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Declaração de Filadélfia*. 1949. Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: 14 mar. 2020)

37 BORGES, Livia de Oliveira; TAMAYO, Álvaro. A estrutura cognitiva do significado do trabalho. *Revista Psicológica: Organização e Trabalho*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 11-44, jul./dez. 2001.

38 A qualidade de vida no trabalho (QVT) é “um conjunto de ações de uma empresa que envolve diagnóstico e implantação de melhorias e inovações gerenciais, tecnológicas e estruturais dentro e fora do ambiente de trabalho, visando propiciar condições plenas de desenvolvimento humano para e durante a realização do trabalho” (ALBUQUERQUE, Lindolfo Galvão; FRANÇA, Ana Cristina Limongi. Estratégias de recursos humanos e gestão da qualidade de vida no trabalho: o *stress* e a expansão do conceito de qualidade total. *Revista de Administração*, São Paulo, v. 33, n. 2, abr./jun. 1998, p. 40-51).

jurídico-constitucional (art. 1º, inciso IV, da CF/88)<sup>39</sup>, constata-se uma opção política fundamental no sentido de se resguardar a saúde do indivíduo em sua inteireza, inclusive no que diz respeito às questões afetas ao labor.

Oportuno salientar que a relação entre trabalho e ambiente é tão antiga quanto a presença do humano na face da terra, de maneira que este binômio requer a manutenção de um equilíbrio mais estável possível<sup>40</sup>. Ora, para que haja um efetivo resguardo do meio ambiente como um todo, não se deve levar em consideração apenas o impacto que a atividade produtiva produz no exterior para os cidadãos, mas também dentro dos locais de trabalho:

“Aunque sin fijarse competencias concretas por parte de la normativa específica, cada vez se establece una relación más estrecha entre las políticas de prevención laboral y la tutela del medio ambiente. En efecto, para que la tutela del medio ambiente sea integrada no sólo debe tomar en consideración la incidencia que la actividad productiva produce al exterior para el conjunto de la ciudadanía, sino también en el interior de los centros de trabajo para los trabajadores y otras personas que se encuentran en los mismos; incluso en muchas ocasiones resulta ficticio pretender establecer un deslinde formal entre lo interior y lo exterior de los establecimientos de trabajo. De este modo, las normas relativas a la tutela del medio ambiente suelen tener concreciones específicas sobre la organización del trabajo en el interior de las empresas, que obviamente repercuten cada vez más sobre los propios asalariados. Y de ahí que, la intervención de ejecución y cumplimiento de esta normativa, competencia de las Administraciones Públicas en materia de medio ambiente acabe incidiendo en igual medida sobre la prevención de riesgos.”<sup>41</sup>

Cediço que o homem passa a maior parte de sua vida útil no trabalho ou desenvolvendo algum tipo de atividade produtiva com o fim de angariar recursos para sua subsistência. Não é demais aduzir que se convive atualmente mais com terceiros do que com a própria família. Dado isso, verifica-se de imediato que a proteção da saúde do trabalhador é um dos fatores que contribuem para uma boa qualidade de vida e existência digna. Nesse mesmo sentido:

“Se o meio ambiente que a Constituição Federal quer ver preservado é aquele ecologicamente equilibrado, bem como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*), então o

39 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

40 ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. *Derecho ambiental*. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2004. p. 251.

41 VILLALÓN. Jesús Cruz. *Compendio de derecho del trabajo*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2011. p. 301.

homem, a natureza que o cerca, a localidade em que vive, o local onde trabalha, não podem ser considerados como compartimentos fechados, senão como ‘átomos de vida’, integrados na grande molécula que se pode denominar de ‘existência digna’.<sup>42</sup>

O meio ambiente de trabalho tem como elemento nuclear o próprio ser humano que presta serviços naquela localidade, independentemente de sua vinculação contratual com esta unidade produtiva<sup>43</sup>. É dizer que o humano transforma a composição e qualificação do ambiente no qual se encontra inserido:

“Enfim, o entendimento do meio ambiente do trabalho estabelece-se com a percepção do espaço do trabalho e, mais ainda, do próprio trabalhador, na medida em que não existe tal ambiente sem o ser humano. Logo, a maquinaria, os utensílios, os meios de produção, tomados em si mesmo, não transformam um simples *locus* em ambiência do trabalho. Por consequência, a necessidade do trabalho humano, em qualquer de duas formas, é condição *sine qua non* para converter um espaço físico em meio ambiente do trabalho.”<sup>44</sup>

Nesse diapasão tuitivo, a relação de trabalho, para fins da presente pesquisa acadêmica, tem caráter genérico, referindo-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação calcada em uma obrigação de fazer, consubstanciada no labor humano de modo geral:

“Ressalta-se, ainda, que o conceito de trabalho humano ou de trabalhador, para fins da conceituação de meio ambiente do trabalho, não está restrito a uma relação de emprego subjacente, e sim a uma atividade produtiva. Todos aqueles que prestam trabalho nestes termos têm o direito fundamental de realizá-lo em um local seguro e saudável, tanto o empregado clássico quanto os trabalhadores autônomos, terceirizados, informais, eventuais e outros. Todos, enfim, que disponibilizam sua energia física e mental para o benefício de outrem, inseridos em uma dinâmica produtiva. O conceito de meio ambiente do trabalho deve abranger, sobretudo, as relações interpessoais (relações subjetivas), principalmente as hierárquicas e subordinativas, pois a defesa desse

42 MELO, Sandro Nahmias. *Meio ambiente do trabalho: direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2001. p. 20.

43 De acordo com o entendimento consolidado na Súmula nº 736 do Supremo Tribunal Federal (STF), ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores devem ser julgadas pela Justiça Especializada do Trabalho (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 736*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2243>>. Acesso em: 22 abr. 2020).

44 ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2002. p. 53.

bem ambiental espraia-se, em primeiro plano, na totalidade de reflexos na saúde física e mental do trabalhador.”<sup>45</sup>

Muito se discute sobre a definição mais adequada do meio ambiente do trabalho, não havendo consenso doutrinário quanto ao tema, sobretudo por se cuidar de um “conceito jurídico indeterminado”. Numa primeira ótica, há quem sustente apenas a percepção geográfica deste instituto, ou seja, caracteriza-o como mero sinônimo de “local de prestação de serviços”, onde o trabalhador efetivamente desenvolve suas atividades laborais. Nesse sentido, é o clássico escólio de Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Numa palavra, o meio ambiente do trabalho vem a ser o ‘*habitat* laboral’, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema.”<sup>46</sup>

Trata-se, entretanto, de realidade deveras complexa e com múltiplos matices, irradiando seus efeitos para além do espaço da consecução dos serviços. Assim, o meio ambiente do trabalho pode ser concebido não apenas como o local estático em que se desenvolve a relação trabalhista “*lato sensu*”, como também o conjunto dinâmico de fatores materiais e imateriais que compõem essa mesma atividade<sup>47</sup>, sendo que tais elementos devem visar à manutenção da integridade física e da qualidade de vida do trabalhador. “O meio ambiente do trabalho compreenderia, assim, a inter-relação da força do trabalho humano (energia) e sua atividade no plano econômico através da produção (matéria), afetando o seu meio (ecossistema)”<sup>48</sup>.

Por sua vez, Mônica Maria Lauzid de Moraes, conjugando outros fatores à formulação teórica supramencionada, propõe a seguinte definição:

“Meio ambiente do trabalho é o local onde o homem realiza a prestação objeto da relação jurídico-trabalhista, desenvolvendo atividade profissional em favor de uma atividade econômica. O trabalhador participa da atividade econômica em interação com os meios de produção e toda a infraestrutura necessária ao desenvolvimento da prestação laboral.

---

45 CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahmias. *Princípios de direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 26.

46 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública trabalhista: Análise de alguns pontos controvertidos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, LTr, ano VI, n. 12, set. 1996.

47 BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 68.

48 PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002. p. 18.

Ao conjunto do espaço físico (local da prestação de trabalho ou onde quer que se encontre o empregado, em função da atividade e à disposição do empregador) e às condições existentes no local de trabalho (ferramentas de trabalho, máquinas, equipamentos de proteção individual, temperatura, elementos químicos, etc. – meios de produção) nas quais se desenvolve a prestação laboral denominamos meio ambiente de trabalho.<sup>749</sup>

Partindo da descrição geral contida no art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, Guilherme Guimarães Feliciano conceitua, num viés global, o meio ambiente do trabalho como o “conjunto (= sistema) de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem”<sup>750</sup>. É uma definição assaz interessante na medida em que supera aquela concepção enviesada apenas no aspecto físico desta ambiência.

O cenário laboral, como visto, apresenta-se como fenômeno que engloba uma miríade de elementos que se encontram concatenados em constante movimento, e como tal necessita ser entendido por inteiro e em diferentes escalas. Assim, à luz da psicodinâmica do trabalho, para que se possa sedimentar a correta compreensão deste ambiente singular, deve-se atentar para a subjetividade nas relações de trabalho e sua imbricação nos fatores de risco (condições de trabalho<sup>51</sup>, organização do trabalho<sup>52</sup> e relações interpessoais<sup>53</sup>), tudo em prol de uma estruturação mais eficaz para a promoção da saúde.

De acordo com este raciocínio, prima-se por uma conceituação de maior envergadura, conjugando tanto fatores naturais quanto humanos, com absorção

49 MORAES, Mônica Maria Lauzid de. *O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 8.

50 FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2013. p. 13.

51 Por condição de trabalho é preciso entender, antes de tudo, ambiente físico (temperatura, pressão, barulho, vibração, irradiação, altitude, etc.), ambiente químico (produtos manipulados, vapores e gases tóxicos, poeiras fumaças, etc.), o ambiente biológico (vírus, bactérias, parasitas, fungos), as condições de higiene, de segurança, e as características antropométricas do posto de trabalho (DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez: Oboré, 1992. p. 25).

52 Por organização do trabalho designamos a divisão do trabalho, o conteúdo da tarefa (na medida em que ele dela deriva), o sistema hierárquico, as modalidades de comando, as relações de poder, as questões de responsabilidade, etc. (*Ibid.*, p. 25).

53 São elementos interacionais que expressam as relações profissionais de trabalho. São integrantes dessa dimensão: (a) as interações hierárquicas; (b) as interações coletivas entre membros da equipe de trabalho e membros de outros grupos; e (c) as interações externas com usuários, consumidores, fornecedores. (VERAS, Vanessa Sales; FERREIRA, Mário César. Lidar com gente é muito complicado: relações socioprofissionais de trabalho e custo humano da atividade em teleatendimento governamental. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 31, n. 114, p. 135-148, 2006)

do viés sistêmico do ente ambiental, conforme perspicaz ensinamento de Ney Maranhão<sup>54</sup>:

“À vista de tudo o que até aqui se expôs, ousamos então registrar que, a nosso sentir, juridicamente, meio ambiente do trabalho é a resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo.”

Entretanto, com o devido respeito às opiniões até aqui esposadas, verifica-se ainda certa incompletude na delimitação do objeto ora proposto. Isto, além de instalar insegurança e dúvida nos procedimentos hermenêuticos, impede a máxima efetivação da proteção em matéria ambiental, o que pode ser contornado por meio da formulação de uma significação abrangente e viabilizadora da promoção e prevenção da saúde obreira. Busca-se, então, a superação de uma conceituação meramente descritiva ou sintética, com a adoção de perspectiva holística, tudo com o desiderato de estabelecer as categorias nucleares e estruturantes de um novo conceito operacional por composição<sup>55</sup>.

De mais a mais, os fatores de risco não são os únicos elementos que devem ser levados em consideração pelo intérprete na análise de questões afetas à ambiência laboral. Também merecem respaldo outras dimensões de mesmo grau de importância que necessariamente refletem índices do custo humano<sup>56</sup>, prazer e sofrimento no trabalho, além dos danos físicos, psíquicos e sociais correlatos. Trata-se de uma abordagem qualitativa centrada no gerenciamento efetivo do risco operacional a partir da inter-relação do modo de prestação dos serviços com o processo de subjetivação verificado no próprio contexto de trabalho.

A capturação desta subjetividade do trabalhador, com todas as vicissitudes da contemporaneidade, implica o estudo detido das diferentes escalas de prazer e sofrimento identificadas no ambiente corporativo, tanto do chão de fábrica quanto dos espaços virtuais. De nada adianta almejar uma postura preventiva, ainda mais desvinculada do custo social advindo da dinâmica de exploração do

---

54 MARANHÃO, Ney. *Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 126.

55 “Conceito Operacional resultante da criação original do Pesquisador ou da composição pela utilização de ideias de outros autores/fontes (que serão devidamente identificados) combinadas com as do próprio Pesquisador.” (PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011. p. 198-199)

56 Cuida-se daquilo que deve ser despendido pelos trabalhadores nas esferas física, cognitiva e afetiva, a fim de cumprirem as ordens e tarefas dentro de uma estrutura de produção.

mourejo alheio, se a humanidade não aprender com os danos já ocasionados. Esta metodologia que traz o engajamento do próprio corpo com a capacidade de refletir e de reagir a diferentes situações emocionais encontradas neste ambiente antrópico são contribuições valiosas ofertadas pela psicodinâmica do trabalho.

Destarte, considerando a autonomia conceitual do termo e as bases do Inventário sobre Trabalho e Riscos de Adoecimento (ITRA)<sup>57</sup>, podemos definir o meio ambiente do trabalho como autêntica dimensão dignificadora, sustentável e qualitativa do trabalho humano, aqui chamada pelo neologismo de “LABOROSFERA” (*Laboro* = labor, trabalho, mister; e *Sphera* = esfera, globo, círculo), que envolve o conjunto composto pela interação da força laboral, sob qualquer tipo de vinculação jurídica, com os meios, métodos e formas de produção, bem como as influências somáticas e psíquicas nos organismos humanos e espaço em que são produzidas, com a finalidade de se implementar uma melhor qualidade de vida (QVT), congregando o contexto do trabalho (organização do trabalho, relações socioprofissionais e condições de trabalho), o custo humano do trabalho (custo afetivo, custo cognitivo e custo físico), os indicadores de prazer e sofrimento no trabalho (liberdade de expressão, realização profissional, esgotamento profissional e falta de reconhecimento) e, por último, os danos relacionados ao trabalho (danos sociais, danos psicológicos e danos físicos).

#### 4 – Considerações finais

O meio ambiente, longe de uma visão ecológica reducionista, deve ser encarnado como uma ideia holística, envolvendo a interação tanto de elementos naturais como também de elementos artificiais, culturais e trabalhistas. Trata-se, como visto ao longo do artigo científico, de realidade bastante complexa que necessita de uma gama de conhecimentos interdisciplinares para a sua correta compreensão. A conservação dos recursos naturais perpassa, antes de tudo, pela solução da problemática social (desigualdade e pobreza), estimulando mecanismos eficientes de governança e educação ambientais.

Cediço que a humanidade se desenvolve em uma vasta estrutura de interações entre sistemas distintos (biosfera, tecnosfera e sociosfera), sendo que os problemas e crises ambientais surgem quando estas interfaces não funcionam de maneira adequada, principalmente no que diz respeito ao desarranjo nas

---

57 MENDES, Ana Magnólia; FERREIRA, Mário César. Inventário sobre trabalho e riscos de adoecimento – Itra: instrumento auxiliar de diagnóstico de indicadores críticos no trabalho. In: MENDES, Ana Magnólia (Org.). *Op. cit.*, p. 111-126.

tomadas de decisões políticas, inclusive dentro do corpo orgânico e corporativo das empresas.

O meio ambiente do trabalho, então, pode ser concebido não apenas como o local em que se desenvolve a relação contratual trabalhista, como também o conjunto de fatores materiais e imateriais que compõe essa mesma relação, sendo que tais elementos devem visar à manutenção da integridade física e mental, além da qualidade de vida do trabalhador (arts. 5º, *caput*, 200, VIII, e 225, *caput*, da CF/88, aliado ao art. 3º da Lei nº 6.938/81). A proteção conferida ao meio ambiente de trabalho, nascida de reiterados acidentes, doenças e mortes, é uma forma de perpetuação da própria espécie humana.

Tal instituto faz parte do conceito mais amplo de ambiente, de forma que deve ser considerado como bem a ser protegido pelas legislações para que o trabalhador possa usufruir de uma melhor qualidade de vida, reunindo diversas dimensões e escalas estudadas pela psicodinâmica do trabalho. Neste viés, percebe-se que o meio ambiente sustentável e sadio do trabalho é um direito transindividual por ser um direito de todo trabalhador, sem qualquer tipo de predileção, e reconhecido como uma autêntica obrigação social constitucional.

Destarte, considerando a autonomia conceitual do termo e as bases do Inventário sobre Trabalho e Riscos de Adoecimento (Itra), pode-se definir o meio ambiente do trabalho como autêntica dimensão dignificadora, sustentável e qualitativa do trabalho humano, aqui chamada pelo neologismo de “LABOROSFERA” (*laboro* = labor, trabalho, mister; e *sphera* = esfera, globo, círculo), que envolve o conjunto composto pela interação da força laboral, sob qualquer tipo de vinculação jurídica, com os meios, métodos e formas de produção, bem como as influências somáticas e psíquicas nos organismos humanos e espaço em que são produzidas, com a finalidade de se implementar uma melhor qualidade de vida (QVT), congregando o contexto do trabalho (organização do trabalho, relações socioprofissionais e condições de trabalho), o custo humano do trabalho (custo afetivo, custo cognitivo e custo físico), os indicadores de prazer e sofrimento no trabalho (liberdade de expressão, realização profissional, esgotamento profissional e falta de reconhecimento) e, por último, os danos relacionados ao trabalho (danos sociais, danos psicológicos e danos físicos).

### 5 – Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, Lindolfo Galvão; FRANÇA, Ana Cristina Limongi. Estratégias de recursos humanos e gestão da qualidade de vida no trabalho: o *stress* e a expansão do conceito de qualidade total. *Revista de Administração*, São Paulo, v. 33, n. 2, abr./jun. 1998.

## DOCTRINA

ALMEIDA, Antônio. Como se posicionam os professores perante manifestações culturais com impacto na natureza. Resultados de uma investigação. *Revista Electrónica de Enseñanza de las Ciencias*, Lisboa, v. 8, n. 2, 2009.

AÑEZ, Argelis Fermín de. Dinámica del ambiente. In: GARCIA, Margarita; ROJAS, Ninoska Rivas de (Coord.). *Educación ambiental*. Caracas: Fedupel, 2000.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009.

AYALA, Patrick de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 5. ed. São Paulo: RT, 2010.

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

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993.

BORGES, Livia de Oliveira; TAMAYO, Álvaro. A estrutura cognitiva do significado do trabalho. *Revista Psicologia: Organização e Trabalho*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 11-44, jul./dez. 2001.

BRANCO, Murgel. Conflitos conceituais nos estudos sobre meio ambiente. *Estudos Avançados*, São Paulo, 1995.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm)>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.711.009*. Rel. Marco Buzzi, j. 19.12.2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 736*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2243>>.

BRENNAN, Andrew; LO, Yeuk-Sze. Environmental ethics. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2011 Edition). Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/ethics-environmental>>.

CAMARGO, Tháisa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahmias. *Princípios de direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

CAVALCANTI, Clóvis. Economia e ecologia: problemas da governança ambiental no Brasil. *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, v. 1, 2004.

## DOCTRINA

- COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia*. 1991. Disponível em: <<http://www.corte-constitucional.gov.co>>.
- DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez: Oboré, 1992.
- ESPAÑA. *Constitución española*. 1978. Disponível em: <<https://www.boe.es>>.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2013.
- FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *O direito: entre o passado e o futuro*. São Paulo: Noeses, 2014.
- FERRER, Gabriel Real. La construcción del derecho ambiental. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Pamplona (España), n. 1, v. 1, 2002.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- LEFF, Enrique. *Epistemologia ambiental*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23. ed. Malheiros: São Paulo, 2015.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, LTr, ano VI, n. 12, set. 1996.
- MARANHÃO, Ney. *Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- MELO, Sandro Nahmias. *Meio ambiente do trabalho: direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2001.
- MENDES, Ana Magnólia; FERREIRA, Mário César. Inventário sobre trabalho e riscos de adoecimento – Itra: instrumento auxiliar de diagnóstico de indicadores críticos no trabalho. In: MENDES, Ana Magnólia (Org.). *Psicodinâmica do trabalho: teoria, método, pesquisas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 11. ed. São Paulo: RT, 2018.
- MORAES, Mônica Maria Lauzid de. *O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Declaração de Filadélfia*. 1949. Disponível em: <<http://www.ilo.org>>.
- OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002.
- PADUA, Suzana. *Afinal, qual a diferença entre conservação e preservação?* Disponível em: <<https://www.oeco.org.br/colunas/suzana-padua/18246-oeco-15564>>.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

## DOCTRINA

PEREZ, Oren. *Ecological sensitivity and global legal pluralism: rethinking the trade and environmental conflict*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 5. ed. São Paulo: RT, 2017.

SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TAYLOR, Paul. *Respect for nature*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1986.

VERAS, Vanessa Sales; FERREIRA, Mário César. Lidar com gente é muito complicado: relações socioprofissionais de trabalho e custo humano da atividade em teleatendimento governamental. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 31, n. 114, p. 135-148, 2006.

VILLALÓN, Jesús Cruz. *Compendio de derecho del trabajo*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2011.

WEISS, Edith Brown. In fairness to future generations and sustainable development. *American University International Law Review*, v. 8, n. 1, 1992.

YARZA, Fernando Simón. *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Madrid: Tribunal Constitucional, 2012.

ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. *Derecho ambiental*. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2004.

Recebido em: 11/05/2020

Aprovado em: 26/05/2020



---

**Parte IV – Pandemia e Desafios  
Socioeconômicos e Jurídicos**

---



# DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA: UM *FRAMEWORK* PARA LIDAR COM OS DESAFIOS SOCIOECONÔMICOS DA COVID-19 NO BRASIL

## *LABOUR LAW IN TIMES OF PANDEMICS: A FRAMEWORK TO DEALING WITH SOCIOECONOMIC EFFECTS OF COVID-19 IN BRAZIL*

Marcelo Costa\*  
Marcella Pagani\*\*

RESUMO: O presente artigo analisa os efeitos socioeconômicos das principais pandemias de coronavírus – Sars-CoV e Mers-CoV – fazendo uma correlação com a pandemia de gripe de 1918; com o intuito de fornecer um *framework* para lidar com os diferentes desafios que se apresentam. Atualmente, os economistas têm usado *insights* da pandemia de 1918 para afirmar que não existe um *trade-off* entre “saúde e economia”, e que o distanciamento social efetivo ajudou na recuperação das economias locais, e, naquela ocasião, também existia uma crise de oferta (produção de bens e serviços) e demanda (consumo e investimento), cenário que a OIT acredita que se repetirá na pandemia da Covid-19.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Emprego. Pandemia.

*ABSTRACT: This article analyzes the socioeconomic effects of the main coronavirus pandemics – Sars-CoV and Mers-CoV – making a correlation with the 1918 flu pandemic; in order to provide a framework to deal with the different challenges that arise. Currently, economists have used insights from the 1918 pandemic to claim that there is no trade-off between “health and the economy”, and that effective social distancing has helped the recovery of local economies, and, at that time, there was also a supply crisis (production of goods and services) and demand (consumption and investment), a scenario that the ILO believes will be repeated in the COVID-19 pandemic.*

KEYWORDS: Labor Law. Employment. Pandemic.

---

\* *Graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP); especialista em Direito do Trabalho pela PUC Minas; especializando em Neuropsicologia pela Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais.*

\*\* *Doutora e mestre em Direito do Trabalho pela PUC-Minas; especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário; professora universitária; advogada.*

## 1 – Introdução

No cenário da pandemia atual, a discussão sobre a necessidade de flexibilização de direitos trabalhistas se torna premente, em virtude do caráter emergencial e da excepcionalidade da crise econômica produzida pela pandemia da Covid-19 – considerada uma crise de oferta e demanda, pela OIT (2020).

A crise de oferta e demanda pode ser formulada, em termos gerais, assim: as pessoas cujo trabalho não pode ser realizado, remotamente, não poderão trabalhar – em virtude do distanciamento social – o que gera um colapso na produção que, por sua vez, cria incertezas, sendo que o medo faz com que as pessoas evitem consumir e, também, invistam menos (crise de demanda), o que reflete na manutenção do emprego: “consumidores relutam em comprar bens e serviços. Dado o atual ambiente de incerteza, empresas atrasam investimentos, compras de bens e contratação de trabalhadores.” (OIT, 2020, p. 2, tradução nossa)

Segundo o Labore/UFRJ (2020, p. 3), os setores mais atingidos, no Brasil, são dominados por micro e pequenas empresas, que precisam receber atenção especial:

“Os grandes grupos de atividade econômica que sofrerão maior impacto por conta do distanciamento social – necessário como medida de controle da transmissão da Covid-19 – empregam um total de quase 10 milhões de trabalhadores formais, isso representa 21% do emprego formal no país. Dentre esses grandes grupos, destacam-se o Comércio Varejista com mais de 6,5 milhões de trabalhadores, o setor de Alimentação com mais de 1,5 milhões de trabalhadores e o setor de Transporte de Passageiros (Terrestre e Aéreo) com quase 1 milhão de trabalhadores.”

A política de enfrentamento à Covid-19 deve ser, portanto, pragmática, mas também equilibrada, visando à preservação das relações empregatícias. Contudo, o contrato de trabalho, flexibilizado pela MP nº 936, tem corrido o risco de se tornar um “contrato de adesão”, uma imposição, como declara Priscila Arraes Reino (BRIGATTI, 2020) a alguns episódios relatados pela *Folha de São Paulo*, flagrantemente, abusivos.

Historicamente, é conflituosa a relação capital-trabalho, notadamente em tempos de pandemia. Quando da Peste Negra, verificou-se um aumento do poder de barganha dos trabalhadores, já que a alta mortalidade gerada pela referida pandemia, aliada à essencialidade da mão de obra à economia agrícola

## DOCTRINA

da época, fizeram com que os sobreviventes pudessem confrontar a *Ordinance of Laborers* e melhorar, significativamente, a sua condição social.

O que se tem verificado, no Brasil, entretanto, desde a declaração pelo Governo Federal do estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 06/2020) em virtude da Covid-19 – o que ensejou vários Municípios e Estados a adotarem quarentena compulsória, com o fechamento da maioria das atividades comerciais e industriais – é a insegurança em torno da manutenção das relações empregatícias.

Não restam dúvidas de que as intervenções não farmacêuticas (NPIs, sigla em inglês), como o distanciamento social, são medidas fundamentais para deter o avanço desenfreado do vírus. Não se discute, também, que a vacina é a solução mais segura, mas a expectativa para a sua descoberta e término da fase de testes gira em torno de 12 meses. Assim, a principal medida para preservar vidas continua sendo o distanciamento social, já que tratamentos medicamentosos, também, estão em estudo.

O artigo apresenta modelos que apontam que o distanciamento social pode, sim, trazer benefícios econômicos, principalmente quando implementado rapidamente, ajudando as economias locais a saírem mais rápido da crise, e evitar demissões permanentes. O que se pretende dizer é que, quando a economia começa a renascer, e os salários e a produtividade aumentam, a intensidade desse renascimento está correlacionada à rapidez e robustez dos esforços de mitigação à Covid-19. Na pandemia de 1918, a implementação dessas contramedidas demonstraram efeitos econômicos consideráveis, não existindo, necessariamente, um *trade-off* entre “economia e epidemiologia” (CORREA; LUCK; VERNER, 2020, p. 1). Assim, na pandemia de 1918:

“Os NPIs iniciais e extensos não têm efeitos adversos nos resultados econômicos locais, as cidades que intervieram mais cedo e mais agressivamente experimentaram um aumento relativo na atividade econômica real após a pandemia.” (tradução nossa)

Neste momento, alguns Estados da Federação sinalizam com a possibilidade de *lockdown*. A necessidade de um endurecimento da quarentena social foi apontada pela Fiocruz com o objetivo de salvar vidas, mas a letargia da União e de muitos Estados e Municípios em implementá-la e a baixa adesão pela população às formas de isolamento, como verificado no *lockdown* de São Luís do Maranhão, podem criar o pior dos cenários: a curva de mortalidade não será achatada, levando ao colapso do sistema de Saúde e uma tragédia sanitária

e social se dará, impactando diretamente na economia e, por conseguinte, na manutenção das relações de emprego.

Modelos de políticas econômicas de custo-benefício citados neste trabalho usam o “valor da vida estatística” como ferramenta econômica, levando em consideração as mortes diretas e, por transbordamento, a mortalidade é um problema econômico seríssimo. Desse modo, qualquer iniciativa ou política institucional deve desfazer essa dicotomia entre “saúde e economia”.

Diante de tal crise, o governo brasileiro editou, nos meses de março e abril de 2020, três medidas provisórias (MPVs ns. 927, 936 e 944) com o intuito de minimizar os impactos da Covid-19 sobre as relações empregatícias. Referidas medidas provisórias, em princípio, adotaram ações que visam reduzir os ônus dos empregadores objetivando, portanto, a manutenção de empregos.

## 2 – Distanciamento social, economia e emprego

A pandemia de Covid-19 afeta setores da economia e segmentos ocupacionais de maneiras distintas. Verifica-se que alguns setores como o aéreo, o varejo, entretenimento e até serviços de beleza são alguns dos mais vulneráveis aos efeitos econômicos dessa pandemia.

No caso brasileiro, existe mais uma dificuldade a ser enfrentada: o fenômeno da informalidade, que representa mais de 50% da ocupação em 11 Estados, segundo o IBGE (GARCIA, 2020). A pesquisa PNAD, feita regularmente pelo IBGE, apontou que, em 2018, cerca de 104 milhões de brasileiros viviam, em média, com R\$ 413,00 mensais, contabilizando todas as fontes de renda. O Labore/UFRJ (2020) indica que muitos dos setores mais atingidos são dominados por micro e pequenas empresas, e o rendimento mensal desses trabalhadores equivale a 1,5-2 salários mínimos, renda que, na maioria das famílias, é revertida em provisões e serviços essenciais para a sua subsistência, como alimentação, energia, água e gás.

O impacto da Sars-CoV na economia da Inglaterra revelou efeitos macroeconômicos significativos, uma vez que houve “grandes reduções no consumo de vários bens e serviços, aumento nos custos operacionais das empresas e reavaliação dos riscos-país” (FERNANDO; MCKIBBIN, 2020, p. 5, tradução nossa).

O Relatório da Resolution Foundation (2020) e a Organização Internacional do Trabalho (2020) apontam que empregos que pagam menores salários costumam ser os mais afetados, uma vez que, em sua grande maioria, não podem ser realizados remotamente, o que contribui para um aumento da

desigualdade, dificultando, por razões econômicas e de subsistência, que esses trabalhadores pratiquem o “distanciamento social” (*social distancing*) de forma efetiva, implicando, portanto, maior risco à saúde tanto do indivíduo, quanto da sociedade, além de atrapalhar na principal medida de contenção que visa ao achatamento da curva (*flatten the curve*) de propagação do vírus. Soma-se a isso que o aumento da proliferação do vírus provocará a ampliação do período de confinamento, aumentando a depressão econômica.

Em artigo recente, pesquisadores do MIT, em parceria com o Federal Reserve, refutaram a dicotomia “economia x epidemiologia”, tão presente no debate público nacional, analisando o impacto econômico da gripe de 1918: “intervenções não farmacêuticas (INPs, sigla em inglês), como o distanciamento social, têm custos econômicos ou políticas que retardam a propagação da pandemia também reduziram sua severidade econômica?” (CORREIA, LUCK, VERNER, 2020, p. 1, tradução nossa).

Os autores do estudo (CORREIA, LUCK; VERNER, 2020, p. 5) apontam que:

“Não há necessariamente um *trade-off* entre reduzir a mortalidade e estabilizar a atividade econômica em uma pandemia, especialmente em uma pandemia que é altamente perturbadora para a economia. O efeito negativo direto dos INPs é compensado por um efeito indireto, mitigando a pandemia, que achamos que pode causar custos econômicos duradouros.” (tradução nossa)

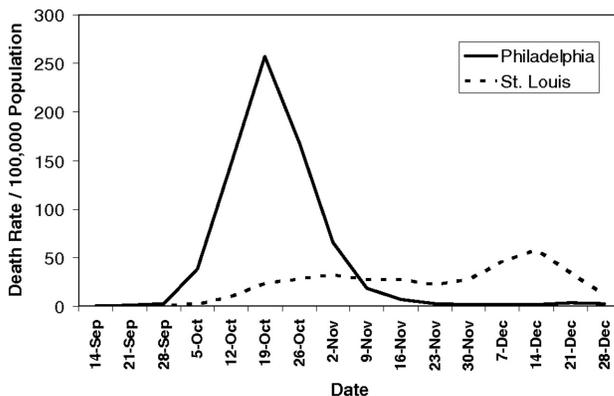
Os autores (CORREIA, LUCK; VERNER, 2020, p. 4) ressaltam que as cidades que negligenciaram a quarentena tiveram maiores dificuldades em se recuperar economicamente:

“Comparando as cidades pela velocidade e agressividade dos INPs, descobrimos que os INPs antecipados e fortes não agravam a crise econômica. Pelo contrário, as cidades que intervieram mais cedo e de forma mais agressiva experimentaram um aumento relativo no emprego industrial, produção industrial e ativos bancários em 1919, após o fim da pandemia. Os efeitos são economicamente consideráveis. A reação 10 dias antes da chegada da pandemia em uma determinada cidade aumenta o emprego na indústria em cerca de 5% no período posterior. Da mesma forma, um aumento de um desvio padrão na intensidade dos INPs aumenta o emprego na indústria em 6,5% após a pandemia.” (tradução nossa)

A distância social, que objetiva achatar a curva, historicamente, foi eficiente em preservar vidas como mostra o gráfico abaixo que compara duas

## DOCTRINA

ciudades americanas durante a gripe de 1918, Saint Louis, onde medidas de Quarentena foram rapidamente implementadas e onde se conseguiu achar a curva; e a Philadelphia, onde a quarentena foi negligenciada:



(HATCHETT, 2007)

Como observam Correa, Luck e Verner (2020, p. 21) a respeito do estudo de caso de Hatchett (2007):

“Em um estudo de caso ilustrativo, Hatchett *et al.* (2007) estudaram as diferenças de INPs e taxas de mortalidade entre Filadélfia e St. Louis. As autoridades da cidade na Filadélfia intervieram apenas muito tarde e até permitiram grandes reuniões públicas, como um desfile do Liberty Loan, que foi amplamente frequentado. Como consequência, a Filadélfia viu um aumento considerável na mortalidade relacionada à gripe durante o outono de 1918. As autoridades da cidade de St. Louis, por outro lado, intervieram rapidamente, e a taxa final de mortalidade foi substancialmente mais baixa.” (tradução nossa)

O contraponto, Filadélfia e St. Louis, é relevante, já que no pior momento da pandemia, no primeiro semestre, Saint Louis tinha metade da taxa de mortalidade por 100 mil habitantes comparada à taxa de mortalidade da Filadélfia. Graças ao distanciamento social rígido, Saint Louis conseguiu adiar o pico de mortalidade, mas, a partir do momento em que essas intervenções foram relativizadas, houve um aumento acentuado na taxa de mortalidade (CHAMPINE; STROCHLIC, 2020).

Os economistas da Universidade de Chicago (GREENSTONE; NIGAN, 2020, p. 2) anteveem os benefícios econômicos do distanciamento social nos Estados Unidos, na pandemia de Covid-19, por um modelo que mede os impactos do espalhamento e da mortalidade. Segundo eles, cerca de quatro

meses de distanciamento moderado, a partir do final de março, salvariam mais de 1,5 milhão de vidas até o início de outubro do mesmo ano e concluem que ele também:

“produziria benefícios econômicos no valor de US\$ 7,9 trilhões<sup>1</sup>. Esses benefícios são mais de um terço do PIB dos EUA e maiores que todo o orçamento federal anual. Distribuídos entre as famílias norte-americanas, são aproximadamente iguais à renda familiar média atual de US\$ 60.000.” (tradução nossa)

A distância social aplicada, inicialmente de forma ágil, agressiva e até mesmo com alguma extensão, produziu efeitos positivos sobre as economias locais, que aceleraram a recuperação econômica futura, mas as cidades, geograficamente mais expostas<sup>2</sup>, “experimentaram um declínio acentuado e persistente na atividade econômica. (...) a pandemia reduziu a produção industrial em 18%. A desaceleração causada pelos canais de oferta e demanda” (CORREIA, LUCK, VERNER, 2020, p. 3, tradução nossa).

A pandemia de 1918 produziu, portanto, uma depressão econômica – uma crise da economia real – mas ela precisa ser diferenciada do distanciamento social que, além de ser uma forma eficaz de combate à propagação do vírus, também foi correlacionado com benefícios econômicos consideráveis (CORREIA, LUCK, VERNER, 2020).

Obviamente, o distanciamento social e as intervenções não farmacêuticas não apagarão os efeitos econômicos da pandemia, especialmente, na questão da manutenção dos empregos. Mas o principal choque econômico advém da pandemia, em razão do aumento da mortalidade. Países como Hong Kong e

- 1 Os benefícios econômicos são calculados com base no VSL americano – *value of statistical life*, um conceito comumente usado pelo Governo dos EUA para análises de custo-benefício, e que pode ser traduzido como “valor de uma vida estatística”, mede o quanto as pessoas estariam dispostas a pagar, por exemplo, pela diminuição de 0,01% no risco de mortalidade, os autores do estudo chegam no valor total de US\$ 8 trilhões, multiplicando todas as vidas salvas pelos seus respectivos VSLs, cujos valores diferem por faixas etárias – o VSL, portanto, tende a diminuir com a idade. Os autores usaram o modelo do *Imperial College* para entender os cenários de espalhamento do vírus e estimaram que, no caso de um americano médio disposto a pagar US\$ 10.000/redução 0,1% de morte, “o VSL seria igual a (...) US\$ 10 milhões por vida estatística salva, a apólice que deve salvar uma vida tem US\$ 10 milhões em benefícios sociais” (GREENSTONE; NIGAN, 2020, p. 11 tradução nossa).
- 2 A gripe de 1918 se propagou através de meios de transporte náuticos, portanto, as cidades do Leste dos Estados Unidos foram mais afetadas, inicialmente, mas segundo (CORREA, LUCK, VERNER, 2020, p. 7) “houve uma substancial variação entre as regiões dos EUA” (tradução nossa). A rota Milão-Guarulhos foi apontada como o principal corredor de contágio para a entrada do vírus em território brasileiro. A título de curiosidade, a gripe de 1918 não era “espanhola”, especula-se que tenha originado no Kansas e chegado ao Brasil pelo navio britânico *Demerara* (CASTRO, 2020).

Taiwan parecem confirmar essa possibilidade, já que medidas ágeis limitaram o número de infecções e evitaram o aumento no número de pessoas vitimadas.

É preciso encarar o aumento da mortalidade como um distúrbio econômico extremamente grave. Apenas a história poderá dizer se as medidas de intervenção não farmacêuticas, que trouxeram resultados econômicos positivos na pandemia de 1918, irão se repetir na pandemia da Covid-19. O grande risco é o Brasil perder a oportunidade de mitigar essa tragédia humana devido à inércia e à falta de coordenação dos Estados federativos em impor seja a quarentena rápida e efetiva ou o *lockdown*.

A OIT (2020, p. 2) também identificou, na pandemia de Covid-19, uma crise de oferta e demanda:

“A crise já se transformou em um choque econômico e do mercado de trabalho, afetando não apenas a oferta (produção de bens e serviços), mas também a demanda (consumo e investimento). As interrupções na produção, inicialmente na Ásia, agora se espalharam pelas cadeias de suprimentos em todo o mundo. Todas as empresas, independentemente do tamanho, estão enfrentando sérios desafios, especialmente os da aviação, turismo e hotelaria, com uma ameaça real de declínios significativos nas receitas, insolvências e perda de empregos em setores específicos. A manutenção das operações comerciais será particularmente difícil para as pequenas e médias empresas (PME).” (tradução nossa)

O relatório *Commission on Global Health* (2016, p. 18), elaborado com o objetivo de criar um *framework* para uma eventual pandemia de *influenza*, cita um levantamento feito pelo Banco Mundial dos prováveis prejuízos econômicos globais, considerando a possibilidade de uma pandemia grave como a de 1918, em cerca de 5% do produto interno bruto global, ou aproximadamente três trilhões de dólares. O relatório ressalta, em seguida, alguns pontos que tornam uma pandemia moderna ainda mais complexa:

“De fato, o impacto econômico das doenças infecciosas parece estar aumentando à medida que uma maior conexão humana e econômica – seja através de cadeias de suprimentos transnacionais, aumento de viagens ou acesso onipresente às tecnologias e meios de comunicação – alimenta o contágio, tanto do próprio vírus quanto do medo. A maior parte do impacto econômico das pandemias não decorre da mortalidade, mas de mudanças comportamentais, pois as pessoas procuram evitar a infecção (BURNS *et al.*, 2008). Essa mudança de comportamento é im-

pulsionada pelo medo, que por sua vez é impulsionado por uma potente mistura de consciência e ignorância.” (tradução nossa)

Os resultados do efeito da epidemia de Mers-CoV na Coreia, que afetou de forma mais profunda os jovens, as mulheres e os maiores de 50 anos, foram também influenciados por efeitos comportamentais, apesar da baixa taxa de mortalidade do vírus. Em razão do medo do contágio, houve uma redução da demanda por bens e serviços, diminuindo a renda doméstica e aumentando o desemprego (CHO; LEE, 2016).

O grau de reatividade e a possibilidade de contágio podem variar entre culturas e indivíduos, mas é um temor comum a todas as culturas humanas<sup>3</sup>. Os autores indicam exemplos de outras epidemias, em países diversos, onde houve esse efeito comportamental, afetando, principalmente, o setor de serviços, como na “(Sars) entre 2002 e 2004 e na epidemia de gripe H1N1 em 2009 nas quais os efeitos comportamentais representaram 80 ou 90% do impacto na economia” (CHO; LEE, 2016, p. 3, tradução nossa).

A conclusão sobre o surto de Mers-CoV na Coreia do Sul foi um aumento na probabilidade de desemprego e emprego temporário da meia idade e de indivíduos com mais de 50 anos, em comparação com jovens – quem tem até 29 anos. No grupo jovem, houve também maior probabilidade de subemprego, “comparado ao grupo entre 30 e 40 anos, o grupo jovem tinha uma grande possibilidade de desemprego, especialmente o desemprego involuntário após o surto do Mers” (CHO; LEE, 2016, p. 6, tradução nossa).

Nos Estados Unidos, já na primeira semana, 3,28 milhões de pessoas requisitaram o seguro-desemprego, algo historicamente inédito: “aproximadamente cinco vezes maior que o número mais alto da história. Em sete dias, os subsídios de desemprego aumentaram tanto quanto nos primeiros seis meses de perda de empregos na Grande Recessão” (THOMPSON, 2020). Também se especula que o desemprego atinja dois dígitos, superando os números da Grande Recessão de 1929.

Em artigo ao *The Guardian*, Sinn (2020) enumera algumas medidas implementadas na Alemanha, que recomenda serem replicadas em outros países:

“O que é realmente necessário são medidas fiscais para salvar empresas e bancos da falência, para que eles possam se recuperar rapidamente quando a pandemia terminar. Os formuladores de políticas devem considerar várias formas de isenção de impostos e garantias

---

3 Disponível em: <<https://www.psychologytoday.com/nz/blog/why-we-worry/202003/ocd-contamination-fears-and-your-disgust-emotion>>.

públicas para ajudar as empresas a tomar empréstimos, se necessário. Mas a opção mais promissora é um subsídio de trabalho de curta duração. Essa abordagem, testada e comprovada na Alemanha, compensa o subemprego da força de trabalho através dos mesmos canais que já são usados para o seguro-desemprego. Melhor ainda, não custa quase nada, porque impede as perdas que se seguiriam do aumento do desemprego real. Todos os países devem replicar esta parte da política da Alemanha para evitar a perda de empregos.” (tradução nossa)

Economistas nacionais e internacionais de diferentes espectros ideológicos, geralmente associados a inclinações ortodoxas, como Monica de Bolle<sup>4</sup>, Arminio Fraga<sup>5</sup> e Henrique Meirelles acreditam que é preciso facilitar o financiamento da expansão de gastos públicos, neste momento, como forma de injetar liquidez na economia. Essa é a pauta da PEC nº 10/2020 – “PEC do Orçamento de Guerra” – que autoriza a União a descumprir o mecanismo constitucional da “regra de ouro” e permite que:

“Durante este período, o governo federal poderá adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, e de obras, serviços e compras, limitando a dispensa de licitação aos gastos envolvendo o combate ao novo coronavírus, desde que não impliquem despesa permanente. Com isso, os atos do governo e as proposições legislativas ‘ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita’. (...) A PEC autoriza o Banco Central a comprar e vender título de empresas privadas no chamado mercado secundário (nacional e internacional). A medida também permite a comercialização de ações privadas de empresas.” (CRISTALDO, 2020)

A Alemanha, considerada um país historicamente refratário a esse tipo de política financeira, uma vez que defende uma tradição “ordoliberal”, pautada em medidas econômicas ortodoxas, pretende oferecer 40 bilhões de euros para microempresas, o que representaria o fim das políticas rígidas de equilíbrio orçamentário. Editorial recente do *Financial Times* defendeu o *quantitative easing*

4 BOLLE, Monica. Moeda de novo e outros assuntos. *Canal do Youtube Monica de Bolle*, 2020.

5 Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/economia/atento-a-tempestade-perfeita-no-pais-arminio-fraga-defende-mudanca-de-rota-e-planejamento-de-mais-longo-prazo>>.

(*q.e.*)<sup>6</sup> como forma válida de resposta à crise econômica gerada pela Covid-19 e outras medidas ainda mais diretas, como *helicopter money*<sup>7</sup>, uma medida financeira não convencional que busca incitar as pessoas a consumirem mais:

“Hoje, como os formuladores de políticas prometem fazer ‘o que for preciso’ para sustentar suas economias diante do coronavírus, os bancos centrais estão enfrentando pedidos para imprimir dinheiro para financiar diretamente os gastos do governo. Em tempos de emergência, particularmente em guerras, os bancos centrais costumam entregar notas recém-impressas aos governos. A luta contra a inflação resultante foi adiada para depois de qualquer crise. (...) Sem limites, permitir que um governo se financie criando dinheiro pode levar à hiperinflação. Mas esses riscos podem ser administráveis: a flexibilização quantitativa da década passada, apesar das previsões, não elevou a inflação acima das metas de 2% dos principais bancos centrais.” (THE EDITORIAL BOARD, 2020, tradução nossa)

Nos Estados Unidos, mais de 22 milhões de americanos já requisitaram seguro-desemprego, “a legislação mais recente (*Cares Act*) forneceu US\$ 1,8 trilhão em ajuda direta a indivíduos e empresas, o maior pacote de estímulos da história” (BOCCIA; BOGIE 2020).

Snell (2020) traz um detalhamento dessas medidas, que consistem em: 300 bilhões de dólares em pagamentos em dinheiro – pessoas que ganham menos de 75 mil dólares receberiam um cheque único no valor de US\$ 1.200, uma família cujos rendimentos são inferiores a 150 mil dólares, e que tem dois filhos, receberia US\$ 3.400. Auxílio-desemprego extra durante quatro meses, com ampliação do rol de pessoas consideradas elegíveis, trabalhadores

6 Mailson da Nóbrega (2020) explica essa posição defendida por Meirelles, o *quantitative easing*, que no caso do Brasil, consistiria em autorizar o Banco Central a comprar títulos do Tesouro diretamente, o que injetaria liquidez na Economia, medidas emergenciais visando: “aumentar os gastos públicos com o objetivo de colocar dinheiro nas mãos das pessoas (...) para restabelecer seus níveis de renda e reforçar o caixa das empresas, visando evitar a sua quebra e a desorganização da economia”.

7 O termo vem de uma metáfora de Milton Friedman e, recentemente, voltou aos holofotes devido às políticas do Secretário do Tesouro americano, Ben Bernanke. No Japão, foi, historicamente, usado para lidar com a crise deflacionária, é, portanto, uma alternativa ao Q.E., ambos são, geralmente, usados quando as taxas de juros estão próximas a zero, segundo IRWIN (2016), no Q.E., também ocorre a monetização dos déficits do governo, mas este precisa pagar pelos ativos que o Banco Central compra, portanto, neste aspecto, se diferencia do *helicopter money*. O risco, segundo Irwin (2016) é a hiperinflação, como ocorreu na República de Weimar, em 1920 e, atualmente, na Venezuela. A medida pode ser eficiente contra a deflação, em que empresas e pessoas evitam aumentar gastos, “o que elas querem comprar fica mais barato amanhã. Isso torna a dívida mais onerosa, porque é preciso pagá-la com dinheiro que amanhã terá mais valor. Condições que alimentam uma espiral viciosa” (IRWIN, 2016, tradução nossa).

*freelancers*, que não podem solicitar o auxílio-desemprego, também serão alvo de um programa temporário de assistência, com duração até o final deste ano.

O ex-Ministro Ayres Britto, em declaração ao jornal *O Globo*<sup>8</sup>, relembra que o art. 196 da CR/88 coloca a economia a serviço da saúde, tratando-se de uma regra panfederativa que, por pressuposto, vincularia União, Estados e Municípios.

Assim, a proteção à economia e à saúde não é antagônica, pois ambos devem ser protegidos de forma coordenada, coerente e pragmática, até porque o art. 1º da CR/88 determina que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Outrossim, é objetivo fundamental a promoção do bem de todos (art. 3º, inciso IV, da CR/88).

### 3 – Pandemias e a manutenção do emprego

O historiador Walter Scheidel (2020) relata que algumas pandemias, como a Peste Negra, revolucionaram o equilíbrio entre trabalho e capital com alarde por parte dos “empregadores”. Na verdade, como a Peste Negra ocorreu no início do século XIV, não havia ainda Direito do Trabalho e, portanto, relação de emprego. Assim, se tratava de senhores feudais – considerados “empregadores influentes”<sup>9</sup> – que demandaram à coroa britânica que aprovasse a *Ordinance of Laborers*.

Acredita-se que a Peste Negra foi responsável pela morte de um terço da população da Europa. Em virtude da necessidade premente de mão de obra, esse “Decreto” não teve efeitos práticos e os trabalhadores da época puderam impor suas demandas, já que suas atividades eram essenciais:

“Mas como ondas sucessivas de peste encolheram a força de trabalho, os *hired hands* e os inquilinos contratados ‘não prestaram atenção ao comando do rei’, como reclamou o clérigo agostiniano Henry Knighton. ‘Se alguém quisesse contratá-los, ele teria que se submeter às demandas deles, pois seus frutos e seu milho seriam perdidos ou ele teria que ceder à arrogância e ganância dos trabalhadores’.” (tradução nossa)

Na pandemia atual de Covid-19, reclamações a respeito de EPI e a necessidade real de trabalho em certas atividades essenciais, não apenas econômica, mas para a saúde e a vida das pessoas, resultaram em demandas profissionais

---

8 CORRÊA, 2020.

9 Expressão usada por Scheidel (2020).

semelhantes, como médicos residentes que, em razão de temerem prejuízos em suas carreiras, aceitam trabalhar, muitas vezes sem EPIs e sem nenhum tipo de remuneração adicional.

De acordo com relatos de hospitais de Nova Iorque, coletados pelo *Daily News* (RAY, 2020), o mesmo não acontece com as enfermeiras que, devido à força de seu sindicato, podem, simplesmente, se recusar a entrar em determinado leito e cumprir determinada tarefa, alegando o não fornecimento de EPIs e atendimento às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Scheidel (2020) ressalta que esses ganhos não são automáticos e não se repetem, necessariamente, na História:

“Mas esses resultados não foram dados. Durante séculos e até milênios, grandes pragas e outros choques severos moldaram as preferências políticas e a tomada de decisões dos responsáveis. As escolhas políticas resultantes determinam se a desigualdade aumenta ou diminui em resposta a essas calamidades. E a história nos ensina que essas escolhas podem mudar as sociedades de maneiras muito diferentes.” (tradução nossa)

Scheidel (2020) traz outros exemplos históricos, em que o trabalhador hipossuficiente foi, de certa forma, “empoderado” na sua capacidade de barganha, em virtude de uma pandemia:

“A primeira pandemia de praga conhecida na Europa e no Oriente Médio, iniciada em 541, fornece o exemplo mais antigo. Antecipando a ordenança inglesa dos trabalhadores em 800 anos, o imperador bizantino Justiniano criticou trabalhadores escassos que ‘exigem salários duplos e triplos, violando os costumes antigos’ e os proibiu de ‘ceder à detestável paixão da avareza’ – cobrar salários de mercado por seu trabalho. A duplicação ou triplicação da renda real relatada em documentos em papiro da província bizantina do Egito não deixa dúvidas de que seu decreto caiu em ouvidos surdos.” (tradução nossa)

Scheidel (2020) recomenda cautela nas comparações trans-históricas, evitando analogias superficiais. Segundo o autor, a Covid-19 não terá uma mortalidade absoluta próxima às pandemias já citadas, mas afetará de forma dramática a força ativa de trabalho e conclui que “a mão de obra não se tornará escassa o suficiente para elevar os salários. (...) E nossas economias não dependem mais de terras agrícolas e trabalho manual” (tradução nossa).

Estudos mais recentes sobre o impacto de epidemias, afetando trabalhadores de forma segmentada, já foram realizados, por exemplo, em países como Coreia do Sul, no tocante à Mers-CoV, da mesma forma que a doença

segmenta grupos de risco, como pessoas maiores de 75 anos, ou com problemas cardiovasculares, o *status* econômico do trabalhador também deve ser levado em consideração, na hora da elaboração de políticas institucionais (CHO; LEE, 2016).

A análise dos efeitos da Mers-CoV na Coreia concluiu que os empregados com mais idade eram mais vulneráveis ao desemprego e enfrentariam maiores dificuldades em uma eventual recolocação no mercado de trabalho, sendo que após a pandemia concluíram que “a relativa vulnerabilidade no mercado de trabalho existente mostra uma forma de U com o aumento da idade, a curva em forma de U tornou-se em forma de J após o surto” (CHO; LEE, 2016, p. 1, tradução nossa).

O aprendizado histórico que perpassa todas as epidemias e pandemias, segundo Scheidel (2020) é que:

“O impacto de qualquer pandemia vai muito além das vidas perdidas e do comércio reduzido. Hoje, os EUA enfrentam uma escolha fundamental entre defender o *status quo* e adotar mudanças progressivas. A crise atual pode levar a reformas redistributivas semelhantes às desencadeadas pela Grande Depressão e pela Segunda Guerra Mundial.” (tradução nossa)

A depressão econômica causada pela pandemia afetará diferentes segmentos. Segundo o Labore/UFRJ (2020), dentre estes setores que sofrerão maior impacto, 94,7% são constituídos pelas micro e pequenas empresas, que são responsáveis por 21% dos empregos formais no País, sendo que o salário médio mensal destes trabalhadores equivale a um salário mínimo e meio, que é revertido em produtos essenciais para a sua subsistência.

Diante de todo o contexto apresentado, verifica-se que a providência de isolamento social é uma efetiva medida de retomada rápida da economia de um país. Considerando que a manutenção das relações trabalhistas está intimamente ligada à duração de medidas de isolamento social, quanto mais eficazes forem essas, menos insegurança e danos causarão aos contratos de trabalho.

Não se olvide o fato de que é de extrema importância a atuação do Estado na realização de políticas públicas que visem à efetiva manutenção das taxas de empregabilidade.

A observância do cumprimento de direitos trabalhistas fundamentais visando à preservação do mínimo existencial dos trabalhadores deve ser pauta de primeira ordem dos governantes.

#### 4 – Conclusão

Nesse momento, o mundo vive uma pandemia de Covid-19, que se traduziu em uma crise sanitária com repercussões econômicas e sociais. A pandemia de Covid-19 tem sido considerada uma crise de oferta (produção de bens e serviços) e de demanda (consumo e investimento), exigindo a adoção de medidas excepcionais na área sanitária – como a restrição comercial e de liberdade de locomoção – impostas pelas intervenções não farmacêuticas, como o distanciamento social e o *lockdown*.

Aliada a essas medidas de contenção à proliferação do vírus, verifica-se uma insegurança em torno da manutenção das taxas de empregos, o que, no Brasil, se traduziu na adoção, pelo Governo Federal, de ações que consubstanciaram em flexibilização de regras e direitos trabalhistas.

A OIT, diante de referida crise, afirma ser crucial a adoção de uma política coordenada que possa trazer segurança ao emprego, bem como a criação de auxílio emergencial para os mais necessitados e recomenda priorizar os trabalhadores informais, cujas necessidades são prementes.

Qualquer política adotada contra a Covid-19 deve levar em consideração que inexiste, em princípio, um *trade-off* entre economia e saúde.

Lições da pandemia de 1918 mostraram que cidades que intervieram rapidamente – onde o distanciamento social não foi negligenciado – tiveram recuperação econômica mais rápida, quando comparadas a cidades que protelaram a adoção da referida medida (CORREA; LUCK; VERNER, 2020).

Assim, não há dúvidas de que quanto mais rápido a economia retornar à normalidade de sua atividade, menores os riscos e impactos sobre as relações empregatícias, mas é preciso sensatez nas medidas a serem adotadas e no acompanhamento da dinâmica da Covid-19 em outros países. Como ressalta a OIT, a pandemia também pode ser um “despertar” para muitos países acordarem para a necessidade de proteção social, que a sobrevivência em uma economia e sociedade globalizada exige.

#### 5 – Referências bibliográficas

BOCCIA, Romina; BOGIE, Justin. This is how big the COVID-19 Cares Act relief bill is. *The Daily Signal*. Disponível em: <<https://www.dailysignal.com/2020/04/20/this-is-how-big-the-covid-19-cares-act-relief-bill-is>>.

BOLLE, Monica. Moeda de novo e outros assuntos. *Canal do Youtube Monica de Bolle*, 2020.

## DOCTRINA

BRIGATTI, Fernanda. Acordo individual entre empresa e empregado vira imposição coletiva de redução de salário. *Folha de São Paulo*, 24.04.2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/04/acordo-individual-entre-empresa-e-empregado-vira-imposicao-coletiva-de-reducao-de-salario.shtml>>.

CASTRO, Ruy. *Metrópole à beira-mar: o Rio moderno dos anos 20*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

CHAMPINE, Ridley P.; STROCHLIC, Nina. How some cities “flattened the curve” during the 1918 pandemic. *National Geographic*. Disponível em: <<https://www.nationalgeographic.com/history/2020/03/how-cities-flattened-curve-1918-spanish-flu-pandemic-coronavirus>>.

CHO, Joonmo; LEE, Ayoung. *The impact of epidemics on labor market: identifying victims of the Middle East Respiratory Syndrome in the Korean labor market*. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5134239>>.

COMMISSION ON A GLOBAL HEALTH. *The neglected dimension of global security: a framework to counter infectious disease crises*. Disponível em: <<https://nam.edu/wp-content/uploads/2016/01/Neglected-Dimension-of-Global-Security.pdf>>.

CORRÊA, Suzana. É possível extrair diretamente da Constituição essa ordem de “fique em casa”, diz Ayres Britto. *O Globo*, 15.04.2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/e-possivel-extrair-diretamente-da-constituicao-essa-ordem-de-fique-em-casa-diz-ayres-britto-24372083>>.

CORREIA, Sergio; LUCK, Stephan; VERNER, Emil. *Pandemic depress the economy, public health interventions do not: evidence from the 1918 flu*. Disponível em: <<https://gcfp.mit.edu/pandemics-depress-the-economy-public-health-interventions-do-not-evidence-from-the-1918-flu>>.

CRISTALDO, Heloísa. Votação da PEC do Orçamento de Guerra é concluída na Câmara. *Agência Brasil*, 06.05.2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-05/votacao-do-pec-do-orcamento-de-guerra-e-concluida-na-camara>>.

GARCIA, Diego. Informalidade supera 50% em 11 Estados do país, diz IBGE. *Folha de São Paulo*, 14.02.2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/02/informalidade-atinge-recorde-em-19-estados-e-no-df-diz-ibge.shtml>>.

GREENSTONE, Michael; NIGAM, Vishan. Does social distancing matter? *Becker Friedman Institute for Economics*, Universidade de Chicago, março de 2020. Disponível em: <<https://bfi.uchicago.edu/working-paper/2020-26>>.

HATCHETT, Richard J.; MECHER, Carter E.; LIPSITCH, Marc. *Public health interventions and epidemic intensity during the 1918 influenza pandemic*, 2007. Disponível em: <<https://www.pnas.org/content/104/18/7582>>.

ILO. *COVID-19 and the world of work: impacts and response*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/lang-en/index.htm>>.

\_\_\_\_\_. *Social protection responses to the COVID-19 crisis: country responses and policy considerations*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications>>.

IRWIN, Neil. Helicopter money: why some economists are talking about dropping money from the sky. *New York Times*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/07/29/upshot/helicopter-money-why-some-economists-are-talking-about-dropping-money-from-the-sky.html>>.

## DOCTRINA

LABORE/UFRJ. *Covid-19 e o emprego: estimativas iniciais de impacto no setor de serviços*, 2020. Disponível em: <<https://labfuturo.cos.ufrj.br/covid-19/>>.

NERY, Carmen; PERET, Eduardo. Renda do trabalho do 1% mais rico é 34 vezes maior que da metade mais pobre. *Agência de Notícias IBGE*. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25702-renda-do-trabalho-do-1-mais-rico-e-34-vezes-maior-que-da-metade-mais-pobre>>.

NOBREGA, Mailson. Imprimir dinheiro pode ser uma medida eficaz na crise. *Veja*, 08.04.2020. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/mailson-da-nobrega/imprimir-dinheiro-pode-ser-uma-medida-eficaz-na-crise>>.

OLIVEIRA, Rafael. Coronavírus: Itália-São Paulo é a rota que fez Covid-19 chegar ao Brasil, aponta estudo. *O Globo*, 26.03.2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus-italia-sao-paulo-a-rota-que-fez-covid-19-chegar-ao-brasil-aponta-estudo-24330660>>.

RAY, Esha. NYC trainee doctors on coronavirus frontlines want better pay and protection, but fear hurting their careers if they speak out. *Daily News*. Disponível em: <<https://www.nydailynews.com/coronavirus/ny-coronavirus-medical-residents-hospitals-20200420-lxcguug43vek7hpg-2npf7xdyqa-story.html>>.

REIERMANN, Christian. Germany plans 40 billion euro in aid for freelancers and small companies. *Der Spiegel*. Disponível em: <<https://www.spiegel.de/international/business/germany-plans-40-billion-euro-in-aid-for-freelancers-and-small-companies-a-0710449d-6b39-4191-8410-200965488ed3>>.

RESOLUTION FOUNDATION BRIEFING. *Doing what it takes: protecting firms and families from the economic impact of coronavirus*. Disponível em: <<https://www.resolutionfoundation.org/publications/doing-what-it-takes>>.

SCHEIDEL, Walter. How will the coronavirus affect workers? why the wealthy fear pandemics. *The New York Times*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2020/04/09/opinion/sunday/coronavirus-economy-history.html>>.

SINN, Hans-Werner. How best to fight the economic impact of the coronavirus pandemic. *The Guardian*. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/2020/mar/17/how-best-to-fight-the-economic-impact-of-the-coronavirus-pandemic>>.

SNELL, Kelsey. What's inside the senate's \$2 trillion dollars coronavirus aid package. *NPR*. Disponível em: <<https://www.npr.org/2020/03/26/821457551/whats-inside-the-senate-s-2-trillion-coronavirus-aid-package>>.

THE EDITORIAL BOARD. Printing money is valid response to coronavirus crisis. *Financial Times*. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/fd1d35c4-7804-11ea-9840-1b8019d9a987>>.

Recebido em: 11/05/2020

Aprovado em: 26/05/2020

# AS DECISÕES TRABALHISTAS NO STF: A NOSSA “ERA LOCHNER”

## *LABOR DECISIONS AT THE SUPREME COURT: OUR “LOCHNER ERA”*

Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale\*

**RESUMO:** Este trabalho analisa como a jurisprudência trabalhista constitucional firmada no Supremo Tribunal Federal nos últimos anos se aproxima do viés liberal, muito semelhante ao que se convencionou chamar de *Era Lochner* na Suprema Corte Americana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ativismo Judicial. Pós-Positivismo. *Era Lochner*. Direito Constitucional do Trabalho.

**ABSTRACT:** *This paper analyzes how the constitutional labor case law established in Supreme Court in recent years approaches the liberal trend, very similar to what was conventionally called the Lochner Era in the American Supreme Court.*

**KEYWORDS:** *Judicial Activism. Post-Positivism. Lochner Era. Constitutional Labor Law.*

### 1 – Considerações iniciais

Há aproximadamente cinco anos, viram-se chegar ao c. Supremo Tribunal Federal, pela via direta ou indireta de controle de constitucionalidade, diversas questões envolvendo Direito do Trabalho. Nada estranhável em tal realidade, já que este ramo especializado do Direito ocupa lugar de destaque na Carta Política, que lhe dedica todo um Capítulo, não sendo exagero dizer que os direitos fundamentais dos trabalhadores, destinados diretamente a regulamentar a relação privada de emprego, mereceram pelo Legislador Constituinte um posto especial, por terem sido tão detalhados.

Tendo-se que todo o rol de direitos presente no art. 7º da Constituição Federal de 1988 constitui-se em cláusula pétrea, protegido pelo art. 60, § 4º, da

---

\* *Graduada em Direito pela Universidade Potiguar (1998), instituição esta onde se pós-graduou e foi professora durante seis anos; professora convidada do curso de pós-graduação lato sensu da Faculdade Baiana de Direito, EMATRA5, CERS, CEJAS, UCSAL e da Escola Judicial do TRT da 5ª Região; juíza do trabalho no TRT da 5ª Região; mestra em Direito pela UFBA; doutora pela PUC/SP; pós-doutorada pela Universidade de Salamanca; membro do Conselho da Escola Judicial do TRT da 5ª Região (2012-2017); coordenadora acadêmica da Escola Associativa da AMATRA 05, biênio 2013/2015; diretora da EMATRA5, biênio 2019/2021; membro do Conselho editorial da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região e da Revista Vistos; autora de livros e artigos jurídicos; ex-professora substituta da UFRN.*

Lei Maior, seria de se esperar que a interpretação dada aos direitos fundamentais dos trabalhadores fosse a mais avançada possível; todavia, infelizmente, o que se tem visto nos últimos anos no C. Supremo Tribunal Federal, é a elaboração de uma jurisprudência bastante liberal, que eleva o princípio da livre iniciativa e menoscaba não só os princípios do Direito do Trabalho previstos na Constituição, mas até mesmo a literalidade de direitos fundamentais dos trabalhadores.

Intentando estabelecer conexão com o atual momento hermenêutico da Maior Corte brasileira e a assim intitulada “Era Lochner” na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, é que o presente artigo foi escrito, detalhando as principais decisões trabalhistas operadas no c. Supremo Tribunal Federal nos últimos cinco anos.

## 2 – A *Era Lochner* na Suprema Corte estadunidense

Todo o estudo do que se intitulou chamar de “Era Lochner” na jurisprudência da Suprema Corte americana, passa necessariamente pela análise da evolução da inteligência da cláusula do devido processo legal em seu viés substantivo.

A Constituição norte-americana não previu originalmente a garantia do devido processo legal em seu texto, somente tendo-o realizado no bojo do pacote de dez emendas constitucionais de 1791, conhecido como “Bill of Rights”. Na Emenda V lê-se que “nenhuma pessoa será (...) privada da vida, da liberdade ou da privacidade, sem o devido processo legal”<sup>1</sup>. Já a Emenda XIV, Seção 1, prevê que: “nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, da liberdade ou da propriedade, sem o devido processo legal”<sup>2</sup>. A Emenda V somente se destina ao governo federal, mas a Emenda XIV vincula também os governos estaduais, sendo o significado do *due process of law* idêntico em ambas.

Desde o momento em que a cláusula do devido processo legal foi formalizada, conforme visto anteriormente, não houve dúvida acerca do seu alcance processual ou procedimental. A grande contribuição do Direito estadunidense foi pensar a garantia sob a ótica substancial.

Já em 1855, a Suprema Corte norte-americana, julgando o *leading case Murray’s Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, afirmou que o devido processo “é uma limitação tanto ao poder legislativo quanto aos poderes executivo

---

1 Tradução livre. No original: “Amendment V. No person shall be (...) deprived of life, liberty, or propriety, without due process of law”.

2 Tradução livre. No original: “Amendment XI V. Section I. Nor shall any State deprive any person of life, liberty, or propriety, without due process of law”.

e judiciário, e, assim, não pode ser construído de modo a deixar o Congresso livre para criar qualquer *due process of law*, a seu bel prazer”<sup>3</sup>.

Ruitemberg Nunes Pereira afiança que pouco antes da edição da Emenda Constitucional nº XIV, ratificada em 9 de julho de 1868, foram julgados dois casos pela Suprema Corte Americana que “inauguram o desenvolvimento da doutrina do devido processo legal substantivo (*substantive due process of law*)”<sup>4</sup>. Toda a discussão da Corte a partir de então, acerca da natureza substancial do devido processo legal, passava necessariamente sobre o alcance da Emenda Constitucional nº V, já que formalmente o texto somente vinculava o governo federal, não valendo para os Estados federados. A jurisprudência de então dividiu-se em originalistas e não originalistas, tendo-se que aqueles intérpretes buscavam elucidar o alcance da aludida cláusula com olhos no passado, tentando estabelecer a ligação entre os casos submetidos a julgamento e a vontade do legislador constituinte de 1787<sup>5</sup>.

Barroso resume essa fase de extremo conservadorismo da Suprema Corte estadunidense, explicando que o originalismo é fundado “na tese de que o papel do intérprete da Constituição é buscar a intenção original dos elaboradores da Carta, abstendo-se de impor suas próprias crenças ou preferências”<sup>6</sup>. E complementa o mesmo autor, esclarecendo que, para os originalistas, o ativismo judicial, que se constitui nas construções jurídicas desenvolvidas pelo Judiciário “para acudir as situações não contempladas na letra expressa da Constituição, são antidemocráticas”, pois segundo tal inteligência, em um governo representativo, no qual deve prevalecer a vontade da maioria, o controle exercido pelo Judiciário sobre os atos dos Poderes Legislativo e Executivo apresenta uma dificuldade contramajoritária<sup>7</sup>.

Após a ratificação da Emenda nº XIV, em 1868, o debate ao redor do devido processo legal substantivo se intensificou. Em 1870, os proprietários de frigoríficos moveram uma ação contra o Estado da Louisiana, argumentando que a Lei estadual que proibia a existência de tais estabelecimentos e criatórios de animais dentro do território do Estado era inconstitucional, pois

3 MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção a direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 30.

4 PEREIRA, Ruitemberg Nunes. *O princípio do devido processo legal substantivo*. São Paulo: Renovar, 2005. p. 133.

5 SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 89.

6 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 114.

7 *Ibid.*, p. 114-115.

o monopólio permaneceria, dessa forma, nas mãos da empresa *Crescent City Company*, violando, assim, o devido processo legal, presente na referida Emenda. A Suprema Corte, rejeitando a tese do devido processo legal substantivo, decidiu por estabelecer distinção entre cidadania nacional e cidadania estadual, considerando que a Emenda XIV se dirigia aos cidadãos dos Estados Unidos, em patamar federal.

A tese originalista permaneceu sendo aplicada pela Suprema Corte após a ratificação da Emenda nº XIV, e a tese do *substantive due process* não evoluiu até o início do século passado. Nesse trilhar, o caso mais emblemático, que pela sua importância inaugurou uma era de devido processo legal substantivo voltado para a liberdade contratual, foi o *leading case Lochner v. New York*<sup>8</sup>, de 1905. Nasceu, a partir de então, a doutrina do *economic and substantive due process*, que perdurou até 1937.

No caso aludido, o Estado de Nova York, almejando proteger a saúde dos trabalhadores padeiros, editou uma lei limitando a jornada destes em 60 horas semanais, ou 10 horas por dia, considerando-se o repouso aos domingos. No julgamento por maioria, vencidos os juízes Harlan e Holmes, a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade da lei, por considerá-la uma intervenção arbitrária e desnecessária na liberdade contratual decorrente da relação entre empregado e empregador, liberdade essa protegida pela Emenda nº XIV. Destaca-se no julgado referido o voto do juiz Rufus W. Peckham, que declarou a possibilidade de o poder de polícia tolher a liberdade contratual, mas com limitações necessárias, quando a intervenção legislativa extrapolasse a razoabilidade, por não ser necessária (exigibilidade, modernamente falando) ou apropriada (ou juízo de adequação) como medida sanitária de proteção à saúde pública ou dos trabalhadores.

Apesar da decisão em *Lochner*, que inaugurou o constitucionalismo econômico liberal na Corte, em 1908 o Tribunal declarou a validade de uma lei do Estado de Oregon<sup>9</sup> que limitava o tempo de trabalho da mulher, considerando razoável a referida limitação, por acolher a diversidade entre os gêneros, considerando a mulher digna de proteção estatal superior, em virtude de sua condição física.

Em 1915, a Suprema Corte demonstrou claramente o seu comprometimento liberal no caso *Coppage v. Kansas*. Havia sido publicada uma lei no

---

8 198 U.S. 45.

9 208 U.S. 412.

Kansas proibindo os *yellow-dog contracts*<sup>10</sup>, ou os acordos firmados entre empregados e empregadores, no qual aqueles se comprometiam com estes a não se associarem a sindicatos durante o transcorrer do contrato de trabalho. O Tribunal concluiu, por voto do juiz Mahlon Pitney, que dita lei era uma interferência inconstitucional na liberdade de contrato já assegurada em *Lochner*<sup>11</sup>.

Também em 1915, a Corte, julgando o caso *Miller v. Wilson*<sup>12</sup>, igualmente relativo à limitação de jornada feminina, desta feita operada por uma lei da Califórnia, concluiu pela constitucionalidade da norma. No referido julgado fez-se alusão a uma outra decisão da Corte, de 1898, que julgara constitucional uma lei do Estado de Utah, limitando a jornada dos empregados de minas em oito horas.

Asseguram Nowak e Rotunda que o tribunal passou a estabelecer a jurisprudência segundo a qual qualquer limitação à liberdade contratual, decorrente da cláusula do devido processo legal substantivo, deveria observar o princípio da razoabilidade e da necessidade; assim sendo, as leis estaduais teriam de primar pela fundamentação quando da limitação do direito<sup>13</sup>.

Em *Wolff Packing Company v. Kansas Court of Industrial Relations*, 1923, pelo voto do juiz Presidente Taft, a Suprema Corte americana reconheceu a inconstitucionalidade de uma lei estadual que concedia poderes a uma comissão para fixar e regular lucros sobre as atividades comerciais destinadas ao fornecimento de comida, vestuário e combustível, por considerá-la violadora à liberdade contratual e ao devido processo legal substantivo.

Mais uma vez apreciando a possibilidade de o Estado-Legislador intervir na relação privada de emprego, a Suprema Corte, em 1924, julgou constitucional uma lei do Estado de Oregon que limitava a jornada dos homens em algumas indústrias<sup>14</sup>.

Relata Ruitemberg Nunes Pereira que muitos foram os *cases* analisados pela Suprema Corte estadunidense à luz da cláusula do devido processo legal substantivo na intitulada era *Lochner* e elenca: *Tyson & Brothers v. Banton* – 273 U.S. 418, de 1927, em que a Corte anulou uma lei que tabelava os preços dos tíquetes de teatro; em *Jay Burns Baking Co. v. Bryan* – 264 U.S. 504, de 1924,

---

10 Para mais aprofundamento, recomenda-se a leitura da obra: MARTINEZ, Luciano. *Condutas antissindicais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

11 PEREIRA, *op. cit.*, p. 185.

12 236 U.S. 373.

13 NOWAK, John E; ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional law*. 4. ed. Minnesota: West Publishing Co., 1991. p. 370.

14 PEREIRA, *op. cit.*, p. 189.

quando a Corte concluiu pela inconstitucionalidade de uma lei de Nebraska que regulamentava o peso padrão dos pães vendidos no Estado; em *Ribnik v. McBride*, de 1928, em que se declarou a inconstitucionalidade de uma lei de Nova Jersey que regulava agências de emprego; em *Williams v. Standard Oil Company*, de 1929, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade de uma lei do Tennessee que autorizava a uma comissão privada a regulação dos preços da gasolina dentro do Estado; e, por fim, em *New State Ice Company v. Liebmann*, de 1932, quando se acolheu a nulidade de uma lei do Estado de Oklahoma que declarava a produção e a venda de gelo como atividade afetada pelo interesse público estadual, exigindo-se uma autorização para qualquer empresa que a desejasse exercer<sup>15</sup>.

Já nas três primeiras décadas do século anterior, a Suprema Corte americana, malgrado o viés liberal em relação à intervenção na economia, passou a reconhecer que o conteúdo do *due process of law*, presente nas aludidas Emendas ns. V e XIV, também poderia ser invocado para o reconhecimento de direitos constitucionais não elencados<sup>16</sup> expressamente na *Bill of Rights* americana. Tais direitos passaram a ser reconhecidos e protegidos pela corte como parte da liberdade, que é resguardada pelas disposições do devido processo da Emenda nº XIV (para controle de leis estaduais ou locais) e da Emenda nº V, no que diz respeito ao controle de leis federais<sup>17</sup>.

Nesse trilhar, destaca-se o julgamento da Suprema Corte no caso *Meyer v. State of Nebraska*, no qual se declarou a inconstitucionalidade de uma lei desse Estado que proibia o ensino da língua alemã. A Corte fixou que a liberdade “denota não meramente liberdade em face de restrição física, mas também o direito do indivíduo de contratar, de envolver-se em qualquer das ocupações comuns da vida, de adquirir conhecimento, casar, de fixar domicílio e de educar crianças, de cultuar Deus de acordo com os ditados de sua própria consciência, e geralmente de desfrutar desses privilégios há muito reconhecidos no *common law* como essenciais para a busca ordenada da felicidade por homens livres”<sup>18</sup>.

Também, em *Pierce v. Society of the Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary*, a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade de uma lei do Estado de Oregon que exigia, de crianças e adolescentes entre oito e dezesseis

15 *Ibid.*, p. 190.

16 Direito à privacidade (381 U.S. 479 – 1965); direito ao aborto (410 U.S. 113 – 1973); direito ao casamento (388 U.S. 1 – 1967); direitos decorrentes de relações familiares (431 U.S. 494 – 1977); direito à morte (497 U.S. 261 – 1990); direito à orientação sexual (521 U.S. 702 – 1997).

17 NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D., *op. cit.*, p. 370.

18 262 U.S. 390 (1923).

anos de idade, que frequentassem apenas escolas públicas, em vez de escolas privadas ou religiosas<sup>19</sup>.

Como se observou nos parágrafos precedentes, a assim chamada *Era Lochner*, que durou de 1905 a 1937, é um período na história legal americana no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos tendeu a invalidar a regulação econômica acerca do estabelecimento de certas condições de trabalho, fixação de salários e limitação da jornada, exaltando o direito à liberdade, que decorre da cláusula do devido processo legal.

### 3 – A atividade criativa do STF, quando trata de direitos de liberdade

Em um contexto neoconstitucional, no qual princípios são tidos como normas, é absolutamente aceitável que o Estado-Juiz, quando se depara com a ausência de observância do dever de proteção por parte do Estado-Legislator, inove no mundo jurídico, proferindo decisões antes não previstas na Lei, mas com conteúdo retirado diretamente de princípios constitucionais.

Observe-se a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e a ausência de normas para fundamentar o uso de algemas, quando a referida Corte confecciona a Súmula Vinculante nº 11, assim estabelecida:

“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”<sup>20</sup>

Percebe-se claramente pelo teor literal da indigitada súmula que o Supremo Tribunal Federal criou critérios para o uso de algemas (somente em casos de resistência), com conceito jurídico indeterminado (fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia), estabelecendo formalidade não prevista formalmente em lei (justificada a excepcionalidade por escrito), inclusive considerando ilícito administrativo, civil e penal, passível de punição (sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado). Tais critérios não constam de qualquer lei expressamente positivada, mas a Corte Maior, em sua constituição plenária,

19 268 U.S. 510 (1925).

20 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

## DOCTRINA

ao analisar e julgar o HC 91.952, com decisão publicada no DJe de 19.12.08, cuja relatoria coube ao Ministro Marco Aurélio, invocou os princípios da não culpabilidade e que do princípio do Estado Democrático decorre “o inafastável tratamento humanitário do cidadão, na necessidade de lhe ser preservada a dignidade”, que igualmente encerra conteúdo principiológico.

É dizer, o Supremo Tribunal Federal, ao resolver um caso concreto que deu origem à súmula vinculante, a partir da interpretação de princípios e sopesamento destes, criou regra de formalidade inexistente até então.

Em 2011 os ministros da Excelsa Corte, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. O relator das ações, Ministro Ayres Britto, argumentando que o art. 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. Os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, bem como as Ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie, acompanharam o entendimento do Ministro Ayres Britto pela procedência das ações e com efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do art. 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Percebe-se, assim, que invocando o princípio da não discriminação, a Suprema Corte acresceu significado ao artigo do Código Civil.

No julgamento da ADPF nº 54, igualmente com a relatoria do Ministro Marco Aurélio Melo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o aborto de feto anencéfalo não é conduta tipificada nos arts. 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal.

Inicialmente, se lê na aludida decisão que o Estado brasileiro é laico, sendo, portanto, impermeável aos argumentos religiosos. Concluindo seu voto, o Min. Marco Aurélio consignou importantes entendimentos, que nortearam oito dos ministros votantes da Corte: “está em jogo o direito da mulher de autodeterminar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina. Estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres”<sup>21</sup>.

---

21 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

Ou seja, por intermédio do indigitado julgado, a Suprema Corte descriminalizou a hipótese de aborto de feto anencéfalo, também sem previsão em norma estatuída pelo Legislador.

Em 13 de junho de 2019, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, julgando ação direta de inconstitucionalidade por omissão, aprovou a tese proposta pelo Ministro Celso de Mello, formulada em três pontos. O primeiro prevê que, até que o Congresso Nacional edite lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, se enquadram nos crimes previstos na Lei nº 7.716/2018 e, no caso de homicídio doloso, constitui circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe. No segundo ponto, a tese prevê que a repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe o exercício da liberdade religiosa, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio. Finalmente, a tese estabelece que o conceito de racismo ultrapassa aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos e alcança a negação da dignidade e da humanidade de grupos vulneráveis.

É dizer, o C. Supremo Tribunal Federal se mostra extremamente vanguardista quando se trata de estabelecer proteção aos direitos de liberdade, mas, conforme se observará adiante, não pratica a mesma lógica quando decide acerca dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

#### **4 – O conservadorismo do STF em relação aos direitos fundamentais sociais trabalhistas**

Viu-se no item anterior que o c. Supremo Tribunal Federal se mostra uma Corte vanguardista no que diz respeito aos direitos de liberdade, chegando, até, a prever tipos penais à revelia do Estado-Legislator.

Não obstante o reconhecimento na Carta Política, já no art. 1º, de que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana, bem assim os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; que o expressivo rol de direitos previstos no art. 7º constitui-se de direitos fundamentais, albergados pelo art. 60, § 4º; e que o *caput* do art. 170 assegura que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, no que toca aos direitos sociais fundamentais do trabalhador, a Corte Excelsa se desvela bastante conservadora.

#### 4.1 – A supremacia do negociado sobre o legislado

A constante análise das lides trabalhistas pelo c. Supremo Tribunal Federal é algo recente, pois a referida Corte normalmente não atribuía repercussão geral a tais questões, sobretudo quando as querelas trabalhistas tratavam sobre os limites constitucionalmente viáveis para a negociação coletiva.

Observe-se, por exemplo, que em relação ao pagamento das horas de itinerário, a Excelsa Corte já havia decidido no sentido da ausência de repercussão geral, afirmando que a matéria envolve a interpretação de normas infraconstitucionais<sup>22</sup>.

Nada obstante tal direcionamento, no ano de 2015 houve uma brusca mudança de rumo em relação às questões trabalhistas, iniciada com o julgamento do Tema nº 152 da Tabela de Repercussão Geral, que tratava da renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária. Por considerar duvidosa a existência de cláusula genérica prevista em norma coletiva, que previa o afastamento de análise futura pelo Poder Judiciário trabalhista, ofendendo supostamente o direito fundamental de acesso à Justiça, o STF reconheceu a repercussão geral do tema e assim decidiu:

“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações

22 “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NORMA COLETIVA DE TRABALHO. PAGAMENTO DAS HORAS *IN ITINERE*. FIXAÇÃO DE LIMITE INFERIOR À METADE DO TEMPO EFETIVAMENTE GASTO NO TRAJETO ATÉ O LOCAL DO SERVIÇO. VALIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de horas *in itinere* a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço, fundada na interpretação da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei nº 10.243/01, é de natureza infraconstitucional. 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min<sup>a</sup> Ellen Gracie, DJe 13.03.09). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.” (STF, Pleno, RG-RE 820.729/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 03.10.2014)

individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu art. 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção nº 98/1949 e na Convenção nº 154/81 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: ‘A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado.’” (STF, Pleno, RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29.05.2015)

A partir do indigitado julgado, conferindo validade à norma coletiva, ainda que esta preveja pontualmente cláusulas *in pejus*, reconheceu-se que: em um cenário coletivo, não há desigualdade entre as partes convenientes; a norma coletiva, objeto de ampla negociação, continha contrapartidas vantajosas aos empregados, mas permitia a quitação geral do contrato de trabalho; o empregado poderia aderir ou não ao plano de demissão incentivada; a Constituição Federal de 1988 reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho; e a autonomia privada individual segue lógica diversa da autonomia privada coletiva.

É dizer, apesar do reconhecimento da supremacia da norma coletiva, naquele específico caso, mesmo com previsão pontual de cláusula *in pejus*, o STF não estabeleceu, em hipótese alguma, que todas as normas coletivas serão consideradas válidas.

Em setembro de 2016, porém, o STF atribuiu validade à norma coletiva que continha cláusula de supressão de horas *in itinere*. Observe-se o seguinte trecho da decisão:

“O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a *ratio* adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da recorrente ao pagamento das horas *in itinere* e dos respectivos reflexos salariais. Após o trânsito em julgado, officie-se à Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, encaminhando-lhe cópia desta decisão para as devidas providências, tendo em conta a indicação do presente apelo como representativo de controvérsia.” (STF, RE 895.759/PE, Rel. Min. Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 13.09.2016)

Em 19 de setembro de 2016, analisando a ADI 4.842, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou constitucional o dispositivo da Lei nº 11.901/09 que estipula a jornada de trabalho de bombeiro civil em 12 horas para cada 36 horas de descanso. A norma estabelece, ainda, a jornada máxima de 36 horas semanais. Por maioria, os ministros entenderam que a norma não viola preceitos constitucionais, pois, além de não ser lesiva à saúde ou a regras de medicina e segurança do trabalho, é mais favorável ao trabalhador. Na oportunidade, o Ministro Edson Fachin entendeu que a jornada de 12h não era prejudicial ao bombeiro civil, pois a norma coletiva poderia prever o descanso de 36h, ressaltando, ainda a Lei específica, o repouso semanal remunerado, de modo que o módulo semanal, na prática, não ultrapassa 36 horas.

### 4.2 – A terceirização em atividade-fim

No dia 30.08.2018, o Supremo Tribunal Federal, julgando a ADPF 324/DF e o RE 958.252, por maioria de votos (7 a 4), fixou a seguinte tese de repercussão geral:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo

descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/93.

Foram vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator, Ministro Barroso, esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada.

No que diz respeito às razões apresentadas pelos Ministros Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Mores, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia, em defesa da constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, ficou consignado na decisão que a perpetuação da ilegalidade da terceirização da atividade principal viola os caros princípios constitucionais da livre iniciativa, livre concorrência e, sobretudo, da segurança jurídica, pois não havia qualquer impedimento legal quanto à terceirização da atividade-fim.

### 4.3 – A Lei nº 11.442/07

No dia 16 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 3.961, firmando a seguinte tese:

“1. A Lei nº 11.442/07 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2. O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei nº 11.442/07 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, da CF. 3. Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/07, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que julgavam procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que não admitia a ação direta. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 03/04/2020 a 14/04/2020.”

Almejava-se na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade a anulação dos arts. 5º, *caput* e parágrafo único, e 18 da lei. A Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANTP) e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), autoras da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.961, sustentavam que a norma esvaziava a competência da Justiça do Trabalho ao determinar que, mesmo quando for inequívoca a

natureza empregatícia do vínculo, deve prevalecer artificialmente a natureza comercial predefinida.

Seguindo o precedente estabelecido a partir do julgamento da ADPF 324, que permite a terceirização em atividade-fim, decidiu-se pela constitucionalidade dos dispositivos guerreados e a Corte Suprema foi além, para “uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/07, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista”.

#### **4.4 – A liminar na medida cautelar da ADI 6.363/DF**

A Medida Provisória nº 936/2020, em seu art. 7º, II, permite a redução de salário e jornada por simples acordo individual escrito entre empregador e empregado.

Diante da ausência de previsão legal em relação à negociação coletiva, foi ajuizada a ADI nº 6.363, almejando a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, apontando-se, principalmente, a ofensa ao art. 7º, VI, da Constituição Federal de 1988.

Julgando liminar em medida cautelar, decidiu o Ministro Relator Ricardo Lewandowski pela interpretação conforme à Constituição, de maneira a assentar que “[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário (...) deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes.

A partir da decisão referida, a análise foi alçada ao do Pleno do STF, que no dia 17 de abril de 2020 decidiu, por sete votos a três, pela constitucionalidade da medida provisória, que permite a redução de salário sem a participação do sindicato.

#### **5 – A nossa *Era Lochner***

No item anterior realizou-se um pequeno apanhado das recentes questões trabalhistas decididas pelo C. Supremo Tribunal Federal, que até o ano de 2015 tinha como diretriz hermenêutica não atribuir repercussão geral às lides envolvendo os limites constitucionais das normas coletivas, por entender a Corte que tais diziam respeito a contrato, sendo, portanto, matéria alheia à violação direta da Constituição Federal de 1988.

## DOCTRINA

A partir do referido ano, em todas as decisões proferidas pela Corte Suprema tratando sobre a possível ofensa das normas coletivas a direitos fundamentais dos trabalhadores, houve um posicionamento a favor de um Direito do Trabalho mais flexível ou mais liberal, no qual as partes, no contexto da autonomia privada coletiva, ficariam mais livres para negociar. É dizer, o viés protetivo deste ramo especializado, que, de mais a mais, figura como a sua razão de ser, ficou mais maleável, permitindo-se maior grau de negociação, mesmo quando esta versa sobre direitos fundamentais do trabalhador.

Assim foi que no RE 895.759/PE, o Relator, Ministro Teori Zavascki, refutou o pagamento de horas de itinerário, por entender que, a despeito da supressão do direito referente à jornada, havia outros benefícios assegurados em norma coletiva como contrapartida. A mesma lógica de compensação de direitos em sede coletiva foi utilizada no julgamento do mérito da ADI 4.842, que permitiu a jornada compensatória de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso, apesar da expressa redação do art. 7º, XIII, da Carta Política, que estabelece jornada de oito horas e módulo semanal de quarenta e quatro horas, ressaltando-se a negociação coletiva em sentido contrário, que, por seu turno, hipoteticamente, deve ter como vetores as Convenções ns. 98 e 154, ambas da OIT, que impõem a confecção de instrumentos coletivos que inovem trazendo benefícios aos trabalhadores. Olvidou-se também do teor da Convenção nº 155 da OIT, que trata da necessidade de observância das normas de saúde do trabalhador, bem assim do próprio art. 7º, XXII, da Constituição Federal de 1988, que impõe como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A mesma lógica liberal de igualdade entre as partes contratantes foi utilizada pelo Relator da ADPF 324/DF, Ministro Luiz Roberto Barroso, tendo este também asseverado oralmente que, “em um momento em que há 13 milhões de desempregados e 37 milhões de trabalhadores na informalidade, é preciso considerar as opções disponíveis sem preconceitos ideológicos ou apego a dogmas”. Diante desta assertiva, seriam os princípios constitucionais do valor social do trabalho, proteção do trabalhador e não retrocesso social “dogmas” ideológicos?

No julgamento da referida ação não se analisou o conteúdo ou sequer a força normativa do valor social do trabalho. Os sete Ministros que votaram pela improcedência da ADPF apenas focaram os seus respectivos votos na ofensa à livre iniciativa e na ausência de Lei ou previsão constitucional que proibisse a terceirização em atividade-fim.

Os dois maiores argumentos utilizados pela Corte Suprema foram a existência do princípio da livre iniciativa, presente na Constituição Federal de 1988,

e a inexistência de lei ou previsão constitucional vedando a terceirização em atividade-fim. Ao seguir este caminho positivista, com todas as vênias possíveis, a Corte Suprema não mostrou coerência com a sua própria jurisprudência, haja vista que em diversas oportunidades decidiu de modo contrário, extraindo da Carta Política a normatividade de princípios, para inovar no mundo jurídico, criando tipo penal (crime de homofobia), previsão legal onde não há lei específica (uso de algemas) e excludente de ilicitude, como se observa no acórdão que permite o aborto de feto anencefálico.

O que se vê é uma Corte Suprema extremamente ativista e vanguardista, alinhada com toda a doutrina pós-positivista, quando decide direitos de liberdade, mas extremamente conservadora quando decide sobre direitos fundamentais dos trabalhadores, esquivando-se de guardar coerência com a teoria dos direitos fundamentais.

Em todas as recentes decisões do c. Supremo Tribunal Federal sobre Direito do Trabalho, optou-se por trilhar caminho bem liberal, como se as partes, trabalhadores e empregadores, estivessem livres para fixar as cláusulas contratuais que lhes aprovessem, olvidando-se que diversos direitos fundamentais dos trabalhadores, de forma específica ou inespecífica, encontram assento constitucional.

Na ADI 3.961, o C. Supremo Tribunal Federal inovou ao fixar tese que afasta qualquer possibilidade de reconhecimento da relação de emprego entre prestador e tomador de serviços, afirmando que “uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/07, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista”.

Ora, seguindo toda a doutrina trabalhista, a relação de emprego é norteadada pelo princípio da primazia da realidade e, uma vez presentes os requisitos ensejadores do liame empregatício, estar-se-á diante do que se convencionou chamar de contrato de emprego. A configuração de tal contratação, ao que parece, não se constitui matéria constitucional apta a ensinar a fixação de tese pela referida Corte, que inovou para afastar por completo a possibilidade de reconhecimento de relação de emprego, desde que preenchidos os requisitos formais previstos na Lei nº 11.442/07, que no § 1º do art. 4º ratifica que não haverá relação empregatícia entre prestador e tomador de serviços, mesmo que em relação àquele a prestação pessoal de serviços seja com exclusividade e remuneração certa.

É dizer, desde que sejam observados todos os requisitos formais, ainda que o prestador de serviços seja pessoa física, trabalhe de forma pessoal, re-

munerada e com exclusividade, não poderá ser considerado empregado, pois tudo já fora convencionado formalmente antes.

A tese fixada trilha mais um trecho do caminho liberal que o c. Supremo Tribunal Federal tem percorrido, ignorando que o Direito do Trabalho segue lógica diversa do Direito Civil e deste se desgarrou há mais de um século. Igualmente olvida a Corte Suprema que todo o rol de direitos estabelecido no art. 7º da Constituição Federal de 1988 é voltado para a inserção do trabalhador na relação de emprego, não o contrário.

Se o trilhar do caminho liberal já estava sendo amplamente percorrido pelo STF, no dia 16 de abril de 2020 foi estabelecido o maior golpe aos direitos fundamentais dos trabalhadores, ao se decidir pela não observância da participação do sindicato para a redução salarial durante o período 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.

Ora, o art. 7º, VI, da Constituição Federal de 1988 é direito fundamental do trabalhador, protegido, portanto, pelo manto constitucional do art. 60, § 4º, constituindo-se em cláusula pétreia.

Tal precedente, ainda que em sede de decisão liminar e em pleno contexto de crise, é extremante perigoso, por permitir que uma cláusula pétreia seja ignorada por medida provisória.

Não se olvida, é bom lembrar, que a humanidade passa por grave crise sanitário-econômica, mas os direitos fundamentais existem justamente para assegurar certeza durante o momento de crise. Aliás, a própria previsão constitucional de possibilidade de redução salarial serve para atender a momento de crise, tendo-se que em épocas de calma não se pensa em negociação *in pejus* ao trabalhador e é justamente por isso que há a necessidade de participação do sindicato nesse contexto, vez que materialmente empregados e empregadores não são iguais; ao revés, a relação de emprego é essencialmente assimétrica, concentrando nas mãos do empregador forte poder social, sendo tal realidade reconhecida pela própria Carta Política, que estatui expressivo rol de direitos fundamentais dos trabalhadores, almejando estabelecer uma igualdade material.

O c. Supremo Tribunal Federal, ao decidir por ignorar regra constitucional explícita, ao argumento de que o país está em crise, coloca a proteção ao trabalhador como obstáculo à solução, como se o direito fundamental estabelecido no art. 7º, VI, cláusula pétreia que é, pudesse ser olvidado.

Definitivamente, a Corte Suprema vivencia a sua *Era Lochner*.

## 6 – Conclusão

Conforme se viu ao longo deste artigo, *A Era Lochner* foi um período (de 1905 a 1937) no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos tendeu a invalidar a regulação econômica acerca do estabelecimento de certas condições de trabalho ou salários, bem como a limitação da jornada, excetuando tão somente a proteção nesse particular às mulheres e crianças. É dizer, durante tal período a Corte estadunidense manteve viés bastante liberal em relação à proteção aos trabalhadores e à economia.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece extenso rol de direitos fundamentais específicos dos trabalhadores, em cenário individual e coletivo. Todavia, não obstante a literalidade do Capítulo II da Lei Maior, o c. Supremo Tribunal Federal vem, nos últimos cinco anos, não só conhecendo das mais diversas matérias trabalhistas, mas elevando o valor da livre iniciativa em detrimento dos diversos princípios estatuídos no mesmo Diploma Legal, aproximando-se demasiadamente do período liberal da *Era Lochner*.

## 7 – Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção a direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NOWAK, John E; ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional law*. 4. ed. Minnesota: West Publishing, 1991.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Perspectivas sociais e de emprego no mundo: mudança na modalidade de emprego-sumário executivo*. Geneva, 2015. 8 p. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms\\_369023.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms_369023.pdf)>. Acesso em: 17 abr. 2020.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. *O princípio do devido processo legal substantivo*. São Paulo: Renovar, 2005.

SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos*. Principais decisões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Recebido em: 20/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020



---

## **Notas e Comentários**

---



# TST PROMOVE EXPOSIÇÕES VIRTUAIS

## Exposição 1º de Maio: Diálogo entre Lutas e Conquistas

A exposição *1º de Maio: Diálogo entre Lutas e Conquistas*, realizada virtualmente pelo TST, teve como objetivo não apenas celebrar esta importante data, o Dia do Trabalho, mas propor, além de um momento de celebração, uma reflexão acerca de como a data foi instituída, seu significado histórico e a importância dos movimentos e das lutas de trabalhadores em todo mundo para o surgimento da Justiça do Trabalho.

A exposição traz um histórico das conquistas sociais trabalhistas, da consolidação da Justiça do Trabalho no Brasil e em outros países, propondo uma reflexão acerca da Memória da Justiça do Trabalho (celebrada e oficialmente reconhecida pelo CNJ no calendário do Poder Judiciário como “Dia da Memória do Poder Judiciário”, comemorado no dia 10 de maio).

A exposição pode ser visitada virtualmente por meio do endereço eletrônico:

[http://www.tst.jus.br/web/guest/memoriaviva/-/asset\\_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/id/26389213](http://www.tst.jus.br/web/guest/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/id/26389213)



## Exposição A Força e a Relevância do Trabalho da Mulher

O Tribunal Superior do Trabalho promoveu a exposição virtual comemorativa do Dia Internacional da Mulher *A Força e a Relevância do Trabalho da Mulher*. Inaugurada em 13 de março de 2020 no Memorial do TST, a mostra ganhou espaço virtual após a suspensão das atividades presenciais na Corte, em função da pandemia de Covid-19.

A exposição dedica-se a fazer uma justa valorização do trabalho feminino. O dia 8 de março (Dia Internacional da Mulher) possui forte influência do movimento operário, tema primordial nos estudos de Direito do Trabalho. Entre os destaques da mostra são retratadas as lutas e as conquistas de mulheres que

## NOTAS E COMENTÁRIOS

contribuíram decisivamente para o desenvolvimento de diversas correntes do conhecimento, tais como artes, ciência e literatura. Grande ênfase também é conferida às Ministras do TST. Um rico acervo de fotos e biografias é colocado à disposição do visitante. Além disso, uma linha do tempo narra a trajetória de reivindicações e vitórias alcançadas nos últimos dois séculos, entre outros assuntos.

A exposição pode ser visitada por meio do endereço eletrônico:

[http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias-memoria/-/asset\\_publisher/0qM8/content/id/26335629](http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias-memoria/-/asset_publisher/0qM8/content/id/26335629)



### **Exposição CSJT: 15 Anos de Aprimoramento da Justiça do Trabalho**

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho lançou, em junho de 2020, a exposição virtual *CSJT: 15 Anos de Aprimoramento da Justiça do Trabalho*, em comemoração, em 15 de junho de 2020, do 15º aniversário de instalação do CSJT, instituído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

Para celebrar essa data, a exposição dedica-se ao resgate das memórias relativas aos primórdios da instituição, aos desafios de seu desenvolvimento e ao processo de integração com os demais órgãos da Justiça do Trabalho e do Poder Judiciário como um todo.

A exposição virtual apresenta um panorama didático com o objetivo de ampliar o conhecimento acerca da importância social e histórica do CSJT e de seu papel central nos esforços de organização e desenvolvimento da Justiça do Trabalho.

A exposição pode ser visitada virtualmente por meio do endereço eletrônico:

[http://www.csjt.jus.br/web/csjt/memoriadajt/-/asset\\_publisher/UGiQrvcnkxR4/content/id/8011248](http://www.csjt.jus.br/web/csjt/memoriadajt/-/asset_publisher/UGiQrvcnkxR4/content/id/8011248)



---

## **Anexo**

---



## ATO CONJUNTO TST.GP.GVP.CGJT Nº 173, DE 30 DE ABRIL DE 2020

Consolida e uniformiza, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a regulamentação do trabalho remoto temporário, do funcionamento dos serviços judiciários não presenciais e da realização de sessões de julgamento telepresenciais, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, bem como garantir o acesso à justiça.

A PRESIDENTE E O VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, *ad referendum* do Órgão Especial,

considerando a necessidade de reduzir as possibilidades de contágio do novo Coronavírus causador de Covid-19, preservando-se a saúde de Ministros, desembargadores, juízes, servidores, colaboradores, prestadores de serviços e estagiários no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho,

considerando a necessidade de se manter a prestação minimamente satisfatória de serviços públicos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho,

considerando o teor da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus responsável pelo surto de 2019,

considerando o disposto no art. 236, § 3º, do Código de Processo Civil, que admite a prática de atos processuais por meio de videoconferência,

considerando o teor das Resoluções ns. 313 e 314 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelecem normas para uniformização do funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça durante o período emergencial,

considerando os termos da Portaria nº 61, de 31 de março de 2020, do E. Conselho Nacional de Justiça, que institui a plataforma emergencial de videoconferência para realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário,

considerando a utilidade de consolidar, em um único Ato, as normas administrativas editadas no período emergencial do surto da Covid-19, para conferir racionalidade e eficiência na prestação dos serviços pelo Tribunal Superior do Trabalho,

### RESOLVEM

Art. 1º A prestação jurisdicional e de serviços pelo Tribunal Superior do Trabalho efetivar-se-á por meio remoto, sendo vedado o expediente presencial.

Parágrafo único. Os serviços de segurança, tecnologia da informação e comunicações, comunicação institucional e saúde manterão em serviço presencial o pessoal estritamente necessário.

Art. 2º O descumprimento deste Ato, assim como de determinações do Poder Executivo nacional e local, estará sujeito à posterior apuração de responsabilidade administrativa e, se for o caso, à comunicação ao Ministério Público para apuração de eventual responsabilidade penal.

Art. 3º Para efeitos deste Ato, consideram-se atividades essenciais à manutenção mínima do Tribunal:

I – o protocolo, distribuição, comunicação e publicação, com prioridade aos procedimentos de urgência;

II – a elaboração de despachos e decisões judiciais e administrativas, bem como os serviços de apoio relacionados, inclusive os destinados à publicação dos atos;

## ANEXO

III – a realização das sessões telepresenciais de julgamento e os serviços de apoio correlatos, tais como os de tecnologia da informação, gravação e degravação de áudio e taquigrafia;

IV – o atendimento aos advogados, partes e membros do Ministério Público, que ocorrerá na forma do art. 10;

V – pagamento de pessoal;

VI – o serviço médico, limitado aos serviços internos;

VII – a segurança pessoal dos Ministros, assim como a do patrimônio do Tribunal;

VIII – a liquidação, fiscalização, acompanhamento e pagamento de contratos administrativos;

IX – os serviços de comunicação institucional, limitados à prestação de informações e comunicações de caráter urgente e impostergável; e

X – os serviços de tecnologia da informação e comunicações essenciais à prestação das atividades definidas neste dispositivo.

§ 1º Os gestores dos serviços e atividades essenciais descritos no *caput* devem organizar a metodologia de prestação de serviços em regime de trabalho remoto.

§ 2º A fiscalização direta dos contratos administrativos, de que trata o inciso VIII, será executada no que estritamente necessário, observando-se as medidas epidemiológicas instituídas pelos Poderes Executivos nacional e local e as emergenciais quanto ao cumprimento dos contratos em vigor.

Art. 4º Estão preservadas as competências funcionais e regimentais de cada juízo e órgão fracionário, bem como a de seus respectivos integrantes, devendo as tutelas provisórias e outros incidentes que reclamem urgência ser examinados pelo respectivo Relator, que as decidirá remotamente.

Art. 5º Está vedada a realização de sessões de julgamento presenciais, podendo as sessões ser realizadas por meio virtual ou telepresencial.

Art. 6º Os prazos processuais no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho voltam a fluir normalmente a partir do dia 4 de maio de 2020.

§ 1º Os prazos processuais já iniciados serão retomados no estado em que se encontravam no momento da suspensão, sendo restituídos por tempo igual ao que faltava para sua complementação (art. 221 do Código de Processo Civil).

§ 2º Permanecem suspensos, até determinação da Presidência, os prazos processuais relativos aos processos que tramitam em meio físico.

Art. 7º Está temporariamente suspenso o acesso às dependências do Tribunal pelo público externo.

### DO REGIME DE TRABALHO REMOTO TEMPORÁRIO

Art. 8º Os gestores das unidades estabelecerão procedimentos para que os serviços sejam prestados por meio do regime de trabalho remoto temporário.

§ 1º As atividades incompatíveis com o trabalho remoto deverão ter sua prestação compensada posteriormente.

§ 2º A SETIN providenciará protocolo de atendimento específico para auxiliar os servidores a instalarem e utilizarem os sistemas do Tribunal em suas máquinas pessoais.

## ANEXO

§ 3º Está dispensado o ponto eletrônico mediante registro biométrico, devendo o cumprimento da jornada ser atestado pelo gestor da unidade, mediante a execução das atividades determinadas.

Art. 9º As Secretarias estão autorizadas a expedir atos próprios definindo protocolos, rotinas e prioridades para manter os serviços e atividades das unidades.

Art. 10 A comunicação de advogados, partes e membros do Ministério Público com servidores e Ministros se dará por meio telefônico ou eletrônico, inclusive quanto ao protocolo de petições e prática de outros atos processuais, observado o expediente forense regular (Ato nº 234/SEJUD.GP, de 11 de abril de 2011).

Art. 11 A atuação presencial de serviços terceirizados será limitada ao suporte das atividades essenciais definidas no art. 3º, bem como aos serviços de limpeza, conservação e segurança, no patamar mínimo necessário à manutenção do Tribunal, assegurada a observância das normas de saúde e segurança no trabalho.

Parágrafo único. As ausências dos trabalhadores terceirizados decorrentes do cumprimento deste Ato, inclusive aquelas motivadas pelo rodízio, serão consideradas faltas justificadas, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 13.979/2020.

Art. 12 As atividades dos aprendizes e estagiários serão efetuadas por meio remoto, quando possível.

Art. 13 As atividades prestadas nas áreas cedidas pelo Tribunal serão adequadas às orientações do presente ato e da Comissão de Operações de Emergência em Saúde.

### DAS SESSÕES DE JULGAMENTO TELEPRESENCIAIS

Art. 14 Poderão ser realizadas sessões de julgamento telepresenciais por todos os órgãos judicantes do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 1º Para fins do disposto no Livro II, Título I, Capítulo V, do Regimento Interno do Tribunal (aprovado pela Resolução Administrativa nº 1.937, de 20 de novembro de 2017), as sessões de julgamento telepresenciais têm valor jurídico equivalente ao das sessões presenciais, asseguradas a publicidade dos atos praticados e todas as prerrogativas processuais de advogados e partes.

§ 2º Os órgãos administrativos, consideradas as condicionantes técnico-informáticas, adotarão procedimentos idênticos aos das sessões presenciais, observando-se o disposto na legislação processual, especialmente quanto aos seguintes aspectos:

- I – intimação de partes, advogados e Ministério Público;
- II – publicação e comunicação de atos processuais;
- III – elaboração de certidões e atas das sessões de julgamento;
- IV – publicação de acórdãos; e
- V – movimentação processual.

§ 3º As sessões telepresenciais e as sessões virtuais dos órgãos judicantes, ainda que independentes, poderão ser publicadas na mesma pauta, distinguindo-se os processos que serão julgados em meio virtual daqueles que serão julgados em sessão telepresencial e respeitando-se o prazo de no mínimo 5 (cinco) dias úteis entre a data da publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho e o início do julgamento.

## ANEXO

§ 4º O processo excluído de julgamento em ambiente eletrônico, na forma do art. 134, § 5º, do Regimento Interno do Tribunal, será remetido a sessão telepresencial, salvo decisão de ofício do Relator, ou pedido justificado da parte, para inclusão em julgamento presencial.

§ 5º A publicação das pautas de julgamento telepresenciais, assim como todos os procedimentos que envolvam os atos decisórios a que se refere o presente artigo, deverão observar a continuidade dos serviços prevista na Resolução 313, de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, bem como a natureza essencial de tais atividades (art. 3º, I), inclusive para os fins de efetiva e imediata publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, observando-se, ainda, o disposto na Recomendação nº 6/GCGJT, de 23 de março de 2020.

Art. 15 As sessões telepresenciais serão realizadas exclusivamente por meio da Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais, instituída pela Portaria nº 61, de 31 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Todas as sessões serão transmitidas simultaneamente à sua realização, em rede social de amplo alcance, gravadas e armazenadas em meio eletrônico disponibilizado pelo Tribunal.

§ 2º A SETIN criará as salas virtuais para realização das sessões de julgamento telepresenciais e providenciará a adequação do sistema para utilização pelos magistrados, membros do Ministério Público do Trabalho, advogados e servidores.

Art. 16 Compete ao Secretário do órgão judicante organizar as salas virtuais, estando sob sua responsabilidade, entre outros aspectos necessários à gestão das sessões de julgamento:

I – autorizar o ingresso, na sala virtual onde será realizada a sessão de julgamento, de todos os magistrados, membros do Ministério Público do Trabalho e servidores necessários ao pleno funcionamento do órgão judicante;

II – coordenar a participação de advogados na sessão de julgamento, incluindo-os ou excluindo-os da sala virtual conforme necessidade de sustentação oral e acompanhamento da sessão; e

III – gerenciar o funcionamento do microfone de advogados, membros do Ministério Público e servidores.

§ 1º O Secretário do órgão judicante poderá, sob sua supervisão, delegar total ou parcialmente as atribuições descritas no *caput*.

§ 2º Aos membros do Ministério Público do Trabalho será assegurada a possibilidade de suscitar questão de ordem ou esclarecer matéria de fato;

§ 3º A SETIN manterá equipe de suporte monitorando as sessões de julgamento telepresenciais, com a finalidade de garantir a estabilidade da ferramenta de comunicação utilizada e prestar eventual suporte técnico a magistrados e servidores.

Art. 17 Serão automaticamente excluídos do ambiente de julgamento telepresencial e remetidos para inclusão em pauta de sessão presencial:

I – os processos pautados em que o Relator, por requerimento justificado da parte, apresentado até 24 (vinte e quatro) horas antes do início da sessão telepresencial, determine a inclusão em sessão presencial de julgamento; e

II – os processos com requerimento formulado por membro do órgão judicante ou do Ministério Público do Trabalho, na condição de *custos legis*, de que seja remetido para julgamento em sessão presencial.

Art. 18 No horário designado para o início da sessão, o Secretário do órgão judicante confirmará a conexão de todos os magistrados, representante do Ministério Público e servidores

## ANEXO

responsáveis por sua realização à Plataforma e informará a circunstância ao Presidente do órgão julgante, que declarará aberta a sessão e a conduzirá, observando os procedimentos legais e regimentais aplicáveis às sessões presenciais.

§ 1º Está dispensada a exigência do art. 10 do Regimento Interno do Tribunal para os Ministros quanto ao uso de toga nas sessões telepresenciais, mantida a necessidade de traje social completo para todos os participantes do julgamento.

§ 2º Os membros do órgão julgante lançarão seus votos no sistema Plenário Eletrônico, utilizado nas sessões presenciais.

§ 3º O voto do Relator deverá ser disponibilizado à Secretaria do órgão julgante em até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário programado para o início da sessão telepresencial de julgamento.

Art. 19 Os advogados poderão postular registro de presença em certidão de julgamento e, ressalvadas as hipóteses do art. 161, § 5º, do Regimento Interno do Tribunal, apresentar sustentação oral, que será realizada em tempo real, ao vivo e simultânea ao julgamento.

§ 1º O pedido de participação será efetuado perante a Secretaria do órgão julgante no prazo de 24 (vinte e quatro) horas antes da realização da sessão telepresencial, contadas apenas em dias úteis, observando-se os seguintes procedimentos, diferenciados em razão do sistema eletrônico de tramitação processual:

I – quanto aos processos em tramitação no sistema eSIJ, o pedido deverá ser formulado por meio do Portal da Advocacia no site do Tribunal;

II – quanto aos processos em tramitação no sistema PJe, o pedido deverá ser dirigido por meio eletrônico (e-mail) à Secretaria do órgão julgante.

III – a Secretaria do órgão julgante divulgará em portal mantido no sítio do Tribunal, até 12 (doze) horas antes da realização da sessão, contadas em dia úteis, lista com a ordem das preferências solicitadas, para fins de ordenação dos julgamentos.

§ 2º O Tribunal manterá portal específico, indicado no sítio principal da instituição, com orientação para instalação e utilização do aplicativo de acesso à plataforma.

§ 3º A Secretaria do órgão julgante orientará o advogado quanto aos procedimentos técnicos para ingresso na sessão de julgamento, devendo manter informações de contato atualizadas no sítio do Tribunal.

§ 4º A identificação do advogado quando do acesso à plataforma deve obrigatoriamente incluir a denominação ‘Advogado’, o prenome, um sobrenome e o número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 5º O advogado deverá proceder à juntada de procuração ou substabelecimento aos autos por peticionamento eletrônico até 12 (doze) horas antes do horário de início da sessão telepresencial, contadas apenas em dia úteis.

§ 6º Cabe ao advogado providenciar acesso aos autos, que estarão disponíveis nos sistemas eletrônicos de tramitação processual, caso deseje consultá-los durante a sua participação na sessão de julgamento telepresencial.

§ 7º Está dispensada a exigência do art. 156, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal, quanto ao uso de beca, mantida a necessidade de traje social completo para participar das sessões telepresenciais.

## ANEXO

§ 8º Na responsabilidade por conexão estável à Internet, instalação e utilização do equipamento e do aplicativo de acesso à Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais é exclusiva do advogado.

§ 9º Na hipótese em que, por dificuldade ou indisponibilidade tecnológica dos recursos utilizados, o advogado, amigo da Corte ou outro interventor devidamente inscrito não conseguir realizar ou completar a sua intervenção ou sustentação oral, será observado o seguinte procedimento:

I – o julgamento do processo será interrompido, com novo pregão ao final da sessão de julgamento;

II – o Presidente da sessão de julgamento restituirá então integralmente o prazo legal para a sustentação oral;

III – caso a dificuldade ou indisponibilidade tecnológica decorra da situação prevista no § 8º deste artigo, salvo motivo justificado, o processo será julgado no estado em que se encontra, ficando preclusa a oportunidade de apresentar a sustentação oral.

### DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 20 Os julgamentos por meio das sessões virtuais continuarão a ser realizados na forma regimental, ainda que por via remota.

Parágrafo único. Excepciona-se, durante o período de suspensão, a previsão do art. 133, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, sendo admitido o encerramento das sessões virtuais de julgamento sem a realização da sessão presencial correspondente, e a consequente publicação de acórdãos.

Art. 21 A apresentação de memoriais far-se-á via endereço eletrônico (e-mail) dos Gabinetes constantes do portal do Tribunal Superior do Trabalho.

Parágrafo único. Eventual despacho telepresencial ocorrerá mediante agendamento e se realizará por videoconferência ou telefone.

Art. 22 A Presidência do Tribunal divulgará o calendário de sessões telepresenciais.

Art. 23 Este Ato substitui os Atos TST.GP ns. 126, de 17 de março de 2020; 132, de 19 de março de 2020, com as alterações introduzidas pelo Ato TST.GP nº 133, de 20 de março de 2020; e 139, de 26 de março de 2020; TST.GP.GVP.CGJT nº 159, de 6 de abril de 2020 e TST.GP.GVP.CGJT nº 170, de 17 de abril de 2020, que ficam revogados, mantendo-se a validade das situações consolidadas sob suas vigências.

Art. 24 Os casos omissos serão resolvidos pela Ministra Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 25 Este ato entra imediatamente em vigor.

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI

Ministra Presidente

LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO

Ministro Vice-Presidente

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

**LEX** MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

