

TRABALHO E SOCIEDADE

PEMBROKE COLLINS

CONSELHO EDITORIAL

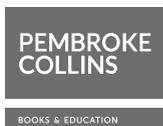
PRESIDÊNCIA Felipe Dutra Asensi

CONSELHEIROS Adolfo Mamoru Nishiyama (UNIP, São Paulo)
Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA, Rio de Janeiro)
Adriano Rosa (USU, Rio de Janeiro)
Alessandra T. Bentes Vivas (DPRJ, Rio de Janeiro)
Arthur Bezerra de Souza Junior (UNINOVE, São Paulo)
Aura Helena Peñas Felizzola (Universidad de Santo Tomás, Colômbia)
Carlos Mourão (PGM, São Paulo)
Claudio Joel B. Lossio (Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal)
Coriolano de Almeida Camargo (UPM, São Paulo)
Daniel Giotti de Paula (INTEJUR, Juiz de Fora)
Danielle Medeiro da Silva de Araújo (UFSB, Porto Seguro)
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói)
Diogo de Castro Ferreira (IDT, Juiz de Fora)
Douglas Castro (Foundation for Law and International Affairs, Estados Unidos)
Elaine Teixeira Rabello (UERJ, Rio de Janeiro)
Glaucia Ribeiro (UEA, Manaus)
Isabelle Dias Carneiro Santos (UFMS, Campo Grande)
Jonathan Regis (UNIVALI, Itajaí)
Julian Mora Aliseda (Universidad de Extremadura, Espanha)
Leila Aparecida Chevchuk de Oliveira (TRT 2ª Região, São Paulo)
Luciano Nascimento (UEPB, João Pessoa)
Luiz Renato Telles Otaviano (UFMS, Três Lagoas)
Marcelo Pereira de Almeida (UFF, Niterói)
Marcia Cavalcanti (USU, Rio de Janeiro)
Marcio de Oliveira Caldas (FBT, Porto Alegre)
Matheus Marapodi dos Passos (Universidade de Coimbra, Portugal)
Omar Toledo Toribio (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru)
Ricardo Medeiros Pimenta (IBICT, Rio de Janeiro)
Rogério Borba (UVA, Rio de Janeiro)
Rosângela Tremel (UNISUL, Florianópolis)
Roseni Pinheiro (UERJ, Rio de Janeiro)
Sergio de Souza Salles (UCP, Petrópolis)
Telson Pires (Faculdade Lusófona, Brasil)
Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal)
Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

ORGANIZADORES:

ANA CRISTINA ALVES DE PAULA, ANGELICA DENISE KLEIN,
CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS, DORIVAL FAGUNDES COTRIM JUNIOR

TRABALHO E SOCIEDADE



PEMBROKE COLLINS
Rio de Janeiro, 2021

Copyright © 2021

Ana Cristina Alves de Paula, Angelica Denise Klein, Carlos Eduardo Oliveira Dias,
Dorival Fagundes Cotrim Junior (orgs.)

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi

EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi

REVISÃO Coordenação Editorial Pembroke Collins

PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes

DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

PEMBROKE COLLINS

Rua Pedro Primeiro, 07/606

20060-050 / Rio de Janeiro, RJ

info@pembrokecollins.com

www.pembrokecollins.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Nenhuma parte deste livro pode ser utilizada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito da Editora.

FINANCIAMENTO

Este livro foi financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e pela Pembroke Collins.

Todas as obras são submetidas ao processo de peer view em formato double blind pela Editora e, no caso de Coletânea, também pelos Organizadores.

T759

Trabalho e sociedade / Ana Cristina Alves de Paula, Angelica Denise Klein, Carlos Eduardo Oliveira Dias e Dorival Fagundes Cotrim Junior (organizadores). – Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021.

342 p.

ISBN 978-65-89891-15-4

1 Direito trabalhista. 2. Direito processual trabalhista. 3. Direitos sociais. I. Paula, Ana Cristina Alves de (org.). II. Klein, Angelica Denise (org.). III. Dias, Carlos Eduardo Oliveira (org.). IV. Cotrim Junior, Dorival Fagundes (org.).

CDD 344

SUMÁRIO

ARTIGOS.....	13
COVID-19: DISCUSSÃO SOBRE A RECUSA INJUSTIFICADA DA VACINAÇÃO COMO CAUSA APTA A ENSEJAR DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA.....	15
<i>Leonardo Yan do Rosário Farias</i>	
A FUNGIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019.....	32
<i>Georgia Zielinski</i>	
A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL: REFLEXÕES ACERCA DA NEGOCIAÇÃO PRÉVIA COMO REQUISITO PARA SUA EFETIVAÇÃO APÓS A REFORMA TRABALHISTA.....	54
<i>Andreza Cardoso Carvalho Dantas</i>	
SINDICATO BRASILEIRO: POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA.....	72
<i>Maria José Marcos</i>	
APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE: UM DIREITO SOCIAL GARANTIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA DEFINIÇÃO DO TEMA 1007.....	87
<i>Angelica Denise Klein</i>	
DIREITO DO TRABALHO COMPARADO: ANÁLISE CRÍTICA DO TRATAMENTO JURÍDICO DADO AS NOVAS FORMAS DE TRABALHO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS NOS ESTADOS UNIDOS, NO REINO UNIDO E NO BRASIL.....	102
<i>Aparecida Caroline Leão Araújo</i>	

A CONVENÇÃO 190 DA OIT E SEU PAPEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO NO COMBATE AO ASSÉDIO E VIOLÊNCIA NO TRABALHO.....	121
<i>Maria Laura Bolonha Moscardini</i>	
<i>Ana Carolina Mendonça Rodrigues</i>	
<i>Maria Eduarda Rodrigues</i>	
TRABALHO NO CÁRCERE: DE UM DIREITO INSUFICIENTE A UMA REALIDADE PERVERSA.....	139
<i>Maria Laura Bolonha Moscardini</i>	
<i>Rodrigo Aparecido Negretti</i>	
O ENQUADRAMENTO DA COVID-19 COMO ACIDENTE DE TRABALHO E A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA DOS PROFISSIONAIS E TRABALHADORES DA SAÚDE: UMA ANÁLISE DA LEI N° 14.128/2021.....	153
<i>Ana Cristina Alves de Paula</i>	
<i>Daniel Damásio Borges</i>	
APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE À LUZ DA EC 103/2019 E DA JURISPRUDÊNCIA DO TST.....	170
<i>Tallyta Cilene Santos Leite</i>	
<i>Lucas Diego Fabiano Ferreira</i>	
CONTRATO INTERMITENTE: ROMPE REGRAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DE PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO LABORAL OU SEDIMENTA NOVOS DIREITOS?.....	185
<i>Maria Cristina Alves Delgado de Ávila</i>	
<i>Thiago de Souza Modesto</i>	
<i>Marcie Gabriele da Silva Teixeira</i>	
LIBERDADE SINDICAL DO EMPREGADO E O MODELO SINDICAL BRASILEIRO.....	202
<i>Joana Schwan Estrada</i>	
<i>Isaura Raquel Castagnari</i>	
<i>Verena Dias Barboza Munhoz</i>	
UBERIZAÇÃO: PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO? VISÃO LATO SENSU E STRICTO SENSU ACERCA DA ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO NO BRASIL E NO MUNDO.....	220
<i>Talissa Fernanda Albertino da Silva</i>	

A IMPRESCRITIBILIDADE DA DEMANDA QUE TEM POR OBJETO A OBTENÇÃO DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP) À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TST.....	236
<i>Christiano Abelardo Fagundes Freitas</i>	
<i>Inês Cabral Ururahy de Souza</i>	
<i>Léa Cristina Barboza da Silva Paiva</i>	
<i>Rafael Crespo Maciel Machado</i>	
CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO DO TRABALHO.....	251
<i>Andréa Arruda Vaz</i>	
<i>Yulia Portes Farias Meira</i>	
<i>Silmara Aparecida de Lima</i>	
O DIREITO DO TRABALHO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO.....	263
<i>Maria Neurilane Viana Nogueira</i>	
<i>Juliana Wayss Sugahara</i>	
<i>Vanessa Gomes Leite</i>	
<i>Danilo Pereira Cavalcante</i>	
NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO E EMPREGO. AVANÇO OU RETROCESSO? 282	
<i>Daniel César Franklin Chacon</i>	
RESUMOS.....	295
O APRIMORAMENTO DO TRABALHO DO PRESO SOB O PRISMA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA	297
<i>Leonardo Yan do Rosário Farias</i>	
DISPENSA POR JUSTA CAUSA: TAXATIVIDADE, DIREITO DOS EMPREGADOS E NOVA MODALIDADE PREVISTA PELA REFORMA TRABALHISTA (ART. 482, "M" DA CLT).....	303
<i>Emanuelly Almeida Silva</i>	
<i>Gabriel Filipe Rangel Souza</i>	
<i>Marlete Maria da Cruz Corrêa da Silva</i>	

AS ADAPTAÇÕES DO TELETRABALHO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM DECORRÊNCIA DA COVID-19: O ENGAJAMENTO DO TELETRABALHO E OS PREJUÍZOS DECORRENTES, DESENCADEANDO ROMPIMENTOS CONTRATUAIS.....	309
<i>Luiene Rodrigues dos Santos</i> <i>Ricardo da Silva Miller</i>	
O IMPACTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS E DO REGIME DE TELETRABALHO NOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	315
<i>Marina Avozani Munaretto</i>	
RELAÇÕES LOBORAIS INTERMITENTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOBRE OS EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS PRÁTICOS E JURÍDICOS.....	321
<i>Pedro Júnior dos Santos Sá</i>	
TRABALHO DECENTE E A DIGNIDADE HUMANA NO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA APROXIMAÇÃO COM O DIREITO FRATERNAL.....	327
<i>Bruna Lara Moraes</i>	
COMPLIANCE COMO MÉTODO PARA PREVENÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NAS CADEIAS DE FORNECIMENTO NO BRASIL.....	332
<i>Felipe Amarante Boaventura</i>	
REFLEXO DA LGPD APLICADA NAS RELAÇÕES LABORAIS.....	336
<i>Lorena Cristina Moreira</i>	

CONSELHO CIENTÍFICO DO CAED-JUS

Adriano Rosa	Universidade Santa Úrsula, Brasil
Alexandre Bahia	Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil
Alfredo Freitas	Ambra College, Estados Unidos
Antonio Santoro	Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Arthur Bezerra de Souza Junior	Universidade Nove de Julho, Brasil
Bruno Zanotti	PCES, Brasil
Claudia Nunes	Universidade Veiga de Almeida, Brasil
Daniel Giotti de Paula	PFN, Brasil
Danielle Ferreira Medeiro da Silva de Araújo	Universidade Federal do Sul da Bahia, Brasil
Denise Salles	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Edgar Contreras	Universidad Jorge Tadeo Lozano, Colômbia
Eduardo Val	Universidade Federal Fluminense, Brasil
Felipe Asensi	Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Fernando Bentes	Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil
Glauucia Ribeiro	Universidade do Estado do Amazonas, Brasil

Gunter Frankenberg	Johann Wolfgang Goethe-Universität - Frankfurt am Main, Alemanha
João Mendes	Universidade de Coimbra, Portugal
Jose Buzanello	Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Klever Filpo	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Luciana Souza	Faculdade Milton Campos, Brasil
Marcello Mello	Universidade Federal Fluminense, Brasil
Maria do Carmo Rebouças dos Santos	Universidade Federal do Sul da Bahia, Brasil
Nikolas Rose	King's College London, Reino Unido
Oton Vasconcelos	Universidade de Pernambuco, Brasil
Paula Arévalo Mutiz	Fundación Universitária Los Libertadores, Colômbia
Pedro Ivo Sousa	Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil
Santiago Polop	Universidad Nacional de Río Cuarto, Argentina
Siddharta Legale	Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Saul Tourinho Leal	Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasil
Sergio Salles	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Susanna Pozzolo	Università degli Studi di Brescia, Itália
Thiago Pereira	Centro Universitário Lassale, Brasil
Tiago Gagliano	Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil
Walkyria Chagas da Silva Santos	Universidade de Brasília, Brasil

SOBRE O CAED-Jus

O **Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus)** é uma iniciativa consolidada e reconhecida de uma rede de acadêmicos para o desenvolvimento de pesquisas jurídicas e reflexões interdisciplinares de alta qualidade.

O **CAED-Jus** desenvolve-se via internet, sendo a tecnologia parte importante para o sucesso das discussões e a interação entre os participantes, através de diversos recursos multimídia. O evento é um dos principais congressos acadêmicos do mundo e conta com os seguintes diferenciais:

- Abertura a uma visão multidisciplinar e multiprofissional sobre o Direito, sendo bem-vindos os trabalhos de acadêmicos de diversas formações.
- Democratização da divulgação e produção científica.
- Publicação dos artigos em livro impresso no Brasil (com ISBN), com envio da versão *e-book* aos participantes.
- Galeria com os selecionados do Prêmio **CAED-Jus** de cada edição.
- Interação efetiva entre os participantes, através de ferramentas via internet.
- Exposição permanente do trabalho e do vídeo do autor no *site* para os participantes.
- Coordenadores de GTs são organizadores dos livros publicados.

O Conselho Científico do **CAED-Jus** é composto por acadêmicos de alta qualidade no campo do Direito em níveis nacional e internacional,

tendo membros do Brasil, Estados Unidos, Colômbia, Argentina, Portugal, Reino Unido, Itália e Alemanha.

Em 2021, o **CAED-Jus** organizou seu tradicional **Congresso Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus 2021)**, que ocorreu entre os dias 28 a 30 de abril de 2021 e contou com 13 Grupos de Trabalho com mais de 650 artigos e resumos expandidos de 66 universidades e 38 programas de pós-graduação *stricto sensu*. A seleção dos trabalhos apresentados ocorreu através do processo de *double blind peer review*, o que resultou na publicação dos 13 livros do evento.

Os coordenadores de GTs organizaram os respectivos livros, e no caso de GTs que não tenham tido ao menos 18 trabalhos aprovados, estes foram realocados em outro GT, conforme previsto em edital específico. Os coordenadores de GTs também indicaram artigos para concorrer ao Prêmio CAED-Jus 2021. A Comissão Avaliadora foi composta pelas professoras Débora Soares Karpowicz (UNIASSELVI e RJJE), Mayra Thais Andrade Ribeiro (IBMEC) e Mércia Cardoso de Souza (TJCE). **O trabalho premiado é de autoria de autoria de Fátima Gonçalves Messias Takahashi, intitulado “A representatividade do ministério público na comunidade quilombola-kalunga riachão: um relato”.**

Esta publicação é financiada por recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e da Editora Pembroke Collins, e cumpre os diversos critérios de avaliação de livros com excelência acadêmica nacionais e internacionais.

ARTIGOS

COVID-19: DISCUSSÃO SOBRE A RECUSA INJUSTIFICADA DA VACINAÇÃO COMO CAUSA APTA A ENSEJAR DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA

Leonardo Yan do Rosário Farias¹

INTRODUÇÃO

Mediante o surgimento da terceira dimensão dos direitos fundamentais, o poder constituinte brasileiro buscou proteger o meio ambiente, nele incluso o meio ambiente do trabalho. Visando essa noção protetiva, a legislação obreira evita a demissão arbitrária do trabalhador através do fenômeno da justa causa, sendo instituído um rol taxativo no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

É importante compreender que o empregador pode rescindir o contrato de trabalho no momento que desejar, todavia, sem justa causa, devendo haver o pagamento de todas as verbas rescisórias presentes em lei. O diferencial da justa causa refere-se ao fato de que o empregado agiu desconforme a boa-fé exigida pelo vínculo empregatício.

Para efeito do disposto no primeiro parágrafo, o legislador também protege o trabalhador contra riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho, vale dizer, aqueles capazes de atingir a saúde e a segurança dos indivíduos, de sorte que tanto a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) quanto a CLT instituem, aos empregadores, o dever de zelar

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Metropolitano da Amazônia – UNIFAMAZ.

por tais direitos considerados indisponíveis, como o direito a um meio ambiente de trabalho sadio.

Por sua vez, em 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou estado de pandemia por conta do novo coronavírus, Sars-CoV-2 ou Covid-19. No Brasil, desde os primeiros casos confirmados, a situação agravou-se exponencialmente, sendo, no presente, o segundo país com mais casos confirmados em âmbito mundial.

Ante a emergência pública instaurada no sistema de saúde, o governo brasileiro buscou medidas legislativas e administrativas de forma a alcançar a diminuição dos casos, destacando-se o isolamento social e o lockdown; ressaltando que a maior forma de combate é a vacinação. Meses depois, a ciência global começou a desenvolver algumas vacinas capazes de controlar o coronavírus. No Brasil, o assunto gerou uma polarização nas opiniões referentes à obrigatoriedade ou não de se vacinar e suas implicações nas relações, inclusive as trabalhistas, o que fez o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestar.

Portanto, este trabalho foi realizado com o objetivo de responder à seguinte problemática de pesquisa: a compulsoriedade da vacina instituída pelo posicionamento do STF é capaz de ensejar a demissão por justa causa? Para tanto, o objetivo geral gira em torno de descobrir se a decisão da Suprema Corte brasileira enseja ou não a rescisão contratual do trabalho por justa causa.

A pesquisa foi realizada por uma abordagem multimetodológica, sendo dividida em duas etapas. No primeiro momento houve a utilização do método dedutivo por meio de análise doutrinária e literatura especializada, por intermédio de uma aplicação de técnica de pesquisa bibliográfica e artigos científicos. Em seguida, na segunda etapa, buscou-se o método quantitativo por meio do levantamento de dados, tendo como principais referências a decisão do STF e o posicionamento do Ministério Público do Trabalho (MPT) por meio do Guia técnico interno do MPT sobre vacinação da Covid-19 divulgado no ano de 2021.

1. CONSTITUIÇÃO E A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA CLT

De meados do século XX até os dias de hoje as relações sociais estão em constante evolução, destacando-se a realizada dentro do aspecto la-

boral, razão pela qual há inúmeras repercussões nas normas referentes aos trabalhadores, tendo como maior exemplo a Lei nº 13.467/2017, conhecida como a Reforma Trabalhista.

A CLT, responsável pela codificação das normas que regem a grande maioria dessas relações, conceitua, no art. 442, o contrato individual de trabalho como um “acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego” (BRASIL, 1943) porquanto é sabido que a relação de emprego se caracteriza pelo preenchimento dos seguintes requisitos cumulativos: pessoalidade, onerosidade, subordinação e habitualidade. Antes de tudo, informa-se que há uma incongruência técnica do texto acima descrito porque o contrato de trabalho não corresponde à relação de emprego; na verdade, é a partir da vontade das partes que irá surgir o liame empregatício, ou seja, o contrato de trabalho é o que faz surgir tal relação.

Por haver interesse do trabalhador na permanência dessa relação e em respeito ao princípio da continuidade contratual, o contrato de trabalho possui uma presunção *juris tantum* de prazo indeterminado, contudo, o art. 443 da CLT autoriza a contratação por prazo determinado, desde que encaixado em uma das hipóteses taxativas presente no texto e respeite o prazo máximo de dois anos. Sob essa ótica, deve-se ter em mente que todas as relações constituídas estão aptas a ser desconstituídas, isto é, rescindidas. A cessação do contrato de emprego representa o momento em que uma das partes, ou ambas, decidem pôr termo à relação antes iniciada. Porém, pela índole social que a ciência do Direito do Trabalho requer, existem limites à autonomia das partes quando estas desejam finalizar essa situação contratual.

Um exemplo claro dessa particularidade é a possibilidade de, nos contratos com termo estipulado, haver previsão, no art. 479 e 480 da CLT, de pagamento indenizatório por parte daquele que rescindir o contrato antes de findo o período (BRASIL, 1943).

Para melhor compreensão, a doutrina brasileira costuma dividir a rescisão do contrato de trabalho em espécies, dependendo de alguns fatores, tais como: a vontade subjetiva de desconstituir a relação, se alguma das partes deu causa para tal decisão ou, ainda, se tanto empregado quanto empregador decidam, em comum acordo, finalizar o vínculo empregatício. A consequência prática em diferenciar essas modalidades diz respeito

ao reflexo nas verbas rescisórias, havendo diferenças significantes a depender do motivo ensejador.

Infere-se que tanto a constituição quanto a rescisão contratual devem estar de acordo com os princípios trabalhistas, como a razoabilidade, proporcionalidade, garantias mínimas ao trabalhador, boa-fé, proteção, entre outros.

1.1. O FENÔMENO DA JUSTA CAUSA

Pelo fato de o trabalhador representar, via de regra, a parte mais hipossuficiente da relação empregatícia, o legislador previu instrumentos capazes de protegê-lo contra as arbitrariedades advindas do empregador. Por isso, o art. 7º, inc. I da Constituição Federal da República Federativa do Brasil (CRFB/88) expôs que é direito do empregado ter sua relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa (BRASIL, 1988).

A liberdade e as consequências dessa rescisão, pelo empregador, não têm o mesmo alcance da conferida ao trabalhador, razão pela qual os motivos que ensejam a configuração da justa causa estão previstos expressamente no ordenamento pátrio. Justa causa significa dar um motivo reprovável juridicamente a ponto de a relação de trabalho se tornar insustentável para dar continuidade, com a parte lesada podendo optar por desconstituir esse vínculo contratual.

Ao contrário do pensado, a justa causa pode ser concedida e motivada por qualquer uma das partes, existindo hipóteses aplicadoras para ambos, seja empregado ou empregador, respectivamente, no art. 482 e 483 da CLT. A justa causa consiste na prática de um ato grave, podendo ser determinante para a rescisão dessa constituição do contrato de trabalho.

No que concerne à despedida com justa causa praticada pelo empregado, há, atualmente, treze motivos, no art. 482 da CLT, iniciando com atos de improbidade, perpassando por abandono de emprego, desídia no exercício da função, atos de indisciplina e insubordinação e, por fim, por inclusão pela Lei nº 13.467/2017, perda de habilitação em decorrência de conduta dolosa do empregado (BRASIL, 1943).

No âmbito da despedida com justa causa praticada pelo empregador, são sete causas expostas, no art. 483 da CLT, como, por exemplo, o empre-

gado acabar sendo tratado com rigor excessivo, houver descumprimento das obrigações estabelecidas contratualmente etc. (BRASIL, 1943).

Visando uma maior segurança jurídica à relação de emprego, o entendimento predominante é pela taxatividade dos artigos supramencionados, devendo o legislador, se desejar ampliá-los, exercer a edição da respectiva espécie legislativa para tal.

“A rescisão unilateral, então, será ativada mediante um instrumento conhecido pelo nome de ‘aviso prévio’” (MARTINEZ, 2020), sendo o instrumento por meio do qual uma das partes deixa ciente a outra de sua intenção de resilir o contrato e, conseqüentemente, desobrigar-se das condições advindas do vínculo antes estabelecido. Calvo (2020) aduz:

O instituto do aviso prévio atende, portanto, a tripla finalidade: a) de pré-aviso da intenção de romper o pacto; b) fixa o prazo para término do contrato de trabalho; e c) gera o direito ao pagamento do salário do respectivo período. Como regra geral, o aviso prévio é cabível nos contratos de trabalho por prazo indeterminado, já que a característica principal dos contratos por prazo determinado é a prefixação do seu término.

Voltando à temática da justa causa, esta deve respeitar requisitos especiais, como a imediatidade e proporcionalidade da pena, ou seja, a rescisão contratual deve ser realizada no momento em que uma das partes der ensejo à tal ação, não sendo possível a rescisão unilateral por justa causa meses após a falta cometida por haver sanção tácita do ato outrora praticado.

Todas as ações referentes à justa causa devem estar minuciosamente motivadas, em atenção à ordem principiológica que sempre irá preterir a continuidade do vínculo empregatício em detrimento da finalização dessa relação, levando em consideração o fato de versar sobre contraprestações pecuniárias de cunho alimentício, portanto, de subsistência.

2. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR

Com o surgimento da terceira geração dos direitos humanos fundamentais, o meio ambiente torna-se o elo central de proteção, razão pela

qual a Carta Magna o tutelou, no art. 200, tendo sua conceituação no art. 3º, inc. I da Lei nº 6.938/81: “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” (BRASIL, 1981). Ressalta-se que a Lei Maior, no art. 200, inc. VIII, incluiu o meio ambiente de trabalho como uma espécie de meio ambiente.

No que concerne ao meio ambiente de trabalho, uma conceituação adequada deve abranger todos os elementos inerentes à tal ambiente, devendo visar, como figura central, o empregado. Por conta desse fator, o meio ambiente de trabalho não está adstrito ao local onde o trabalhador exerce suas atividades, pois engloba também as condições físicas e psíquicas de trabalho, inclusive as relações com o meio e com o próprio homem (CAMARGO; MELO, 2013).

Tendo explicitado o valor social do trabalho como princípio fundamental do Estado de Direito no art. 1º, inc. IV, a Constituição Federal deixa claro que o empregado não pode dispor de sua saúde e segurança de forma a assumir os riscos em caso de acidentes, por lidar com garantias constitucionalmente indisponíveis. O meio ambiente do trabalho é considerado um direito fundamental por conta da fundamentabilidade reservada ao meio ambiente.

Não suficiente, a CRFB/88 indica, no seu art. 7º, inc. XXII, o seguinte: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988). Na mesma concepção, a CLT, no art. 157, expõe: Art. 157 – Cabe às empresas: I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho” (BRASIL, 1943).

Corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se uma duplicidade no que concerne à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho: o empregador deve fazer cumprir todas as normas referentes ao assunto e, em lado oposto, cabe ao empregado obedecê-los e não dispor desses direitos pela sua indisponibilidade. Nessa seara protecionista, menciona-se a existência de algumas medidas de controle adotadas, dando destaque à Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) e ao Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), com

objetivos, de modo respectivo, de prevenir as doenças decorrentes do trabalho e diagnosticar doenças atreladas ao trabalho.

É perceptível que os diplomas legais se voltam à adaptação do trabalho ao homem, devendo superar a ideia de que o empregador é apenas responsável pela contraprestação salarial, haja vista o Estado brasileiro ter instituído uma responsabilidade conjunta pelo funcionamento da tríade do sistema da seguridade social. Nesse aspecto, portanto, o meio ambiente de trabalho deve ser fiscalizado e orientado pelo empregador para que o trabalhador realize suas funções da melhor maneira possível, razão pela qual aquele é quem possui o dever de fiscalizar as condições laborais.

No próximo capítulo a pandemia da Covid-19 será abordada minuciosamente, todavia, adianta-se que é inegável o fato de a crise na saúde estar instaurada no território brasileiro – pelo fato de o país ser o segundo colocado no ranking mundial de mais casos confirmados e haver um expressivo aumento no número de óbitos – podendo evidenciar que esse estado de calamidade pública serviu para demonstrar a fragilidade da normatização acerca da saúde e segurança dos empregados.

Embora sejam imprescindíveis medidas de capacitação, proteção e oferta de condições de trabalho, é essencial o investimento no que concerne à destinação de recursos para tais ações.

3. A PANDEMIA DA COVID-19 E SUA INCIDÊNCIA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Tendo em vista a alta taxa de contaminação apresentada pelo novo coronavírus, a Organização Mundial da Saúde (OMS) decretou uma pandemia mundial, termo este que não leva mais em consideração a gravidade da situação e sim uma distribuição geográfica. Sendo o segundo país com a maior quantidade de casos confirmados, o Brasil possui, até o dia 15 de março de 2021, mais de 11 milhões de confirmações de casos provindo da Covid-19, ultrapassando, inclusive, 278 mil óbitos acumulados (BRASIL, 2021).

Dando início à segunda onda de contágio, a taxa de letalidade e mortalidade representam, respectivamente, o índice de 2,4% e 132,4% (BRASIL, 2021), e, sob esse cenário emergencial, o governo brasileiro,

desde 2020, editou espécies legislativas com o objetivo de diminuir a tendência crescente de contaminação.

Antes de analisar essas medidas, é necessário reconhecer que, com o advento da lei responsável pela reforma trabalhista, tornou-se perceptível uma propensão do legislador em alterar a regra antes prevalente dentro das relações trabalhistas, priorizando, a partir de então, a informalidade do trabalho. O surgimento da economia compartilhada e o fenômeno da uberização são fatores aptos a exemplificar essa modificação na visão legislativa. Logo, a CLT dispôs, diversas vezes, de modo que as relações particulares são capazes de sobressair quando confrontadas com outras situações; ilustra-se com o art. 620: “Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho” (BRASIL, 1943).

Voltando à pandemia da Covid-19, na esfera do Direito do Trabalho, o Poder Executivo federal editou a Medida Provisória nº 927/2020, responsável por ditar medidas trabalhistas para enfrentar o estado de calamidade pública e, em seu art. 2º, foi instituído que empregador e empregado poderão celebrar acordo individual e este prepondera sobre os demais instrumentos normativos, inclusive sobre a lei (BRASIL, 2020).

Mesmo com sua vigência encerrada por não ter sido convertida em lei dentro do prazo, deve-se questionar a legalidade e a intenção do Poder Executivo em editar tal regramento, haja vista o contrato de trabalho possuir como características principais uma relação sinalagmática, de trato sucessivo, com obrigações recíprocas e contrapostas. Todavia, a realidade trabalhista demonstra que o empregado, principalmente, em tempos de pandemia é o lado mais hipossuficiente. Por conseguinte, questiona-se acerca da legitimidade de tal previsão normativa.

Sob uma perspectiva hierárquica, o empregador possui prerrogativas atinentes a sua pessoa, as quais o empregado deverá apenas obedecê-las. Sendo assim, para toda e qualquer relação contratual trabalhista haverá poderes regulamentares, fiscalizatórios e disciplinares. Nesse sentido, explica Resende (2020):

Diante de ordens ilícitas do empregador é assegurado ao empregado o direito de resistência ou de oposição, denominado *jus resistendae*, hipótese em que a recusa obreira configura exercício regular

de direito (arts. 187 e 188, I, do CCB), e não ato de insubordinação. Logo, tal recusa não é passível de punição. É óbvio que, na prática, quase sempre o empregado que ousa reclamar de alguma coisa é simplesmente dispensado, razão pela qual o instituto é pouco utilizado.

É notório que a real situação das relações jurídicas distorce do previsto nas legislações. O empregador possui poderes essenciais, mas, pela sua generalidade, pode ser utilizado para, na prática, agir com arbitrariedade em face da recusa por parte do trabalhador; remanescendo evidente, mais uma vez, a fragilidade contratual na parte do empregado.

Restando configurada a linha tênue entre discricionariedade e arbitrariedade nas mãos do empregador, deve-se questionar a tendência legislativa em dar um amplo espaço ao trabalho informal, sendo que as relações já se encontram precárias.

E diante do cenário do coronavírus, os representantes políticos ficarão marcados como aqueles que, em meio a uma pandemia nunca vivida no século XXI, tiveram poder de assegurar uma qualidade de vida aos brasileiros com o menor dano possível, contudo, não o fizeram.

3.1. O SURGIMENTO DE VACINAÇÃO PARA O ENFRENTAMENTO DA COVID-19

No exato momento em que o novo coronavírus toma frente como principal protagonista da atual crise mundial na saúde, cientistas, consequentemente, começam a buscar formas permanentes para combatê-lo. Desse modo, a pandemia da Covid-19 tem nas vacinações a esperança mais promissora de controle do vírus, garantindo uma imunidade suficiente para, aos poucos, retornar ao cotidiano anteriormente vivenciado.

O processo de produção vacinal costuma demorar anos até ser concluído, no entanto, com a implementação da nova tecnologia e do sistema de informação, em menos de um ano, algumas vacinas foram produzidas e testadas na população, como, por exemplo, a vacina da Pfizer, da Johnson & Johnson e a Coronavac, representando uma grandiosa quebra de paradigma científico.

Além disso, em 12 de março de 2021, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) concedeu registro definitivo da vacina Covid-19 Fiocruz, significando que a Fiocruz passa a ser a detentora do primeiro registro de uma vacina Covid-19 produzida no país e, não suficiente, a previsão é de que ocorra, por conta desse registro, uma imunização em massa no Brasil (FIOCRUZ, 2021). Assim, “não é exagero dizer, portanto, que acompanhamos em tempo real uma corrida contra o relógio [...], governos do mundo todo trabalham dia e noite para desenvolver uma solução capaz de nos resguardar contra o Sars-CoV-2” (BBC News, 2020). Recentemente, no dia 11 de março de 2021, uma pesquisa demonstrou que a Pfizer tem eficácia de 97% e 94% contra, respectivamente, os casos sintomáticos e assintomáticos da Covid-19 (G1, 2021).

É interesse ressaltar que, mesmo com os dados demonstrando uma proficiência dos cientistas brasileiros frente ao desenvolvimento das vacinas, a sua aplicação está sendo demorada e tardia. De outra banda, o direito brasileiro, como vem sendo ressaltado na presente pesquisa, é regido por um conjunto amplo de normas e princípios. Por conta disso, existem princípios específicos a uma área mas, ao mesmo tempo, existem aqueles que devem ser obedecidos por todo e qualquer indivíduo. Dentre estes, há a supremacia do interesse público, regente das relações envolvendo a Administração Pública, estando “presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto” (DI PIETRO, 2020). Significa dizer que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais por estarem direcionados a toda coletividade e, ademais, ligarem-se ao ideal de indisponibilidade desse interesse público, sendo inapropriáveis.

Na era da difusão de informações, tendo como principal barreira a propagação em massa das fake news, muitos indivíduos recusam-se, de forma injustificada, a se vacinar, representando uma polarização no país acerca da obrigatoriedade ou não da vacinação contra o novo coronavírus.

A Lei nº 13.979/2020, conhecida como a “Lei da Covid”, dispõe sobre as medidas de enfrentamento frente ao coronavírus e no seu art. 3º, inc. III, alínea d é previsto que as autoridades poderão, dentre outras medidas, de determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas (BRASIL, 2020).

Dessa maneira, o assunto chegou ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal (STF) que, em julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 6.586 e 6.587 – versando somente sobre a vacinação – e do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1267879 – que discutia o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosa –, decidiu no sentido de que os Estados não podem realizar uma imunização à força (BRASIL, 2020), porém, podem impor medidas restritivas previstas em lei àquele que recusar a vacinação.

No voto do ministro Luís Roberto Barroso, relator do ARE acima, foi ressaltado que, mesmo havendo proteção do direito de cada cidadão em manter suas convicções, “os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os direitos individuais” (BRASIL, 2020). Nota-se que o argumento trazido à baila pelo ministro nos remete ao princípio da supremacia do interesse público e sua indisponibilidade, não sendo, para este, legítimo as escolhas individuais que atentem contra direito de terceiros.

O ministro Alexandre de Moraes informou que essa compulsoriedade tem um viés duplo, qual seja: “o Estado tem o dever de fornecer a vacina, e o indivíduo tem de se vacinar” (BRASIL, 2020), enquanto a ministra Cármen Lúcia rogou no sentido de defender o princípio da solidariedade, inerente à tríade da Previdência Social, incluindo o direito universal à saúde.

Por conta da recente decisão do STF, é importante vislumbrar que a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, haja vista o usuário ter a faculdade em recusá-la. Assim sendo, a vacinação, no Brasil, não é obrigatória e sim compulsória, estando aquele sujeito a medidas indiretas previstas em lei.

De outra banda, no dia anterior a essa decisão da Suprema Corte brasileira, o Ministério da Saúde divulgou um Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, tendo como objetivos específicos, dentre outros, a instrumentalização dos Estados e Municípios para vacinação contra o coronavírus, otimizando também os recursos existentes para operacionalizar a vacinação nas três esferas de gestão (BRASIL, 2020).

Inclusive, está em tramitação o Projeto de Lei nº 5.649/2020, que busca obrigar todos os servidores e agentes públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a se vacinarem contra a Covid-19, sob pos-

sibilidade de uma sanção em âmbito administrativo. O autor do projeto, deputado Fausto Pinato (PP-SP), disse que “o objetivo da medida é garantir o retorno dos servidores às atividades presenciais com segurança” (BRASIL, 2021), visto que suas atividades estão ligadas ao Poder Público e, por consequências, ao interesse público.

Sob o mesmo aspecto, o Ministério Público do Trabalho (MPT) divulgou um Guia Técnico interno sobre a vacinação da Covid-19 versando sobre o plano de vacinação e suas repercussões nas relações de trabalho. Nesse guia é ensinado que as empresas possuem um dever legal de ensinar e conscientizar seus trabalhadores sobre a essencialidade das medidas de saúde e segurança no trabalho, devendo haver uma colaboração conjunta de ambas as partes, não podendo haver direito individual do trabalhador apto a se opor ao processo de vacinação, salvo situações extraordinárias, pois tal oposição gera riscos a toda uma coletividade, seguindo os ditames do art. 8º da CLT.

O guia indica que “a vacinação individual é pressuposto para a imunização coletiva e controle da pandemia” (BRASIL, 2021), razão pela qual pode-se caracterizar como um ato faltoso a recusa do empregado, desde que injustificada. Portanto, a orientação do MPT é no sentido de haver proporcionalidade na aplicação das sanções, não devendo utilizar-se, de imediato, da pena máxima “sem antes informar sobre os benefícios da vacina e a importância da vacinação coletiva, além de propiciar-lhe atendimento médico, com esclarecimentos sobre a eficácia e segurança do imunizante” (BRASIL, 2021).

Outrossim, é mencionado o atual posicionamento do STF a favor da compulsoriedade da vacinação, e baseado no interesse público voltado à saúde pública, o MPT adota um posicionamento a favor de que uma das consequências lógicas é a possibilidade de sanção pela recusa injustificada da vacina, verificando as medidas para esclarecimento do trabalhador; caso este persista, deve ser afastado do ambiente de trabalho e, como ultima ratio, defende-se a possibilidade de aplicar a despedida por justa causa com fundamento no art. 482, inc. H, combinado com o art. 158, inc. II, parágrafo único, alínea a, ambos da CLT, transcritos a seguir:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

Art. 158 - Cabe aos empregados:

II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior; [...]

Um ato de indisciplina configura-se quando houver um descumprimento de ordens gerais do serviço, como códigos de ética, regulamentos da empresa etc., ao passo que a insubordinação está presente no descumprimento de ordens pessoais e diretas feitas pelo empregador (LEITE, 2021). Desse modo, a conduta indisciplinar possui um caráter geral, enquanto a conduta insubordinada diz respeito a decisões diretas realizadas pelo poderio hierárquico; com base em qualquer uma delas, o MPT, como último meio, autoriza a despedida por justa causa do empregado que, de forma injustificada, não se vacinar.

Como dito no início do trabalho, a doutrina majoritária defende a ideia da taxatividade das causas capazes de gerar a justa causa. A política de vacinação reveste-se de caráter público, formando uma relação jurídica com o Estado, portanto, não é de competência do particular impor punições ao indivíduo que decida descumprir uma obrigação pública, isto é, advinda do Estado.

Ademais, a vacinação não deriva de ordens do empregador, sejam elas direta ou não, por isso deve-se questionar a aplicação da justa causa com base na insubordinação ou indisciplina, sob pena de haver uma espécie de rompimento e alargamento das formas de justa causa, gerando uma insegurança jurídica repudiada pelo ordenamento pátrio.

Ante o exposto e sob uma análise mais benéfica ao trabalhador, tendo em vista a ausência de previsão legal, o empregador não pode penalizar o empregado que se recusa a vacinar, não havendo, até a presente data, qualquer dispositivo na CLT que autorize tal prática como justa causa para cessação do vínculo empregatício, não podendo haver a extensão das mo-

dalidades de justa causa e muito menos enquadrar tal arbitrariedade como um dos poderes inerentes à pessoa do empregador.

Levando em consideração toda a ordem jurídica imposta pelo texto constitucional, leis trabalhistas e os princípios regentes dessas relações, é defendido aqui a impossibilidade de demissão por justa causa do empregador que recusar a se vacinar. Dessarte, o empregador, tendo em vista a matéria ser de ordem pública, poderá adotar medidas menos radicais de forma a incentivar seu empregado a se vacinar de maneira voluntária.

Por exemplo, o empregador, em uma primeira tentativa, poderá realizar cursos ou palestras objetivando o conhecimento específico dos benefícios que o processo vacinatório poderá trazer, e caso persista, poderá haver uma realocação dentro do meio ambiente do trabalho, deixando-o em atividades menos expostas ao público ou até mesmo em home office. A Medida Provisória nº 927/2020 trouxe a possibilidade de reverter este trabalhador ao teletrabalho de forma unilateral, no entanto, essa medida não está mais em vigor.

Como última possibilidade do exercício do poder disciplinar, defende-se a ideia de o empregador suspender o contrato de trabalho deste empregado, porém, seria necessária uma normatividade coletiva para legitimar tal ação; mesmo assim, é inegável que seus efeitos serão menos danosos do que a despedida por justa causa. Ressalta-se que até poderá haver uma demissão se o empregador assim desejar, entretanto, sem justa causa.

As matérias que envolvem interesse público não podem naturalizar o empoderamento do empregador nas relações laborais, oprimindo ainda mais os trabalhadores sob o sistema arbitrário e autoritário, devendo sempre defender a taxatividade de normas que legitimam tal poderio ante a necessidade de proteção dos direitos sociais dos trabalhadores.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o desenvolvido, é possível reconhecer, em primeiro lugar, a pacificidade do entendimento do meio ambiente – inclusive de trabalho – como um direito fundamental constitucionalmente assegurado e protegido.

Em um segundo momento, como se observou, a política da vacinação como interesse público também é cristalina, contudo, pela defesa da taxa-

tividade das causas aptas a legitimarem a justa causa, a recusa em obedecer a vacinação da COVID-19 não deve abrir um leque de opções ao empregador suficiente para demissão por justa causa.

Por isso, a tentativa de enquadrar esse desrespeito em atos de insubordinação ou indisciplina não parece adequada, porquanto a política da vacina não advém de uma decisão do empregador, seja geral ou individual, mas do Poder Público.

Conclui-se que, *a priori*, o empregador deve optar por meios menos onerosos diante da injustificada recusa de vacinação pelo empregado, como, por exemplo, cursos de conscientização sobre a importância que tal ato detém perante a presente crise na saúde que o coronavírus ajudou a instaurar. Perpassando por outros também menos custosos, o máximo de poder que o empregador poderá exercer é a suspensão do trabalho – havendo previsão coletiva – ou a demissão sem justa causa, a seu juízo particular de valor.

Por fim, deve-se ter em mente a diferença de obrigatoriedade e compulsoriedade da vacinação, ficando claro a impossibilidade de rescisão do vínculo de emprego pela violação de uma norma de interesse público, sendo o Poder Público o único competente para aplicação de penalidades, presentes em lei, pelo descumprimento injustificado da vacina, sob pena de ampliar os poderes do empregador, violando a ordem regente das relações trabalhistas.

REFERÊNCIAS

BBC News. **Coronavírus: os quatro tipos de vacina contra covid-19 e o que falta para ficarem prontas.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-54625341>. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 07 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 07 mar. 2021.

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. Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm. Acesso em: 09 mar. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020.** Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (**covid-19**), e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto torna obrigatória a vacinação contra Covid-19 para servidores e agentes públicos.** 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/719106-projeto-torna-obrigatoria-a-vacinacao-contracovid-19-para-servidores-e-agentes-publicos/>. Acesso em: 06 mar. 2021.

BRASIL. FIOCRUZ. **Fiocruz recebe primeiro registro da Anvisa para vacina Covid-19 produzida no Brasil.** 2021. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/fiocruz-recebe-primeiro-registro-da-anvisa-para-vacina-covid-19-produzida-no-brasil>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19.** 2020. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2020/dezembro/16/plano_vacinacao_versao_eletronica.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Guia técnico interno do MPT sobre vacinação da covid-19**. Disponível em: file:///C:/Users/ibytef48/Downloads/estudotecnico_vacinacaocovid19-4.pdf. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional**. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acesso em: 04 mar. 2021.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 5. ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 294.

CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahmias. **Princípios de direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 26.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 92.

G1. **Vacina da Pfizer tem eficácia de 97% contra casos sintomáticos da Covid-19, mostra estudo feito em Israel**. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/03/11/vacina-da-pfizer-tem-eficacia-de-97percent-contra-casos-sintomaticos-da-covid-19-mostra-estudo-feito-em-israel.ghtml>. Acesso em: 12 mar. 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 309.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo :Saraiva Educação, 2020, p. 717.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 385.

A FUNGIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019

Georgia Zielinski²

INTRODUÇÃO

A Previdência Social, como instituto garantidor de condições básicas aos segurados submetidos a situações de contingências sociais especificadas pela Constituição Federal, faz parte do sistema brasileiro de Seguridade Social, assim como a Saúde e a Assistência Social.

Considerando a Previdência Social um dos pilares da seguridade e, conseqüentemente, direito humano, fundamental e direito público subjetivo do segurado, procura-se analisar a finalidade do instituto através de um breve histórico de seu desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro.

Busca também o estudo da cobertura das contingências sociais especificadas no artigo 201, inciso I da Constituição Federal, antes e depois das alterações na redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, especificando, em particular, os benefícios por incapacidade e os requisitos pertinentes à capacidade de cada um destes benefícios.

² Pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário com foco no Acidente de Trabalho, Faculdade Legale, São Paulo, Brasil.

Como os benefícios por incapacidade possuem o propósito de proteger o segurado da contingência social determinada no inciso I do artigo 201 da Constituição Federal, pretende-se investigar a fungibilidade aplicável a esta espécie de benefícios, diante de seus critérios de elegibilidade, e eventuais alterações sobre a aplicação da fungibilidade após o início da vigência da Emenda.

A pesquisa, desenvolvida pelo levantamento de referências bibliográficas de especialistas em direito previdenciário, justifica-se pela natureza social e importância prática dos benefícios previdenciários a segurados acometidos por situações causadoras de incapacidade e redução de capacidade laborativa.

1. A PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Seguridade Social é reconhecida como direito humano básico pela Organização Internacional do Trabalho, tendo surgido da necessidade de proteção de riscos e de adversidades da vida, bem como para garantia de segurança de renda (AGOSTINHO, 2020, p. 38) (TAFNER; NERY, 2019, p. 30).

O primeiro documento da natureza é datado de 1601, tendo sido elaborado pelo legislativo da Inglaterra e nomeado como *Poor Relief Act*, ao instituir auxílio público para necessitados (AGOSTINHO, 2020, p. 35). Com o decorrer do tempo, a Seguridade Social se desenvolveu em um modelo de seguro social no Brasil.

Em 1923, houve a instituição de Caixas de Aposentadorias e Pensões para trabalhadores de empresas ferroviárias no Brasil, por meio do Decreto nº 4.682/1923; na década seguinte, surgiram Institutos de Aposentadorias e Pensões de categorias profissionais diversas, como consequência do desenvolvimento urbano (SILVA; TEIXEIRA; GIACOMELLI, 2019, p. 233).

As legislações dos Institutos de Aposentadorias e Pensões foram unificadas em 1960, estabelecendo-se um sistema de previdência único por meio da Lei nº 3.087/1960 (SILVA; TEIXEIRA; GIACOMELLI, 2019, p. 233). Em cumprimento ao Decreto-lei nº 72/1966, foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social no ano de 1967, unificando de fato os institutos existentes (CASTRO; LAZZARI, 2020, cap. 4, tópico 4.4).

Pela fusão do Instituto Nacional de Previdência Social com o Instituto de Administração Financeira de Previdência e Assistência Social e com o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, consolidou-se, em 1990, o Instituto Nacional do Seguro Social (SILVA; TEIXEIRA; GIACOMELLI, 2019, p. 234). Por conseguinte, a atuação simultânea do sistema de seguridade nas áreas de saúde, assistência social e previdência social foi categoricamente estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988 (CASTRO; LAZZARI, 2020, cap. 4, tópico 4.5).

Verdade é que a “seguridade social é um dos instrumentos disciplinados pela Ordem Social que, assentado no primado do trabalho, propicia bem-estar e justiça sociais” (SANTOS, 2019, p. 13), de modo que se trata de um sistema jurídico único altamente protetivo e universalizante (CUSTODIO, 2016, p. 153).

Um dos direitos humanos fundamentais que constituem os pilares da Seguridade Social é a Previdência Social, a qual, em essência, “consiste em prover condições mínimas de sobrevivência ao indivíduo contribuinte do sistema em casos de verificação de contingências, como acidentes, morte e desemprego, entre outros” (SILVA; TEIXEIRA; GIACOMELLI, 2019, p. 227). Santos bem exemplifica o funcionamento da Seguridade Social e de seus institutos:

A seguridade social entra em cena quando o indivíduo não tem condições de prover seu sustento ou de sua família, em razão de desemprego, doença, invalidez ou outra causa. Se for segurado da previdência social, a proteção social será efetivada na forma de pagamento do benefício correspondente à contingência-necessidade que o atingiu. Terá, ainda, direito a serviços de assistência à saúde. Se não for segurado de nenhum regime previdenciário, e se preencher os requisitos legais, terá direito a benefícios e serviços de assistência social e de assistência à saúde (2019, p. 13).

Diante da consagrada natureza de direito humano social e de direito fundamental constitucional garantido pelo Poder Público em um Estado Democrático de Direito, é inegável a natureza jurídica de direito público subjetivo dos institutos do sistema de seguridade (CUSTODIO, 2016, p. 155).

O Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal administradora dos benefícios previdenciários, é entidade com estrutura própria, criada por determinação legislativa que lhe atribuiu a finalidade específica de administração de benefícios e de arrecadação de recursos para todos os alicerces da Seguridade Social (STUCHI, 2020, p. 35).

Em que pese o Instituto Nacional seja responsável pela arrecadação da seguridade, somente aquele “que contribui para o sistema de Previdência Social é chamado de segurado e poderá gozar dos benefícios por ela previstos” (SILVA; TEIXEIRA; GIACOMELLI, 2019, p. 227), visto que as áreas de proteção dos demais institutos da seguridade não se confundem. Portanto, é responsável pelo pagamento de prestações para aqueles contemplados pelo Regime Geral de Previdência Social (CASTRO; LAZZARI, 2020, cap. 4, tópico 4.6).

Nesse sentido, Santos reforça a subordinação das prestações previdenciárias ao preenchimento de requisitos específicos, ao passo que “a proteção na área da previdência social é direito subjetivo dos segurados, isto é, daqueles que contribuem para o custeio do sistema” (SANTOS, 2019, p. 14).

Considerando o histórico e a finalidade da Previdência Social como técnica de proteção social daqueles, por ela protegidos, que não podem mais exercer atividades laborais e como um dos pilares da seguridade social (SILVA; TEIXEIRA; GIACOMELLI, 2019, p. 228), procura-se estudar os benefícios por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social. Em especial, busca estudar a fungibilidade diretamente relacionada à capacidade laborativa dos beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente, benefícios que passaram a ser reconhecidos como aposentadoria por incapacidade permanente, auxílio por incapacidade temporária e auxílio-acidente, em decorrência da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Inclusive, Castro e Lazzari detalham que a Emenda Constitucional alterou significativamente a redação do artigo 201 da Constituição Federal, gerando “série de modificações nas regras de elegibilidade dos benefícios”, além de que “desconstitucionalizou normas que antes faziam parte do art. 201” (2020, cap. 30, introdução).

Por tais motivos, o estudo parte da “análise das contingências sociais eleitas como aptas a gerar a proteção social estatal” (CUSTODIO, 2016,

p. 167) pela Previdência Social, em consonância com a posição tomada pelos doutrinadores especialistas da área.

São “contingências geradoras das necessidades que terão cobertura previdenciária” os eventos enumerados nos incisos I a V do artigo 201 da Constituição Federal, também definidas da seguinte forma:

A expressão contingência social serve para designar os eventos infortunisticos eleitos pelo legislador (no caso brasileiro, pelo constituinte, conforme art. 201, incisos I a V, da Constituição) como hábeis a gerar o direito à percepção de uma dada prestação positiva estatal, notadamente de cunho financeiro, em favor daqueles filiados ao regime jurídico protetivo.

Trata-se de eventos futuros, de ocorrência incerta ou não, mas que, uma vez ocorridos, deflagram o direito público subjetivo dos participantes do regime à obtenção de certa prestação estatal. Não se trata do único requisito necessário à obtenção do direito a cada proteção previdenciária, mas, inegavelmente, é seu requisito mais importante, verdadeira razão de ser da prescrição da proteção estatal (CUSTODIO, 2016, p. 156).

Nessa medida, passa à análise detalhada dos benefícios por incapacidade, que são prestações destinadas a segurados com prejuízo da capacidade laborativa, em conformidade com o critério subjetivo constitucional.

2. OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

A redação do artigo 201, inciso I, dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, determinava a cobertura da Previdência Social sobre os eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (BRASIL, 1988). Em contrapartida, o dispositivo constitucional passou a determinar a cobertura de eventos de incapacidade permanente e incapacidade temporária para o trabalho, além de idade avançada, pela Previdência Social, organizada sob o Regime Geral da Previdência Social.

A alteração em questão decorre da Reforma da Previdência pela Emenda Constitucional nº 103/2019 (BRASIL, 2019), mas a substituição de doença e invalidez por incapacidade permanente ou temporária para

o trabalho já era discutida pelo Congresso Nacional desde a proposição da Emenda Aglutinativa Global à Proposta de Emenda Constitucional nº 287-A/2016 (SANTOS, 2019, p. 84).

Portanto, pela alteração do inciso I do artigo 201 da Constituição Federal, houve modificação da contingência social protegida pelos benefícios previdenciários por incapacidade. Vale dizer que a redação se tornou mais objetiva e que,

Ao referenciar os riscos sociais cobertos pelo regime de previdência social, o inciso I sofreu considerável mudança. [...] Note-se que desapareceu a referência à cobertura dos “eventos de doença”, reforçando-se ainda mais a ideia de que somente a “incapacidade” temporária ou permanente justifica a fruição do seguro social. Há, como se sabe, uma série de doenças cujo controle permite a manutenção do trabalhador em atividade, não sendo rara, por exemplo, a evidência de cardiopatas ou de portadores de neoplasia maligna em serviço por conta de as suas doenças não significarem óbice à realização dos seus trabalhos (MARTINEZ, 2020, p. 78).

De todo modo, o reconhecimento da contingência para a concessão de benefício por incapacidade depende “de avaliação pericial ou da recepção da documentação médica do segurado” (STUCHI, 2020, p. 87). Conforme Rocha, o perito deve avaliar adequadamente a capacidade laboral, e,

...] [para ser adequadamente avaliada pelo perito, exige que ele seja informado sobre as efetivas condições nas quais o segurado desempenha as suas atividades. As condições do ambiente de trabalho podem ser muito diferentes, fornecendo subsídios importantes sobre o nível de esforço que é exigido para cada uma destas atividades. Além disso, os sintomas apresentados pelo segurado e a evolução da doença podem ser mais facilmente detectados, quando o segurado, por ocasião da perícia, já comparece levando os documentos médicos (2019, p. 273).

Além da continuidade do propósito da perícia, a classificação das espécies de benefícios por incapacidade também não passou por alterações.

Quando existente o nexo de causalidade com o trabalho, o benefício será reconhecido como acidentário, enquanto o benefício será reconhecido como previdenciário diante da inexistência de nexo de causalidade com o trabalho (STUCHI, 2020, p. 85). Logo, tanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e o auxílio-acidente (conforme artigo 201, inciso I, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998), quanto a aposentadoria por incapacidade permanente, o auxílio por incapacidade temporária e o auxílio-acidente (na forma dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019) não dispensam de avaliação pericial e se subdividem entre previdenciários e acidentário.

De forma sucinta, Savaris chamou a atenção para tais benefícios, enquanto redigidos na forma anterior à redação da Emenda Constitucional nº 103/2019, visto que constituem parte diretamente relacionada à Perícia Judicial Previdenciária.

Aposentadoria por invalidez: com a ideia de uma incapacidade para o exercício de qualquer atividade profissional, sem possibilidade de recuperação ou reabilitação profissional para, no futuro, voltar a exercer uma atividade remunerada.

Auxílio-doença: ligado à incapacidade do segurado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade profissional habitual, mas não para o exercício de outras que estejam ao seu alcance.

Auxílio-acidente: devido quando não mais existe a incapacidade para o trabalho, mas persistem sequelas decorrentes de acidente de qualquer natureza que acabam reduzindo a capacidade do segurado para o exercício de sua atividade habitual (2014a, p. 30).

Fato é que a regra constitucional garantia a cobertura de eventos de doença e invalidez, e a nova regra estabelece a cobertura de eventos de incapacidade, temporária ou permanente, para o trabalho. Nota-se ainda o desaparecimento do conceito de invalidez (MARTINEZ, 2020, p. 78):

Outro ponto digno de nota é o desaparecimento do conceito de invalidez. Segundo a lógica ora vigente, pode-se falar em incapacidade permanente, mas não propriamente em invalidez. Como se disse alhures, não há nenhuma referência à palavra “invalidez” no

texto da EC ora em análise, pois ela traz em si a carga semântica da “imprestabilidade”, da “inutilidade”, ideias que, por motivo não apenas relacionado ao equilíbrio financeiro e atuarial, mas também à dignidade do próprio trabalhador, pretendeu-se afastar.

Santos define a aposentadoria por invalidez como benefício condicionado ao afastamento de todas as atividades, de forma que a contingência protegida pela Previdência Social é a incapacidade total e permanente, a qual impossibilite o segurado de exercer qualquer atividade que lhe garanta a subsistência (2019, p. 151).

Balera, por conseguinte, definiu a aposentadoria por invalidez permanente como “benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade física ou psíquica que o desabilite permanentemente para o exercício de quaisquer atividades laborativas” (2020, n.p.). Gueller e Berman explicam que a modificação substancial do benefício pelo advento da Emenda Constitucional no ano de 2019 “está na forma de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente” (2020, n.p.) Além disso, a Emenda levou a nível constitucional o requisito da impossibilidade de readaptação do segurado para a concessão da aposentadoria (BALERA, 2020, n.p.).

A Emenda Constitucional nº 103/2019 também constitucionalizou o requisito de submissão do segurado a avaliações periódicas para manutenção do benefício, e ainda “delegou aos respectivos entes federados a criação de lei que regule as avaliações periódicas para fins de manutenção da aposentadoria por incapacidade permanente” (BALERA, 2020, n.p.). Assim como a aposentadoria por invalidez e os demais benefícios por incapacidade, “a concessão de aposentadoria por incapacidade permanente dependerá da verificação da condição de incapacidade, mediante exame médico-pericial a cargo da previdência social” (GOES, 2020, p. 183).

No mesmo sentido do regramento anterior, “será garantida a aposentadoria por incapacidade permanente para os obreiros que forem considerados incapazes para o trabalho e insusceptíveis de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta subsistência” (GUELLER; BERMAN, 2020, n.p.).

Embora a prévia concessão de auxílio por incapacidade temporária não seja necessária para a concessão desta modalidade de aposentadoria, “a

concessão de aposentadoria por incapacidade permanente, inclusive mediante transformação de auxílio por incapacidade temporária, está condicionada ao afastamento de todas as atividades” (GOES, 2020, p. 183).

Desse modo, concluindo a perícia previdenciária pela insuscetibilidade de reabilitação e preenchendo-se os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez, independente de prévia concessão (ou não) de auxílio por incapacidade temporária com conclusão diversa, face a impossibilidade de determinação da irreversibilidade do quadro da incapacidade de imediato em determinados casos.

Com relação ao auxílio-doença, o que gerava o direito ao segurado não era “a doença, e sim a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do segurado por mais de quinze dias consecutivos” (LEITÃO; MEIRINHO, 2018, p. 266), condicionada à comprovação pela perícia médica previdenciária. Logo, era benefício concedido “ao segurado impedido temporariamente de trabalhar por doença ou acidente, ou por prescrição médica” pelo tempo superior a quinze dias (CASTRO; LAZZARI, 2020, cap. 38, tópico 38.1); em determinados casos, “a cobertura atingia também eventos de doença, gerando proteção a todas as categorias de segurados” (LAZZARI *et al.*, 2020, parte II, cap. 2).

Com a Emenda Constitucional nº 103/2019, este benefício passou a ser designado como auxílio por incapacidade temporária. No entanto, da mesma forma, será concedido ao segurado incapacitado para o trabalho ou atividade habitual por mais de quinze dias. Ademais,

O segurado em gozo de auxílio por incapacidade temporária, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de sua atividade habitual ou de outra atividade (Lei 8.213/91, art. 62). O auxílio por incapacidade temporária será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por incapacidade permanente (Lei 8.213/91, art. 62, § 1º) (GOES, 2020, p. 219).

É também determinação legal específica ao auxílio por incapacidade temporária a fixação do prazo estimado da duração do benefício, na oportu-

tunidade da concessão; “na ausência de fixação desse prazo, o benefício cessará após o prazo de 120 dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS” (GOES, 2020, p. 223).

Tanto na redação anterior à Emenda Constitucional nº 103/2019, quanto na redação dada pela Emenda, chama-se de auxílio-acidente o benefício previdenciário “concedido como o pagamento de indenização mensal, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem a redução da capacidade de labor do segurado” (ROCHA, 2019, p. 504).

Assim como os demais, também é benefício por incapacidade, “uma vez que a contingência social protegida e os requisitos legais para a concessão são os mesmos, variando unicamente em grau de extensão e tempo de duração da incapacidade laboral exigidos” (CUSTODIO, 2016, p. 182).

O maior diferencial dos demais benefícios por incapacidade, no entanto, é que a contingência deve ser resultante de acidente, independentemente da natureza do acidente; isto é, seja acidente comum ou acidente de trabalho. Nas palavras de Santos:

Tem de haver nexo de causalidade entre o acidente e as lesões consolidadas redutoras da capacidade de trabalho.

A lei não distingue entre os graus de lesão e de redução da capacidade para a atividade habitualmente exercida: basta que se comprove a redução da capacidade para tal atividade, ainda que em grau mínimo (2019, p. 213).

Como consequência, é reconhecido o direito de continuidade do exercício do trabalho habitual daquele que está em gozo de auxílio-acidente, diante da possibilidade de o “beneficiário continuar exercendo essa atividade, sem prejuízo do benefício”, em razão da exigência de redução da capacidade para a atividade habitual (LEITÃO; MEIRINHO, 2018, p. 293).

Outro ponto que o diferencia, também por expressa deliberação do legislador, é que, “ao contrário da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o auxílio-acidente é um benefício de concessão restrita” (LEITÃO; MEIRINHO, 2018, p. 291), uma vez que o contribuinte

individual e o segurado facultativo não recebem a respectiva cobertura. Portanto, conclui-se que, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 103/2019,

[...] o auxílio-doença é devido e interpretado quando o trabalhador goza da qualidade de segurado, carência exigida e incapacidade parcial ou total, contudo, temporária. A aposentadoria por invalidez é direito do segurado em situações em que é esta vítima de uma incapacidade total e permanente, ressalvadas algumas interpretações jurisprudenciais e entendimentos sumulados. O auxílio-acidente é, por sua vez, obrigação apenas em relação a titulares específicos e somente em caso de sequelas de acidentes (SILVA, 2019, p. 52).

A redação dos artigos 43, 71 e 104 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999) passou por pontuadas alterações pelo Decreto nº 10.410/2020. Não obstante, todos os critérios de elegibilidade dos benefícios para fins de lei permanecem inalterados, pois os artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/1991 não sofreram alterações, de modo que são mantidas as seguintes determinações legais:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. [...]

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. [...]

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Em contrapartida, conclui-se que o legislador com poder constituinte derivado teve a finalidade de fornecer maior valor à incapacidade, considerando a alteração na definição das contingências protegidas pela previdência social e a desconstitucionalização de normas.

Na sequência, pretende-se analisar como as alterações detalhadas podem impactar a aplicação do princípio da fungibilidade nos benefícios previdenciários por incapacidade, em consideração às lições de especialistas da área.

3. O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Incide a fungibilidade sobre os benefícios previdenciários da mesma espécie, principalmente nas ações previdenciárias de benefício por incapacidade, ao passo que “o benefício será concedido de acordo com o laudo pericial e outros elementos do processo, inclusive os aspectos biopsicossociais” (OLIVEIRA, 2014, p. 2120).

De acordo com Silva e Teixeira, as contingências cobertas pelos benefícios previdenciários por incapacidade e os princípios constitucionais específicos da seguridade social têm resultado na admissão da fungibilidade dos pedidos destes benefícios tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina (2016). Ainda concluem os autores pela aplicabilidade da fungibilidade em processos com pretensão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao fazer referência ao texto legal constitucional anterior à Emenda Constitucional nº 103/2019, com base no seguinte brocardo jurídico de origem romana: “conta-me o fato, contar-te-ei o direito” (SILVA; TEIXEIRA, 2016).

A fungibilidade destes benefícios decorre da contingência comum deflagradora de incapacidade, ao passo que “possuem como requisito essencial exatamente a constatação da incapacidade laboral, variando apenas em grau e intensidade em cada caso” (CUSTODIO, 2016, p. 175). A título de exemplo, o “auxílio-doença é benefício estreitamente assemelhado à aposentadoria por invalidez, porquanto também foi concebido para amparar o trabalhador incapaz profissionalmente” (ROCHA, 2019, p. 406).

“A incapacidade biopsicossocial encontra fundamentação no moderno direito constitucional e previdenciário” (OLIVEIRA, 2014, p. 2098), ramos do direito público, e a proteção jurisdicional de trabalhadores em

caso de ocorrência da contingência social de incapacidade laboral ainda se trata de direito humano fundamental (CUSTODIO, 2016, p. 204).

Ademais, interpreta-se a fungibilidade, neste caso, “como a possibilidade de concessão de espécie de benefício diverso daquele requerido na petição inicial, desde que os correspondentes requisitos legais sejam preenchidos” (ANDRADE FILHO, 2015, p. 296). Savaris bem explica que

Como há um núcleo a ligar o requisito específico desses quatro benefícios da seguridade social – a redução ou inexistência de capacidade para o trabalho –, tem-se admitido uma espécie de fungibilidade dos pedidos que buscam sua concessão. Isso tem dois efeitos importantes. O primeiro refere-se à correspondência entre o requerimento administrativo e a petição inicial, à luz da condicionante do prévio indeferimento administrativo. O segundo toca a correspondência entre a pretensão deduzida na petição inicial e a sentença à luz do princípio da adstrição ou congruência da sentença (2014b, p. 62).

Assim, a interpretação do processo à luz da Previdência Social como direito humano fundamental faz com que a fungibilidade dos benefícios por incapacidade irradie efeitos e sirva como norte interpretativo sobre os pedidos, a garantia de acesso à justiça, o princípio da congruência e a sentença (CUSTODIO, 2016, p. 196-197).

Nessas situações, “o cerne do pedido na inicial deve envolver benefício por incapacidade, prevalecendo a flexibilização do rigor científico, desde que haja preenchimento dos requisitos do benefício (benefício diverso) durante a instrução do processo” (DONDERI, 2017), em que pese a fungibilidade das ações previdenciárias já esteja bem aceita nos benefícios por incapacidade, além de ser observada em pretensões com benefícios previdenciários diversos.

A legitimidade da aplicação da fungibilidade, especialmente nos juizados especiais federais, encontra respaldo nos princípios da celeridade, economia processual, informalidade, efetividade e adequação processual, elidindo a possibilidade de alegação de nulidade da decisão por julgamento extra petita (ANDRADE FILHO, 2015, p. 315). Nos processos, como um todo, “não há nulidade na sentença que reconhece a fungibilidade,

desde que o procedimento judicial tenha sido conduzido em obediência ao princípio da cooperação e sob o crivo do contraditório e da ampla defesa” (ANDRADE FILHO, 2015, p. 316).

Outro princípio que fornece amparo à aplicação da fungibilidade é o da congruência,

[...] impedindo o Juiz de proferir sentença de natureza diversa do pedido, bem como condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado. Considerando, porém, as particularidades das ações previdenciárias também já foi decidido que: “A sentença que concede auxílio-doença, quando o pedido inicial é de aposentadoria por invalidez não é extra petita, pois aquele benefício é um minus em relação a este [...]” (ROCHA, 2019, p. 276).

Nesses termos, “a decisão que concede aposentadoria por invalidez quando o autor pleiteou auxílio-doença ou auxílio-acidente não consubstancia sentença ultra petita ou extra petita” (SAVARIS, 2014b, p. 63), como também não viola o princípio da adstrição da sentença e não significa error in procedendo, considerando a natureza e singularidade das demandas previdenciárias que permitem a flexibilização do rigor científico (DEMO; SOMARIVA, 2005) (ROCHA, 2019, p. 276). Complementa-se que

A singularidade das demandas previdenciárias culminou por consolidar o entendimento de que as ações que buscam benefícios por incapacidade apresentam um caráter de fungibilidade, sendo aptas a abranger também o auxílio-acidente. [...] Em suma, o juiz pode conceder ao autor benefício previdenciário diverso do requerido na inicial, desde que preenchidos os requisitos legais atinentes ao benefício concedido. Assim, nesse contexto, a decisão proferida não pode ser considerada como extra petita ou ultra petita (ROCHA, 2019, p. 276).

No mesmo sentido, não se vê justiça na negativa de um benefício de uma categoria ao segurado, quando requerido outro benefício da mesma categoria, “ao passo que foram cumpridos os requisitos legais hábeis à concessão de algum destes benefícios” (SILVA; TEIXEIRA, 2016). “O

raciocínio empregado aqui é o de que se o INSS indeferiu o auxílio-doença porque não reconheceu a incapacidade para o trabalho, com maior razão indeferiria os pedidos de aposentadoria por invalidez” (SAVARIS, 2018, p. 67). Além disso,

[...] entende-se que o indeferimento administrativo de uma dessas prestações em razão de “perícia médica contrária” pode abrir espaço para ajuizamento de qualquer das ações que busque benefício da seguridade social por incapacidade (SAVARIS, 2014b, p. 62).

Trata-se de consideração que faz parte de reflexão na oportunidade de análise do melhor benefício previdenciário por incapacidade pelo juízo, em nome do princípio da fungibilidade (SILVA, 2019, p. 90), típica desta modalidade de ações judiciais previdenciárias (SERAU JUNIOR, 2014, p. 175). Assim, “pode-se intentar ação buscando aposentadoria por invalidez, posteriormente convertida em auxílio-doença, ou o inverso”, considerando também as alterações nas situações fáticas, na causa de pedir e no pedido de benefícios por incapacidade causadas pelo transcurso do tempo (SERAU JUNIOR, 2014, p. 66).

Em conclusão, a fungibilidade dos benefícios por incapacidade, sejam eles aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente, ou aposentadoria por incapacidade permanente, auxílio por incapacidade temporária e auxílio-acidente, possui respaldo processual, material e constitucional. Para Custodio,

[...] resta nítido o viés processualista adotado para efeitos de reconhecimento da possibilidade de concessão de benefício previdenciário por incapacidade diverso do postulado na exordial, a confundir a origem material e constitucional do caráter de fungibilidade entre tais benefícios (2016, p. 199).

Conforme transcorrido ao longo do presente trabalho, a Emenda Constitucional nº 103/2019 alterou as contingências protegidas pela Previdência Social e definidas no artigo 201, inciso I da Constituição Federal, de modo que os benefícios por incapacidade foram alterados de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente para aposentadoria

por incapacidade permanente, auxílio por incapacidade temporária e auxílio-acidente.

Em que pese a cobertura de “eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada” tenha sido alterada para cobertura de “eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada”, os critérios de elegibilidade dos benefícios foram mantidos, fornecendo maior valor à incapacidade.

Embora o decurso do tempo da vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019 ainda seja curto e a aferição de resultados de consequências dadas por mudanças constitucionais dependa de avaliação ao longo do tempo, a Turma Regional Suplementar de Santa Catarina, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, julgou apelação em novembro de 2020, publicando a seguinte ementa, referindo-se à aposentadoria por incapacidade permanente, auxílio por incapacidade temporária e auxílio-acidente:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VINCULAÇÃO AO LAUDO. INOCORRÊNCIA. PROVA INDICIÁRIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO. 1. O juízo não está adstrito às conclusões do laudo médico pericial, nos termos do artigo 479 do NCPC (O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito), podendo discordar, fundamentadamente, das conclusões do perito em razão dos demais elementos probatórios coligido aos autos. 2. Embora o caderno processual não contenha elementos probatórios conclusivos com relação à incapacidade do segurado, caso não se possa chegar a uma prova absolutamente conclusiva, consistente, robusta, é adequado que se busque socorro na prova indiciária e nas evidências. 3. Ainda que o laudo pericial realizado tenha concluído pela aptidão laboral da parte autora, a confirmação da existência da moléstia incapacitante referida na exordial (M 62.5 - Perda e atrofia muscular não classificadas em outra parte; M 79.6 - Dor em membro; S 72.3 - Fratura da diáfise do fêmur.), corroborada pela documentação clínica supra, associada às suas condições pessoais - habilitação profissional (operador de máquina) e idade atual (48

anos de idade) – demonstra a efetiva incapacidade temporária para o exercício da atividade profissional, o que enseja, indubitavelmente, a restabelecimento de AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA, desde 02-10-2017 (DCB). 4. Seja em face da mitigação do princípio da congruência entre o pedido e a sentença citado por doutrina abalizada, ou em face da natureza pro misero que subjaz ao Direito Previdenciário, ou ainda, pela invocação dos princípios *jura novit curia* e *narra mihi factum dabo tibi ius*, especialmente importantes em matéria previdenciária, evidencia-se a não violação dos limites da lide quando deferido benefício diverso do formalmente postulado na inicial, como na espécie, em que está sendo concedido auxílio-acidente ao invés de auxílio por incapacidade temporária ou aposentadoria por incapacidade permanente. 5. Apelação da parte autora provida. (TRF4, AC 5029843-82.2019.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, juntado aos autos em 19/11/2020).

O julgado se trata do único resultado da base de dados digital da Justiça Federal nesse sentido até a presente data, e, na realidade, refere-se aos benefícios por incapacidade na forma anterior à Emenda Constitucional nº 103/2019, pois se trata de julgamento de benefício anterior à vigência da alteração, diante da cessação de benefício ainda no ano de 2017. Apesar disso, indica a continuidade do reconhecimento da fungibilidade entre os benefícios por incapacidade pelo Poder Judiciário, nos novos moldes dados pela Emenda Constitucional em questão.

Embora o estudo da fungibilidade dos benefícios por incapacidade possua unicamente bibliografia anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019 até a presente oportunidade, presume-se a manutenção da jurisprudência e da doutrina quanto ao entendimento, uma vez que é mantida a base constitucional, material e processual destas pretensões.

4. CONCLUSÕES

A Previdência Social possui papel significativo em conjunto com a Saúde e Assistência Social, como partes do sistema da Seguridade Social, estabelecido pela Constituição Federal. A Previdência, em especial, for-

nece proteção a segurados atingidos por contingências. Nesse sentido, o artigo 201, inciso I da Constituição Federal determinava a cobertura de “eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada”, de modo que a legislação permitia que o Instituto Nacional do Seguro Social concedesse os benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente a segurados que necessitassem.

Com a redação da Emenda Constitucional nº 103/2019, o artigo 201, inciso I da Constituição Federal passou a determinar a cobertura de “eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada” pela Previdência Social, alterando a redação dos benefícios para aposentadoria por incapacidade permanente, auxílio por incapacidade temporária, e mantendo o auxílio-acidente.

Embora cada benefício possua sua especificidade, todos fazem parte da categoria de benefícios por incapacidade, tanto antes quanto depois do início da vigência da Emenda. Nessas condições, foi exposto no presente trabalho a manutenção dos critérios de elegibilidade destes benefícios, em que pese a nova redação do artigo da Constituição forneça maior valor à incapacidade.

A fungibilidade, aplicada como fundamento para a concessão de benefício diferente do benefício constante no pedido em petição inicial, constituiu o foco e objeto principal da pesquisa bibliográfica, principalmente face os benefícios por incapacidade, uma vez que são benefícios que concretizam a cobertura dos eventos definidos no inciso I do artigo 201 da Constituição Federal.

Em que pese a doutrina ainda esteja dando início à discussão acerca das repercussões da Emenda Constitucional nº 103/2019 sobre os benefícios por incapacidade e a fungibilidade a esta categoria de benefícios, conclui-se, a princípio, que a fungibilidade dos benefícios por incapacidade não passa por alterações, enquanto os critérios de elegibilidade dos benefícios foram mantidos.

Nesse sentido, o acórdão de apelação dos autos de nº 5029843-82.2019.4.04.9999 pela Turma Regional Suplementar de Santa Catarina indica a continuidade da prática judiciária e ilustra os argumentos, não obstante o julgamento seja referente a benefício cessado ainda no ano de 2017. À vista disso, subsistem os fundamentos para a aplicabilidade da fungibilidade de benefícios por incapacidade em ações judiciais previdenciárias.

REFERÊNCIAS

- AGOSTINHO, Theodoro. **Manual de direito previdenciário**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- ANDRADE FILHO, João Pereira de. Apontamentos para a aplicação do princípio da fungibilidade entre os benefícios de prestação continuada (LOAS) e o auxílio-doença em processos sujeitos ao rito dos juizados especiais federais. **Revista Parahyba Judiciária**. João Pessoa, v. 9, n. 9, p. 296-318, set. 2015. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/JoaoPereiradeAndradeFilho/Apontamentos_PJ_n9_2016.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.
- BALERA, Wagner. **Reforma da previdência social** [livro eletrônico]: comparativo e comentários à emenda constitucional nº 103/2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Brasília, DF: Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.
- BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Brasília, DF: Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Brasília, DF: Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Turma Regional Suplementar de Santa Catarina). **Apelação cível nº 5029843-82.2019.4.04.9999-SC.PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIOPOR**

INCAPACIDADE. VINCULAÇÃO AO LAUDO. INOCORRÊNCIA. PROVA INDICIÁRIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO. Florianópolis, SC. Relator: Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz, 19 de novembro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002164095&versao_gproc=5&crc_gproc=428f5722&termosPesquisados=J2Fwb3Nlbn-RhZG9yaWEgcG9yIGluY2FwYWNPZGFkZSBwZXJtYW5lbn-RlJyBmdW5naWJpbGlkYWRLIA==. Acesso em: 26 mar. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CUSTODIO, Fernando Henrique Corrêa. **Uma nova análise sobre os benefícios por incapacidade**: ênfase na sua efetividade como direito humano fundamental social. Orientador: Sérgio Pinto Martins. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-04082016-113314/pt-br.php>. Acesso em: 20 nov. 2020.

DEMO, Roberto Luis Luchi; SOMARIVA, Maria Salute. Essência e desenvolvimento da incapacidade como fato jurídico-previdenciário e a rejeição da MEDPROV 242/2005. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 120, p. 245-258, out./dez. 2005. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000175e6ca9dd4c7fbb629&-docguid=Ia850be10f25511dfab6f010000000000&hitguid=Ia850be10f25511dfab6f010000000000&spos=10&epos=10&td=21&context=84&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 nov. 2020.

DONDERI, Juliana. **A fungibilidade das ações previdenciárias**. Âmbito Judiciário, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/a-fungibilidade-das-acoes-previdenciarias/>. Acesso em: 18 nov. 2020.

- GOES, Hugo. **Manual de direito previdenciário**. São Paulo: Método, 2020.
- GUELLER, Marta Maria Ruffini Penteado; BERMAN, Vanessa Carla Vidutto. **O que muda com a reforma da previdência** [livro eletrônico]: regime geral e regime próprio dos servidores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- LAZZARI, João Batista *et al.* **Comentários à reforma da previdência**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- LIMA, Andreia da Silva; TEIXEIRA, Laís Vila Verde; GIACOMELLI, Cinthia Louzada Ferreira. **Legislação Social**. Porto Alegre: SAGAH, 2019.
- MARTINEZ, Luciano. **Reforma da previdência: Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019: entenda o que mudou**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- OLIVEIRA, Rafael Machado de. Incapacidade biopsicossocial no direito previdenciário. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Lisboa, n. 3, p. 2087-2128, 2014. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/03/2014_03_02087_02128.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.
- ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção sinopses jurídicas, v. 25.)
- SAVARIS, José Antonio. **Curso de perícia judicial previdenciária**. 2. ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2014a.
- SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. 5. ed. Curitiba: Alteridade, 2014b.
- SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018.
- SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

SILVA, Egmar Geraldo da; TEIXEIRA, Denilson Victor Machado. **Princípios específicos da seguridade social e o princípio da fungibilidade no processo previdenciário com alusão aos benefícios por incapacidade laborativa.** Âmbito Judiciário, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/principios-especificos-da-seguridade-social-e-o-principio-da-fungibilidade-no-processo-previdenciario-com-alusao-aos-beneficios-por-incapacidade-laborativa/>. Acesso em: 18 nov. 2020.

STUCHI, Victor Hugo Nazário. **Comentários sobre a nova previdência.** Rio de Janeiro: Método, 2020.

TAFNER, Paulo; NERY, Pedro Fernando. **Reforma da previdência: por que o Brasil não pode esperar?** Rio de Janeiro: Elsevier, 2019.

A DISPENSA COLETIVA NO BRASIL: REFLEXÕES ACERCA DA NEGOCIAÇÃO PRÉVIA COMO REQUISITO PARA SUA EFETIVAÇÃO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Andreza Cardoso Carvalho Dantas³

INTRODUÇÃO

A extinção do contrato de trabalho é fato comum nas relações trabalhistas, consubstanciando-se, de regra, no mero exercício do poder potestativo do empregador de extinguir a relação jurídica contratual com seu empregado, arcando com os possíveis encargos decorrentes de seu término. A dispensa coletiva, no entanto, possui características próprias, não se confundindo com a individual ou a plúrima.

A doutrina conceitua a dispensa coletiva como sendo a extinção a um só tempo de diversos contratos de trabalho em razão de circunstâncias de natureza objetiva, tal como uma crise econômica que ocasione sérios prejuízos a uma empresa a ponto de esta não ter condições de manter os postos de trabalho ativos, não restando alternativa senão a dispensa de seus empregados. Os efeitos da dispensa em massa ultrapassam o trabalhador em sua individualidade, podendo alcançar a circunscrição em que esteja inserida a empresa e, em alguns casos, todo o país.

³ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Amazônia – UNAMA, em Santarém-PA.

Por transcender em seus efeitos, o instituto é tutelado pelo Direito Coletivo do Trabalho, uma vez que os interesses da classe trabalhadora, no que concerne à dispensa em massa, têm natureza transindividual. Uníssona à doutrina, a jurisprudência era pacífica quanto à tratativa do instituto, demandando prévia negociação com o sindicato para ser considerada legítima.

Contudo, a Reforma Trabalhista acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o artigo 477-A, tratando expressamente da dispensa coletiva, equiparando-a à individual e afastando a necessidade da negociação prévia com o sindicato. As críticas ao dispositivo levaram ao ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, que ainda tramita no Supremo Tribunal Federal (STF), sob o argumento de que a nova interpretação prejudica o trabalhador e viola o texto constitucional, restringindo a atuação sindical na defesa da classe trabalhadora.

Nesse contexto, o presente artigo analisou a necessidade ou não de as dispensas em massa serem precedidas de negociação com o ente sindical. Como supedâneo do artigo, foram utilizadas doutrinas, artigos científicos, legislações pátrias e estrangeiras e jurisprudências de casos de dispensa coletiva no Brasil, pretéritos e posteriores ao advento da Reforma Trabalhista.

1. ESPÉCIES DE DISPENSA SEGUNDO A DOUTRINA

Uma das formas de extinção do contrato de trabalho é a dispensa ou despedida, hipótese na qual o empregador, lançando mão de seu direito potestativo, declara ao empregado a vontade de findar a relação jurídica entre eles firmada através do contrato (BOMFIM, 2015). Posto isso, faz-se necessário elucidar as diferenças entre as dispensas individual, plúrima e coletiva, bem como as repercussões dos institutos em face dos sujeitos da relação contratual.

Anteriormente ao advento da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), apenas a dispensa individual era regulada expressamente por lei, tendo seus efeitos limitados ao próprio empregado singularmente considerado e a seus familiares ou outras pessoas que dele dependam. Na dispensa individual destaca-se o elemento volitivo, ou seja, por meio dela o empregador, ao utilizar-se de sua faculdade jurídica, pretende encerrar a relação de trabalho com seu subordinado por razões subjetivas, como a desnecessidade ou a falta de interesse da empresa em manter aquele de-

terminado empregado ou, ainda, em razão do cometimento de falta grave (SILVA, 2019).

A dispensa plúrima tem o condão de pôr fim a uma pluralidade de contratos em determinado período, motivado o empregador a dar fim ao vínculo empregatício considerando a conduta de cada empregado dispensado, mas por acontecimento que a todos vincula, de natureza subjetiva, como a insubordinação de um grupo de trabalhadores de um setor específico de uma empresa (BRASIL, 2017). A dispensa plúrima não tem como finalidade a redução do quadro de empregados ou a substituição destes por outros (FUKUOKA; ALMEIDA, 2017).

A dispensa coletiva recai sobre vários empregados, assim como a plúrima, no entanto, as motivações do empregador quanto à extinção do contrato são de ordem puramente objetiva. Logo, as razões da dispensa não são vinculadas ao empregado individualmente considerado, mas sim relacionadas ao setor econômico, tecnológico ou estrutural do negócio, sem objetivar, ao final, a criação de novos postos de trabalho; seus efeitos são muito expressivos, não sendo restritos à esfera jurídica dos empregados dispensados e seu núcleo familiar, podendo até mesmo repercutir na sociedade abrangida pelas atividades da empresa (SILVA, 2019).

Portanto, não se pode avaliar unicamente o interesse da empresa, tampouco dos empregados dispensados, mas de todos que direta ou indiretamente façam parte da ordem socioeconômica abrangida pelas atividades dessa empresa (ROCHA, 2010). É nítida a natureza eminentemente coletiva da dispensa em massa, devendo sua regulação estar em consonância com o Direito Coletivo do Trabalho, cujo intento maior é a proteção ao trabalhador.

2. A DISPENSA COLETIVA NA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

Antes da Reforma pairava o silêncio do legislador infraconstitucional sobre a dispensa coletiva, cabendo à jurisprudência, que se embasou no mandamento constitucional, na doutrina majoritária e o direito comparado, determinar os moldes do instituto segundo os ditames do Direito Coletivo do Trabalho, elencando a prévia negociação coletiva como requisito essencial para ser legitimada (SILVA, 2019).

Na perspectiva internacional, são perceptíveis as diferenças entre o tratamento dado à dispensa coletiva, em especial nos países europeus que adotaram a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o tratamento efetivamente aplicado no direito pátrio.

A Convenção nº 158 da OIT determina que na hipótese de extinção contratual decorrente de motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, seja realizado um diálogo prévio entre representantes dos empregados e a empresa. Além disso, o empregador deve disponibilizar ao sindicato da categoria afetada informações sobre a motivação da dispensa, bem como adotar medidas que possam evitar ou limitar as dispensas, ou que atenuem seus efeitos (FILHO, 2011).

No âmbito internacional, a exemplo da Alemanha, há clara distinção legal no tratamento jurídico dado às dispensas, sendo permitidas apenas quando socialmente justificadas, ou seja, presentes aspectos relativos à economia, finanças, tecnologia, questões de ordem operacional ou disciplinar, sendo imperioso submetê-la ao conselho da empresa, que analisará os requisitos autorizadores e em seguida cientificará ao escritório regional do trabalho, cabendo ao órgão consentir ou não a dispensa. Caso seja realizada a dispensa pela empresa sem o conhecimento do escritório regional, a mesma será considerada nula (PELEGRINI, 2013).

Na Itália, as dispensas coletivas são reguladas pela Lei nº 223/1991 consoante às Diretivas da União Europeia e podem decorrer de três outras espécies: a colocação em mobilidade, a redução de pessoal e o encerramento das atividades da empresa (FUKUOKA, 2016).

A lei italiana resultou em estímulo e reforço à atuação dos sindicatos, sendo compulsória a participação do Rappresentanze Sindicali Aziendiali (RSA) no procedimento, devendo esse órgão ser notificado pela empresa sobre seu interesse nas extinções contratuais, as motivações e justificativas da dispensa, dentre outros elementos de informação, independentemente da modalidade de dispensa coletiva. A atuação do sindicato nas dispensas coletivas tem o escopo de tentar evitar a consumação das dispensas, oportunizando aos representantes dos empregados propor alternativas diversas à extinção contratual (ROCHA; RUHAS, 2012).

Na Argentina, a dispensa é disciplinada pela Lei nº 24.013/1991, que prevê a necessidade de notificar previamente os empregados sobre a dispensa, devendo o procedimento seguir com a presença do sindicato dos

trabalhadores e do Ministério de Trabalho e Seguridade Social, para fins de negociação prévia (FUKUOKA, 2016).

No Paraguai, a Lei nº 213/9 dispõe sobre o despedimento coletivo na hipótese de encerramento total ou da redução definitiva das atividades da empresa, devendo o empregador notificar previamente e por escrito a autoridade administrativa do trabalho, que dará ciência da extinção contratual aos empregados. Em não comunicando a autoridade competente, o empregador será obrigado a indenizar os empregados dispensados; se dentro de um ano a empresa retornar ao seu funcionamento ou o empregador voltar a exercer atividades semelhantes a que exercia, ficará obrigado a recontratar os empregados, sob pena de pagar-lhes indenização (PANCOTTI, 2009).

Nota-se com isso que, em especial aos países da União Europeia, a atenção direcionada às dispensas coletivas é maior, contando com a presença dos órgãos administrativos competentes e oportunizando o diálogo com representantes dos empregados, a apresentação de propostas ou soluções que evitem ou reduzam os efeitos das dispensas, sendo parte essencial do instituto.

3. A DISPENSA COLETIVA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 expandiu a proteção destinada ao trabalhador, fazendo constar em seu artigo 7º os direitos laborais de trabalhadores urbanos e rurais, evidenciando a constitucionalização do direito do trabalho e seu valor social como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante o seu artigo 1º, inciso IV (FUKUOKA; ALMEIDA, 2017).

Segundo as Convenções da OIT, quer sejam aquelas ratificadas pelo Brasil ou adotadas por outros Estados, é imperiosa a observância do princípio do pleno emprego para garantir ao trabalhador uma vida digna, devendo o ordenamento jurídico criar dispositivos que facilitem o cumprimento desse objetivo e, conseqüentemente, o avanço social (FUKUOKA; ALMEIDA, 2017). Em igual sentido a CF/88 dispõe acerca da imprescindibilidade da negociação prévia em dispensa coletiva, extraindo-se de seu artigo 8º, inciso VI, que é indispensável a participação do ente sindical

nas negociações coletivas de trabalho, pois sua finalidade é a proteção dos interesses da classe laboral (BRASIL, 1988).

Cumprir notar que a CF/88, dedicada a romper com a antiga ordem constitucional, em que os interesses das classes trabalhadoras eram demasiadamente menosprezados, tratou de conceder ao trabalho o caráter de direito social, estabelecendo em seu artigo 193 que a ordem social do Estado brasileiro tem como base o primado do trabalho e objetiva alcançar o bem-estar e a justiça social. E nesse sentido aponta Bomfim (2015) que a atual Constituição prioriza os direitos da coletividade, as questões sociais, criando meios para garantir que o trabalhador brasileiro pudesse melhorar sua condição, deixando para trás as feições de um Estado eminentemente privatista.

Depreende-se dos citados dispositivos constitucionais a valorização da negociação coletiva, definindo como obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações para melhor resguardar a figura do trabalhador e seus interesses. O texto constitucional menciona claramente a necessidade de que nas questões que transcendam a esfera jurídica individual do empregado, tal como na dispensa coletiva, sejam observados os princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, portanto, é imprescindível a presença do sindicato nas negociações coletivas. Não se pode afastar a premissa de que o trabalho, como sendo um direito constitucionalmente previsto e a base da ordem social brasileira, seja tratado como um mero contrato, especialmente em se tratando das dispensas em massa, em que toda uma ordem social pode ser impactada.

Conforme observado, tanto no cenário internacional, nos países que adotam as convenções da OIT, bem como na doutrina brasileira, a participação do representante das categorias profissionais não deve ser afastada. Haja vista que a inobservância do diálogo prévio retira dos empregados, em uma relação de hipossuficiência, um procedimento justo quando do término do contrato de trabalho, indo de encontro com os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

No entanto, ainda que a própria CF/88 decline sobre a necessidade da presença do sindicato nas negociações e dispensas coletivas, a Reforma Trabalhista modificou a jurisprudência trabalhista que já se encontrava consolidada. Assim, se faz necessário analisar o posicionamento pregresso e atual dos tribunais brasileiros acerca do tema.

4. O JUDICIÁRIO BRASILEIRO E AS DISPENSAS COLETIVAS

Conforme supracitado, antes da Reforma Trabalhista não se fazia distinção legal entre os institutos das dispensas individual e coletiva, tampouco havia norma específica e infraconstitucional que regulasse as matérias, equiparando-as, sendo o procedimento das dispensas em massa realizado em observância ao posicionamento dos tribunais, que já tinham a jurisprudência uniformizada acerca do tema. Com o advento da Lei nº 13.467/2017, que implementou mudanças profundas na Consolidação das Leis Trabalhistas, a dispensa coletiva passou a ser regulada por lei, modificando o procedimento antes baseado no posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que determinava a necessidade da negociação prévia nos despedimentos coletivos (MARTINEZ, 2019).

Embora antes da Reforma na legislação trabalhista pairasse omissão do legislador em relação às dispensas em massa, os casos em que um número considerável de empregados era dispensado pelas empresas tornava-se cada vez mais frequente. Rocha (2010) reitera a dimensão dos impactos decorrentes da dispensa, o que demanda mais zelo do legislador ao elaborar a norma, dos próprios atores sociais diretamente ligados a ela, isto é, patrão e empregado, e da própria sociedade, que possa vir a ser afetada pelo despedimento em massa.

A dispensa coletiva não pode ser permitida quando realizada arbitrariamente, devendo ser justificada considerando a realidade da sociedade e da empresa, sendo crucial a participação prévia do representante da categoria afetada pelo despedimento do sindicato no diálogo com o empregador (ROCHA, 2010). Assim, a ausência de uma norma infraconstitucional que regulamentasse as dispensas em massa acabava por trazer insegurança jurídica e desamparo aos empregados, restando ao TST assentar jurisprudência integrando ao direito a solução mais adequada com a realidade nacional, considerando o próprio texto constitucional e o direito comparado.

4.1. CASO EMBRAER

A ação que deu azo ao entendimento firmado pela Corte Superior do Trabalho teve como protagonista a Empresa Brasileira de Aeronáutica

(EMBRAER), após esta ter dispensado mais de quatro mil empregados em 2009. Com grande repercussão, o caso ensejou a instauração de instância que originou o dissídio coletivo nº 00309/2009-000-15-00.4, visto que a dispensa massiva ocorrera sem qualquer diálogo prévio entre a empresa e o sindicato dos empregados (BRASIL, 2009a).

O despedimento coletivo foi justificado pela companhia como sendo uma consequência da crise do setor econômico internacional, que teria abalado fortemente o desempenho e a capacidade da empresa de manter os postos de trabalho. De acordo com Pancotti (2009), a companhia, situada em São José dos Campos, quando da dispensa de seus trabalhadores não oportunizou ao sindicato representante da categoria afetada tentativas de acordo com a empresa, não havendo, portanto, a negociação prévia.

Ante a evidente falta de interesse da EMBRAER em chegar a um acordo com o sindicato, tampouco de aceitar as propostas de conciliação perante a justiça trabalhista, o sindicato dos metalúrgicos de São José dos Campos e Região, juntamente a outros sindicatos representantes dos empregados da companhia EMBRAER, na instauração de instância, pleitearam em sede liminar a suspensão das rescisões contratuais, que foi posteriormente concedida pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região (PANCOTTI, 2009).

Narra a exordial dos suscitantes que a dispensa foi abusiva por macular diversos dispositivos infraconstitucionais, a CLT, o Código Civil e a própria Suprema, dada a inobservância da negociação coletiva prévia com o ente sindical. Não teriam sido respeitados, portanto, o disposto nos artigos 1º, incisos III e IV; 5º, inciso XIV; 7º, inciso XXVI e artigo 8º, incisos, III e IV, todos da CF/88, este último, relacionado especialmente à figura do sindicato, a quem cabe defender os interesses da classe trabalhadora, cuja participação nas negociações coletivas é obrigatória (BRASIL, 2009a). De acordo com Soares (2011), o Sindicato representante da categoria profissional aduziu violação do direito à informação, aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Desta feita, da audiência conciliatória infrutífera, pois não foram aceitas as propostas nem as contrapropostas de acordo oferecidas pelas partes, o Dissídio Coletivo foi remetido à seção de dissídios e julgado parcialmente procedente o pedido dos suscitantes (BRASIL, 2009a).

No entender do Egrégio Tribunal Regional, em que pese ter considerado a dispensa de cerca de 20% dos empregados da companhia sem

prévia negociação, em claro desprestígio à boa-fé objetiva, acabou mantendo os despedimentos coletivos argumentando que não havia indicativo legal que as impedisse. Logo, a condenação foi pautada em uma compensação financeira, pois pairava omissão legislativa sobre a matéria (SOARES, 2011).

Percebe-se que o instrumento mais eficaz para finalizar os conflitos originados pelas despedidas coletivas, e também garantir a aplicação da mais justa e adequada resolução ao dissídio, seria mais facilmente alcançado através de concessões recíprocas entre empresa e sindicato (BRASIL, 2009a).

A decisão do “Caso EMBRAER” foi um marco na jurisdição trabalhista, pois até então não havia lei regulando a matéria, tampouco um entendimento firmado sobre como deveria ser realizado o procedimento diante das dispensas massivas. Em decorrência desse julgado finalmente foram estabelecidas distinções entre as dispensas individuais, plúrimas e coletivas, bem como foi determinada a obrigatoriedade de negociação prévia com a entidade sindical no caso desta última (SILVA, 2019).

Sobre o Caso EMBRAER, ressalta-se que tanto os suscitantes quanto a empresa suscitada recorreram do Acórdão do TRT da 15ª Região, ensejando o Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 30900-12.2009.5.15.0000. No entanto, o entendimento do TST foi de que a dispensa perpetrada pela empresa não foi abusiva, dando parcial provimento ao recurso da suscitada. A última instância trabalhista adotou posicionamento diverso do TRT, mas reconheceu a necessidade de fixar a reparação financeira aos ex-empregados, não sendo reintegrados aos seus postos de trabalho (BRASIL, 2009b).

O *decisum* do TST sobre o Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo do Caso EMBRAER embasou-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho, na subordinação da propriedade a sua função socioambiental e na intervenção dos sindicatos nas questões trabalhistas de natureza coletiva (CHEHAB, 2015). Da decisão, embora não tenha sido reconhecida na ação a abusividade ante a inobservância da negociação prévia com o sindicato, o TST deixou consolidada a interpretação sobre a necessidade da negociação coletiva nas dispensas em massa para casos futuros. Posto isso, para ser considerado legítimo e em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, o despedimento

coletivo seria cabível em um contexto excepcional de crise econômica (dentre outras questões de natureza objetiva), com capacidade de abalar bruscamente as atividades de uma empresa e a manutenção de seus postos de trabalho, devendo ser precedido de negociação com o ente sindical (BRASIL, 2009b).

Com o julgamento do dissídio coletivo e da premissa fixada pelo TST, os tribunais do país passaram a adotar o mesmo entendimento como base para as suas decisões, passando a oportunizar tentativas de negociação e aceitando a instauração de instância de sindicatos como instrumento adequado para dirimir questões sobre as dispensas em massa, com o fito de mitigar os seus efeitos.

Em 2013, decisão com entendimento semelhante envolveu a multinacional Novelis, atuante no mercado de alumínio, que firmou acordo com o sindicato dos metalúrgicos e o Ministério Público do Trabalho, sendo também condenada a pagar abono salarial aos seus funcionários após despedimento coletivo sem prévia negociação que resultou no fechamento de uma unidade situada em Minas Gerais (PIMENTA, 2020).

Ainda que já pacificada a jurisprudência trabalhista quanto à necessidade de negociação prévia entre empresa e sindicato em dispensas coletivas, a Reforma Trabalhista inseriu novo dispositivo à CLT, alterando esse entendimento.

4.2. O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À NEGOCIAÇÃO PRÉVIA COM O ADVENTO DO ART. 477-A DA CLT

A Lei nº 13.467/2017 consagrou inúmeras modificações na legislação trabalhista, acrescentando à CLT o dispositivo 477-A, artigo que de forma inaugural trata das dispensas imotivadas de natureza individual, plúrima e coletiva. O novel artigo acabou por equiparar todas as dispensas, declarando de forma expressa a desnecessidade de o sindicato preceder com sua autorização, ou de celebrar convenção ou acordo coletivo de trabalho para que possam ser efetivadas (SILVA, 2019).

Com o art. 477-A passou-se a questionar se ainda haveria a obrigatoriedade de o sindicato participar do procedimento, em razão do artigo 8º, incisos III e IV da Constituição Federal dispor sobre sua atuação na

defesa dos interesses e direitos de uma categoria profissional. Majoritariamente, a doutrina manteve a interpretação pretérita ao artigo, e firmada pelo TST, que previa a inafastável necessidade de prévia negociação entre empresa e sindicato (SILVA, 2019).

Nesse contexto, Pimenta (2020) afirma que o referido artigo 477-A vai de encontro com o próprio mandamento constitucional, já que a lei que inaugurou a Reforma Trabalhista é de natureza ordinária, e o artigo 7º, inciso I, da CF/88, condiciona a regulamentação da despedida arbitrária através de lei complementar. Outro aspecto apontado pela autora quanto à inconstitucionalidade do dispositivo é que o mesmo equipara todas as espécies de dispensa.

Há de se convir que o dispositivo destoa da interpretação antes pacificada pelos tribunais do trabalho a respeito da importância da participação sindical, da necessidade de distinguir as espécies de dispensa e o tratamento a elas destinado.

Os efeitos dos despedimentos coletivos ultrapassam a esfera jurídica do empregado tido em sua individualidade, podendo recair sobre a sociedade que depende diretamente ou não das atividades da empresa, ficando evidente sua natureza voltada ao Direito Coletivo do Trabalho. Entretanto, ainda que lei preveja entendimento diferente da premissa fixada pelo TST, os julgamentos exarados pelas cortes trabalhistas do país mantiveram, em sua maioria, a necessidade de negociação prévia como requisito para efetivar os despedimentos coletivos.

Um dos casos de destaque envolvendo dispensa em massa após a Reforma Trabalhista foi efetuado pelo Instituto Metodista de Ensino Superior em dezembro de 2017, ensejando o despedimento de 66 professores universitários sem prévia participação sindical, o que culminou na suspensão da dispensa dos profissionais após a decisão da Justiça do Trabalho da 2ª Região ter deferido em sede liminar a reintegração daqueles em seus postos de trabalho (PIMENTA, 2020). A magistrada Valéria Pedroso de Moraes, nos autos da Ação Civil Pública nº 1002688-94.2017.5.02.0468, fundamentou sua decisão na invalidade da dispensa coletiva por não ter sido efetuada tentativa de negociação com sindicato, baseando-se no entendimento adotado nas cortes internacionais e no direito pátrio, especialmente o valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana, a função

social da propriedade e a intervenção sindical em questões coletivas trabalhistas (BRASIL, 2018).

O Instituto Metodista de Ensino Superior, irredimido com a decisão condenatória, interpôs recurso ordinário da decisão exarada pela 8ª Vara de Trabalho de São Bernardo do Campo, que dispôs a favor do sindicato representante dos professores. Posteriormente, a 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho-TRT da 2ª Região proveu em parte o citado recurso e manteve as dispensas perpetradas pela instituição de ensino por entender que o artigo 477-A está em consonância com a Constituição, bem como reconheceu a desnecessidade de se proceder com prévia negociação junto ao ente sindical, uma vez que não há lei prevendo tal exigência. Além disso, a Relatora do Acórdão citou a necessidade de harmonizar o binômio do valor social do trabalho e da livre iniciativa, decidindo diversamente do entendimento pacificado pelo TST antes da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2019).

Ainda segundo Fernanda Oliva Cobra Valdúvia, relatora da decisão, tal entendimento considerou os julgados do então Ministro do TST, Ives Gandra, que adotou a disposição do artigo 477-A quanto à desnecessidade de participação sindical prévia para os despedimentos, inclusive os coletivos. Em razão das decisões em sentidos dissonantes acerca da imprescindibilidade ou não da dispensa coletiva ser precedida de negociação com o sindicato, em maio de 2019 foi protocolada perante o Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.142 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos.

De acordo com o Despacho exarado pelo STF, a citada Confederação almeja a declaração da inconstitucionalidade dos artigos 477-A e 855-B, caput e § 2º, inseridos na CLT pela Reforma Trabalhista, sob o argumento de que, ao afastar a necessidade de prévia negociação com o sindicato, estar-se-ia violando princípios basilares das relações trabalhistas, ocasionando injustiça social na ordem jurídica, em clara afronta aos artigos 1º, IV; 6º; 7º; 170; 193; 203, III e 225, todos da Constituição Federal (BRASIL, 2019b).

A ADI nº 6.142, ainda sem data de julgamento definido, soma-se a diversas outras que pugnam a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da CLT acrescidos com a Reforma e que vêm sendo

muito criticados por especialistas da área por excluir ou mitigar direitos há muito consolidados.

Espera-se que a solução para a cizânia seja tão logo encontrada, salvaguardando os direitos e garantias conquistados pela classe trabalhadora, garantindo harmonia nas relações entre patrões e empregados e fortalecendo os sindicatos em sua incumbência de zelar pelos interesses dos trabalhadores brasileiros.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A seara trabalhista no Brasil, especialmente quanto ao Direito Coletivo do Trabalho, trilhou a duras penas até alcançar avanços exitosos na tutela dos interesses, direitos e garantias dos trabalhadores. E as relações de trabalho, marcadas por antagonismo e conflitos, demandam continuamente a articulação de instrumentos capazes de zelar tanto pelos interesses dos empregados quanto os da empresa. Assim, ante o silêncio do legislador em disciplinar as dispensas coletivas, o Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o Dissídio Coletivo do Caso Embraer fixou premissa que particularizava a dispensa em massa e determinava a necessidade de ser precedida negociação com o sindicato representante dos trabalhadores, afastando a lacuna do Legislativo.

O julgado proferido pelo TST baseou-se nas Convenções Internacionais do Trabalho ratificadas pelo país, que expressam a inafastável necessidade da presença sindical nas dispensas em massa, bem como os princípios do valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana e a subordinação da propriedade à função socioambiental. A partir de então, as decisões dos tribunais exigiam das empresas, sem ressalvas, negociação prévia com o sindicato, visando reduzir ou afastar efeitos nocivos aos funcionários. No entanto, a Reforma Trabalhista trouxe inúmeras modificações, inclusive o artigo 477-A, que tratou pela primeira vez da dispensa coletiva ao equipará-la às dispensas plúrima e individual, mudando entendimento outrora pacificado pelo judiciário acerca da participação indispensável dos sindicatos no procedimento.

Devido à inovação, as decisões do Poder Judiciário sobre o tema passaram a divergir, pois no entendimento de alguns tribunais o dispositivo acrescido macula a Constituição Federal e dispõe em sentido contrário

aos seus princípios basilares, violando os direitos e interesses da classe laboral brasileira e a justiça social. Em contrapartida, a adoção do novo entendimento é justificada pela inexistência de lei prevendo o procedimento como obrigatório, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, nem ofensa a princípios basilares, dado que a extinção contratual também é direito potestativo do empregador.

O dissenso no entendimento jurisprudencial quanto à necessidade da negociação prévia com o sindicato culminou na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.142, que ainda está em andamento. Através dela, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos pede o reconhecimento de afronta à Constituição por parte do artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em vista dos argumentos apresentados, a dispensa coletiva se assenta em instituto do Direito Coletivo do Trabalho, isto é, sua natureza é inerente aos direitos transindividuais, e como tal não deveria receber o mesmo tratamento dispensando às dispensas individuais e plúrimas. Ressalta-se que o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência sempre foi no sentido de consagrar a participação do sindicato, objetivando o diálogo prévio entre as partes e concessões recíprocas que resultassem na solução mais adequada e célere ao conflito. A equiparação da dispensa se mostra desarrazoada, pois a Constituição Federal de 1988 faz clara referência sobre a importância do sindicato e sua participação em questões relativas aos direitos coletivos do trabalho, ao passo que a dispensa prévia sem a tratativa com o ente defensor dos interesses da categoria profissional importa em regressão da ordem jurídico-social.

Finalmente, do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.142 espera-se o entendimento consonante com a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a concessão de maior destaque à atuação dos sindicatos para a mais ampla proteção dos interesses da classe laboral.

REFERÊNCIAS

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BRASIL, 8ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo. **Ação Civil Pública nº 1002688-94.2017.5.02.0468**. Autor: Sindicato dos Professores de Santo André, São Bernardo do Campo e São Caetano do Sul – SINPRO ABC. Réu: Instituto Metodista de Ensino Superior – IMS. Juíza do Trabalho Valéria Pedrosa de Moraes. 12 de março de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/555067340/andamento-do-processo-n-1002688-9420175020468-acp-12-03-2018-do-trt-2?ref=topic-lawsuit>. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL, Tribunal Regional da 2ª Região, 16ª Turma. **Recurso Ordinário, processo nº 10026889420175020468**. Recorrente: Instituto Metodista de Ensino Superior. Recorrido: Sindicato dos Professores de Santo André, São Bernardo do Campo e São Caetano do Sul – SINPRO ABC. Relatora: Fernanda Oliva Cobra Valdivia. 20 de julho de 2019. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/736156745/10026889420175020468-sp/inteiro-teor-736156765?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17 mai. 2019.

BRASIL, Tribunal regional do Trabalho da 15ª Região. **Dissídio Coletivo nº 00309/2009-000-15-00.4**. Suscitante: Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região. Suscitado: Empresa Brasileira de Aeronáutica – EMBRAER. Relator: José Antônio Pancotti. 30 de março de 2009. 2009a. Disponível em: <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4447341/dissidio-coletivo-dc-333-sp-000333-2009/inteiro-teor-101645805?ref=serp>. Acesso em: 17 mai. 2020.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário Trabalhista nº 10006586920165020000**. Recorrentes: Libra Terminal Santos e outros. Recorrido: Sindicato dos Empregados Terrestres em Transportes Aquaviários de São Paulo. Relatora: Deláide Miranda Arantes. 19 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548979741/recurso-ordinario-trabalhista-ro-10006586920165020000/inteiro-teor-548979759>. Acesso em: 17 mai. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.142**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília-DF, 11 set. 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 16 de setembro de 2019. 2019b. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=200&dataPublicacaoDj=16/09/2019&incidente=5701599&codCapitulo=6&numMateria=133&codMateria=2>. Data de acesso: 17 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 00309/2009-000-15-00.4**. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recorrentes: Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. – EMBRAER e outra, Sindicato dos Trabalhadores de São José dos Campos e Região e outros. Recorridos: os mesmos. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 10 de agosto de 2009. 2009b. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5353045/recurso-ordinario-em-dissidio-coletivo-rod-309001220095150000-30900-1220095150000/inteiro-teor-11683664?ref=juris-https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5353045/recurso-ordinario-em-dissidio-coletivo-rod-309001220095150000-30900-1220095150000/inteiro-teor-11683664?ref=juris-tabstabs>. Acesso em: 17 abr. 2020.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. A dispensa coletiva e a ordem social. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 205, p. 281-296, jan./mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p281. Acesso em: 15 abr. 2020.

FILHO, José Soares. A convenção nº 158 da OIT. **Revista CEJ**, v. 15, n. 54, p. 49-60, jul./set. 2011. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/1547/1501>. Acesso em: 14 abr. 2020.

FUKUOKA, Nelma Karla Waideman. A dispensa coletiva de trabalhadores nas perspectivas brasileira e internacional. **Revista Direito Mackenzie**, v. 10, n. 1, p. 164-179, 2016. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/10279>. Acesso em: 14 abr. 2020.

FUKUOKA, Nelma Karla Waideman; ALMEIDA, Victor Hugo. A (des) necessidade de regulamentação da dispensa coletiva no Brasil: uma análise sob a ótica do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 12, n. 1, p. 104-134, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/23705>. Acesso em: 14 abr. 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho, relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**, 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PANCOTTI, José Antônio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 35, p. 39-67, jul./dez. 2009. Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=direct&doc_number=915154. Acesso em: 15 abr. 2020.

PELEGRINI, Paulo Eduardo Martins. **Capitalismo Trabalhista**, [s.l.]: Paulo Eduardo Martins Pelegrini, 2013. E-book. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=dUAsBQAA-QBAJ&pg=PA24&dq=dispensa+coletiva&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiKt7bDwd_oAhUwK7kGSHSH9C6YQ6AEIX-jAH#v=onepage&q=dispensa%20coletiva&f=false. Acesso em: 11 abr. 2020.

PIMENTA, Adriana Calvo. **Manual de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=s5PODwAAQBAJ&pg=PT289&lp=PT289&dq=dc+00309+embraer&source=bl&ots=QcCWgwQ-tjJ&sig=ACfU3U0xNqIQkp4xknVT0eIKA4DnMpnXTA&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjYnpeZ97npAhX8hXIEHSJBB-DAQ6AEwAanoECAkQAQ#v=onepage&q=dc%2000309%20embraer&f=false>. Acesso em: 17 maio 2020.

ROCHA, Cláudio Jannoti da, Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, v. 51, n. 81, p. 219-228, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27196>. Acesso em: 14 abr. 2020.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; RUHAS, Tamara Camarano. A dispensa individual e coletiva no Brasil e na Itália. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 56, n. 86, p. 21-36, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27199>. Acesso em: 15 abr. 2020.

SILVA, Filipe dos Santos. Impacto da Reforma Trabalhista na Dispensa Coletiva de Trabalhadores. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, v. 23, n. 1, p. 77-99, jun., 2019. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/292>. Acesso em: 11 abr. 2020.

SOARES, José Luiz de Oliveira. Pelos princípios ou pelas regras: o caso Embraer e as disputas jurídicas na Justiça do Trabalho. **Revista Política & Sociedade**, v. 10, n. 18, p. 245-269, abr. 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2011v10n18p245>. Acesso em: 13 abr. 2020.

SINDICATO BRASILEIRO: POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA

Maria José Marcos⁴

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo demonstrar a posição do sindicato como direito humano de segunda dimensão, assim como sua relevância no cumprimento de sua missão de representação dos trabalhadores, atuando na intermediação dos conflitos entre capital e trabalho.

Suscita reflexão sobre o papel político exercido pelo sindicato, por meio da bancada de sindicalistas do Congresso Nacional e apresenta a dicotomia instalada com a Reforma Trabalhista, na medida em que se estimula o protagonismo do sindicato por meio do que está sendo conhecido sob a alcunha de “prevalência do negociado sobre o legislado” e simultaneamente retira-lhe a principal fonte de receita, que é a contribuição sindical compulsória. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

⁴ Mestre em Direito, Advogada Trabalhista e Professora de Ensino Superior em disciplinas jurídicas.

1. CONCEITO DE SINDICATO

A temática sindicato tem sido objeto de estudo de diversas áreas do conhecimento, tais como Economia, Direito, Sociologia, História, Ciência Política etc. cujas conclusões contribuem para o entendimento do processo de construção e transformação do instituto. É justificável a necessidade dessa análise multidisciplinar, pois o sindicato decorre da sociedade, que, na concepção de Émile Durkheim, é um ser vivo (IAMUNDO, p. 45) e, como tal, em constante transformação, rica em complexidade. Nessa perspectiva, nos apoiaremos no conceito sociológico de sindicato para, a partir daí, darmos prosseguimento às análises a que nos propusemos.

O sindicato é entendido como uma associação de pessoas, que, reunidas em categorias profissionais ou econômicas, atua na defesa dos interesses de seus membros (JESUS, 2015). Nessa linha de pensamento, essa associação tem como missão relevante a intermediação na negociação com os demais atores sociais, incluindo aí o Estado, revelando outra missão da mais alta importância, que é o papel de ator político, contemporaneamente também reconhecido ao sindicato.

2. DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

O sindicato, mais precisamente o sindicato dos trabalhadores, é o coletivo de seres humanos em seu papel social de empregados (formais ou informais), que envolve a tríade empregado – empregador – Estado. Como tais, são detentores dos direitos humanos.

Os direitos humanos têm sua origem no próprio homem, eis que são inerentes a ele, o que resulta no Direito Natural. Essa afirmação é resultado de um longo processo de evolução dos estudos em torno das relações humanas e estas em face do Estado. A partir do surgimento do nazismo na Alemanha, que resultou num processo de coisificação do ser humano, houve, em reação, um renascimento do qual faz parte a filosofia dos valores, a axiologia, erigindo a dignidade humana a um dos pilares do Direito contemporâneo (VENOSA, 2014, p. 46).

Desse pensamento se extrai, no dizer de Baez (2015, p. 64), que a dignidade humana se explica mais facilmente à medida que seja desmembrada em duas dimensões: a dimensão básica, em “que se encontram os

bens jurídicos básicos e essenciais para a existência humana, os quais são necessários para o exercício da autodeterminação de cada indivíduo, impedindo a sua coisificação”; e a dimensão cultural, conforme segue:

[...] em que se inserem os valores que variam no tempo e no espaço, os quais buscam atender as demandas sociais de cada época, em cada sociedade, de acordo com as suas possibilidades econômicas, políticas e culturais.

Em razão dessas dimensões da dignidade humana, os direitos humanos não nascem todos de uma vez nem de uma vez por todas (BOBBIO, 2004). Ao dialogar com o pensamento de Hannah Arendt, Celso Lafer (1988, p. 174) afirma que os direitos humanos são um construído, de modo que, até o século XVIII, o processo de construção dos direitos humanos passa pelos direitos individuais, na medida em que “os direitos do homem surgem e se afirmam como direitos do indivíduo face ao poder do soberano no Estado absolutista”. Busca-se obstar a ação abusiva do Estado em face do particular.

No final do século XVIII, mais precisamente a partir da Revolução Francesa (REIS, 2015), os direitos humanos, que até então estavam basicamente no campo valorativo, com positivação incipiente, passam a integrar a constituição federal francesa, servindo como referencial para outros Estados. Nesse caminhar, que passa por avanços e retrocessos, a constitucionalização dos direitos humanos e sua generalização axiológica consolidou-se depois da Segunda Guerra Mundial.

Após essa amarga experiência humana é que os direitos humanos saltaram para a esfera internacional e ao longo do século XX foi reconhecida a sua indivisibilidade (DORNELLES, 2003-2004), ou seja, para ter-se por respeitado um direito individual, há a necessidade de se observar os direitos coletivos. Assim, somente pode-se entender que o direito à vida foi respeitado se houver a garantia do direito ao trabalho, à saúde etc.

Nessa esteira evolutiva, surgem os direitos humanos de primeira geração ou dimensão, como é referido por Sarlet (2016), que dizem respeito aos direitos individuais, tais como direito à vida, à igualdade perante a lei, à propriedade, à intimidade etc., numa clara demarcação entre o público e o privado. A fruição dos direitos de primeira dimensão implica a necessi-

dade de o Estado abster-se de praticar qualquer ato que possa inviabilizar o direito. Além do Estado, todos os demais membros da sociedade ocupam a posição de sujeito passivo do direito, pois “o titular do direito individual pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos, já que estes direitos têm como limite o reconhecimento do direito do outro” (LAFER, 1988, p. 174).

Complementando a primeira dimensão dos direitos humanos, há os direitos humanos reconhecidos a uma coletividade, ou seja, os direitos coletivos, também denominados direitos humanos de segunda dimensão ou segunda geração, tais como direito ao trabalho, à saúde, à educação, à sindicalização, formalizados por meio do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambos de 1966, internalizados no ordenamento jurídico brasileiro por meio dos Decretos nº 591/1992 e 592/1992, respectivamente, com lastro no artigo 5º, parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal, que tem como sujeito passivo o Estado. Diversamente dos direitos de primeira dimensão, para que haja a efetividade dos direitos de segunda dimensão há a necessidade da ação do Estado por meio de ações afirmativas, materializadas em políticas públicas.

No que diz respeito aos direitos humanos de terceira dimensão ou terceira geração, conhecidos como direitos de fraternidade ou de solidariedade, dada a característica de buscarem a proteção de grupos humanos (família, povo, nação), dizem respeito a uma titularidade difusa, de direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação (BONAVIDES, 1999, p. 523).

Conforme afirmado alhures, como resultado do processo evolutivo dos direitos humanos, chegou-se às características de internacionalidade e indivisibilidade, mas, como era de se esperar, com grandes esforços por parte da humanidade.

Numa conjuntura de crises, que resultou em problemas como disseminação do desemprego, miséria, fome, *apartheid*, ameaça de extermínio de pessoas em virtude de raça, credo, etnia etc., ocorreu a 1ª Conferência Mundial dos Direitos Humanos, na cidade de Teerã, em 1968, onde per-

cebeu-se a importância de se buscar a efetividade dos direitos humanos e fomentar a noção de sua universalidade e indivisibilidade.

Após avanço nas negociações e amadurecimento das partes, o trabalho iniciado em Teerã veio a ter um substancial avanço na 11^a Conferência Mundial de Direitos Humanos, ocorrida em 1993, na cidade de Viena, que resultou na Declaração e Programa de Ação de Viena.

É relevante registrar que a classificação dos direitos humanos ora mencionada varia de um doutrinador para outro, dado o pensar e repensar constante dessa temática. Porém, pelo exposto até aqui, constata-se consenso no sentido de que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, nos exatos termos do artigo 5 da Declaração e Programa de Ação de Viena, resultante da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, conforme segue:

5. Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

3. SINDICATO CONCEBIDO COMO DIREITO HUMANO

O sindicato, nos moldes em que é estudado contemporaneamente, evoluiu das *trade unions* (LEITE, 2016 p. 617), como mais uma das consequências da Revolução Industrial, tendo em vista a mudança no processo produtivo, que resultou na concentração de grande quantidade de trabalhadores num mesmo local, surgindo a necessidade da defesa coletiva dos interesses dos operários filiados, na busca de melhores salários e condições de trabalho (OIT, 1994, p. 19).

No século XVIII, com a Lei Chapellier, de 17/07/1791, de França, a associação de trabalhadores foi considerada crime. Nessa mesma linha seguiu o Código de Napoleão, de 1810. No momento seguinte, o sindi-

cato deixou de ser crime, passando a ser tolerado pelo Estado. Somente no século XIX, o sindicato passou a ser reconhecido.

Em que pese todos os esforços envidados, o sindicato não foi capaz de impedir e eclosão da Primeira Guerra Mundial. Entretanto, em 1916, na Conferência de Leeds (Reino Unido), na pessoa de Léon Jouhaux, líder dos representantes dos trabalhadores, por ocasião da negociação de paz visando o fim do conflito bélico, o sindicato “propôs que, no tratado de paz, fossem incluídas certas garantias para os trabalhadores, especialmente com referência à jornada de trabalho, seguridade social e segurança no trabalho” (OIT, 1994, p. 25), pois a amarga experiência vivida pela Humanidade demonstrou que sem justiça social a paz não se mantém longeva.

A Conferência de Leeds, com a participação do sindicato, defendeu veementemente a necessidade da instalação de um secretariado internacional do trabalho de caráter permanente, considerado como o embrião da Organização Internacional do Trabalho, instituída na III Parte do Tratado de Versalhes, como resultado da Conferência de Paz, ocorrida em Paris, em 1919.

Nesse processo de construção dos direitos humanos, no que toca mais especificamente ao sindicato, foi alçado a direito humano na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que em seu artigo 23, item 4, dispõe: “Toda pessoa, todo homem tem direito a organizar sindicatos e a nele ingressar para proteção de seus interesses.”, correspondendo a um direito de segunda geração, compondo o rol dos direitos sociais, regulado no Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, artigo 22, vigente no Brasil com base no Decreto nº 592 de 06/07/1992.

4. SINDICATO COMO PROJETO DE PODER

A partir do breve esboço sobre os direitos humanos, cabe a reflexão sobre o uso ideológico do sindicato. Parafraseando Marx, Reis (2015, p. 65) apresenta o que venha a ser ideologia nos seguintes termos:

[...] um conjunto de ideias desenvolvidas, em determinado momento histórico, com o intuito de transmitir uma mensagem que se apresenta como verdadeira, mas cujo principal objetivo é encobrir os interesses daqueles que detém o poder, conseqüentemente, camuflando a verdadeira realidade.

Em que pese o transcorrer dos séculos e todos os esforços envidados pela humanidade no sentido de evoluir sob a ótica moral, repercutindo assim no âmbito social e jurídico, fato é que se alternam os grupos que estão no poder. Porém, todo aquele que chega ao poder deseja perpetuar-se e para atingir esse fim, faz uso do que for necessário, incluindo o uso ideológico dos direitos humanos, e, no estudo ora proposto, do sindicato. Esse uso ideológico é percebido a partir da análise do discurso, considerando-se o momento histórico em que é proferido, conforme perspectiva apresentada por Cilla e Silva (2015, p. 2), ao analisarem as “resoluções dos congressos da Central Única dos Trabalhadores (CUT), entre 1997 e 2012, em relação às políticas públicas dos governos de Fernando Henrique Cardoso (1995–2002), Luiz Inácio Lula da Silva (2003–2010) e Dilma Vana Rousseff (2011)” (CILLA; SILVA, 2015, p. 6).

Revisitando as origens do sindicato brasileiro, diversamente do ocorrido no restante do mundo, aqui ele nasceu do Estado. A partir da Revolução de 1930, que levou Getúlio Vargas ao poder, iniciou-se a criação de leis visando regulamentar o sindicato, trabalho esse concluído em 1943 com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho, que complementou a regulamentação da estrutura sindical brasileira. Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o sindicato passou a ser regulado no artigo 8º, tendo sido os artigos da CLT que tratam da estrutura sindical em sua grande maioria, recepcionados pela nova ordem jurídica.

Ao longo dos anos pouca mudança se verificou na estrutura sindical brasileira, até a aprovação da Lei nº 13.467, de 2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, que, dentre outras modificações profundas, alterou a regulamentação relativa à fonte de custeio dos sindicatos, ao determinar que todas as contribuições destinadas ao sindicato são obrigatórias somente para quem é sócio do sindicato e facultativa para quem não faz parte do quadro societário da agremiação sindical.

Importantes estudos estão sendo realizados, de modo que se possa mensurar os impactos da Reforma Trabalhista na estrutura sindical brasileira, pois parte representativa da doutrina entende que a estrutura sindical existente até a Reforma Trabalhista era fundada e dependente do Estado, permanecendo longe de suas bases que são os trabalhadores (BOITO JR., 2006):

A estrutura sindical sobrevive porque sobrevive a ideologia populista e tanto essa estrutura quanto essa ideologia continuam produzindo efeitos políticos desorganizadores sobre o movimento operário e popular no Brasil. [...]

De um lado, o sindicalista tem a representatividade e as finanças asseguradas pelo Estado. Essa estrutura material é reafirmada e legitimada no plano da ideologia pelo legalismo sindical. A representatividade é, na imensa maioria dos casos, politicamente muito débil e restrita e pode ser, em muitas situações, meramente formal-legal. Esse é o caso das centenas e centenas de “sindicatos de carimbo” – os organismos sindicais oficiais que possuem uma quantidade irrisória de sócios (10) – e da quase totalidade dos sindicatos oficiais numa situação como aquela em que perdurou o modelo ditatorial de tutela dos sindicatos oficiais. Mas o sindicalista populista é dominado pelo fetiche do Estado e aspira à representatividade que o Estado pode lhe outorgar através da lei. A estrutura sindical e o fetiche do Estado libertam-no dos trabalhadores. De outro lado, parte do contingente de sindicalizados foi formada nessa cultura de “irresponsabilidade sindical”, e não tem interesse ou não vê a importância da auto-organização dos trabalhadores. Esses trabalhadores esperam, justamente, que o “Estado protetor” assuma a organização e a direção política do movimento sindical. Há, portanto um conjunto de relações próprias da estrutura sindical e da ideologia populista, ideologia que essa estrutura sindical organiza e difunde, que contribui para a reprodução de uma situação de dispersão dos trabalhadores.

Para além da atuação combativa, o que já não se observa no sindicato brasileiro de algum tempo, merece registro, como bem leciona Silva (2021, p. 26), a atuação sindical no processo decisório para criação de políticas públicas, tendo em vista a bancada sindical que compõe o Congresso Nacional. Para a abordagem ora proposta, o festejado doutrinador analisa a atuação da bancada sindicalista na votação da reforma previdenciária:

A análise do trâmite legislativo da Proposta de Emenda à Constituição no 77, de 2004, conhecida como PEC Paralela, relativiza

o sucesso do governo petista e a predominância do Executivo no processo decisório da reforma da Previdência do governo Lula. Como demonstrado ao longo deste artigo, o projeto original da reforma previdenciária só foi aprovado sob a condição de ser imediatamente revisto por uma nova Proposta de Emenda Constitucional. Diante das dificuldades para aprovar a reforma da Previdência na própria base governista, especialmente entre os senadores sindicalistas, o Executivo foi obrigado a negociar um acordo com a bancada sindical e os partidos de oposição que previa apresentação de uma nova Emenda Constitucional, reduzindo os efeitos da reforma a ser aprovada. Em poucas palavras, a “reforma da reforma” foi condição prévia para a aprovação da PEC 40/2003.

5. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA: POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Lei nº 13.467, de 2017 promoveu uma reforma ampla na legislação trabalhista brasileira, impactando intensamente no sindicato, em resposta à crise pela qual passa o capitalismo mundial, de repercussões econômicas, ambientais, alimentares, energéticas e humanitárias (FINCATO; FELTEN, 2017). Sem ter a pretensão de esgotar o assunto, mas com o desejo de suscitar reflexões, cabe ressaltar dois aspectos que demonstram o momento crítico pelo qual vive o sindicato brasileiro e potencializado pela situação posta.

O primeiro aspecto diz respeito ao que popularmente passou a ser conhecido sob a alcunha de “prevalência do negociado sobre o legislado”. A situação vem regulada no artigo 611-A, da CLT, que traz o rol exemplificativo das temáticas que podem ser objeto de negociação coletiva. O artigo da Consolidação das Leis do Trabalho em questão estimula um protagonismo do sindicato, em que pese as críticas acerca do real alcance desse dispositivo legal, tendo em vista que uma interpretação gramatical pode conduzir a conclusões equivocadas, recomendando-se ao intérprete considerar o ordenamento jurídico vigente a partir de uma interpretação sistemática. A Reforma Trabalhista foi além, o artigo 620 do Diploma Consolidado determina que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”, revelando a intenção do legislador em privilegiar a

negociação coletiva entre sindicato dos trabalhadores e a empresa, em detrimento da convenção coletiva, que resulta da negociação coletiva entre sindicato dos trabalhadores e sindicato patronal (ALMEIDA, 2018).

O segundo aspecto, já aventado ao longo do trabalho, diz respeito à mudança da fonte de custeio da estrutura sindical, a partir do momento em que a contribuição sindical deixou de ser obrigatória para o trabalhador que não fosse sócio do sindicato. Considerando a sua origem corporativista, essa foi uma mudança que trouxe consequências importantes para o sindicato brasileiro.

Em decisão proferida em 29 de junho de 2018, por 6 votos a 3, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional os artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT com a redação dada pela Reforma Trabalhista, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5794 e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 55.

Releva ressaltar que até a Reforma Trabalhista a contribuição sindical era a principal fonte de custeio do sindicato e para a qual pouco esforço era exigido, já que era decorrente de lei. Essa particularidade, associada à unicidade sindical imposta pelo artigo 8º, II, da Carta Magna, por meio da qual a representação da categoria também é garantida, criaram a cultura da inércia, fazendo com que os sindicatos ficassem encastelados em torno dos interesses dos seus dirigentes e distantes dos seus representados, os trabalhadores.

Sem um sistema de transição, fato que faz parte da fundamentação do voto vencido do ministro Dias Toffoli, acompanhado pela ministra Rosa Weber e pelo ministro Edson Fachin, relator do processo, tem gerado críticas dos sindicalistas, pois também neste particular a Reforma Trabalhista, segundo muitos juristas, foi discutida e aprovada de forma açodada, sem uma análise mais profunda das consequências dessas mudanças para o mundo do trabalho e para a dignidade dos trabalhadores que labutam em solo brasileiro.

Para os que defendem o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical obrigatória, que foi o voto vencedor, do ministro Luiz Fux, seguido pelos ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Carmem Lúcia, o argumento é o de que a obrigatoriedade dessa contribuição sindical fere a Constituição Federal, na medida em que essa determina que ninguém é obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato.

De todo modo, em que pese a decisão proferida pelo STF, que caminha na defesa da liberdade sindical, para que o Brasil tenha condições de ratificar a Convenção nº 87 da OIT será necessária alteração do artigo 8º, II, da Norma Fundamental, para abolir a unicidade sindical, eis que para atender a Convenção em questão há dois pressupostos: inexistir a unicidade sindical e a obrigatoriedade do desconto da contribuição sindical para quem não for sócio do sindicato.

Devido ao novo cenário que se apresenta, fato é que o sindicato precisará se reinventar. Precisar-se-á voltar para suas bases e buscar uma verdadeira representatividade, por meio da conquista de associados e fidelizando-os por meio do oferecimento de serviços técnicos de qualidade, tais como um departamento jurídico qualificado, contadores com profundo conhecimento de cálculos trabalhistas para dar subsídio ao departamento jurídico e às consultas dos associados, assim como serviços de mediação em conflitos instalados entre empregado e empregador, com vistas à segurança jurídica, e, principalmente, envidar todos os esforços no sentido de desenvolver competência para atuação em negociações coletivas, dentre outros serviços que habitualmente já eram oferecidos pelo sindicato, tais como estruturas voltadas para o lazer, assistência médica, odontológica, convênios para concessão de bolsas de estudo, programas de qualificação, requalificação e recolocação etc.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Existe uma assimetria na relação entre empregado e empregador, pois está ausente a paridade de forças entre capital e trabalho. Desse modo, o sindicato é um ator social essencial na representação da coletividade de trabalhadores para a busca de melhores condições salariais e de trabalho. O sindicato foi determinante para a criação da Organização Internacional do Trabalho e tratativas para o fim da Primeira Guerra Mundial. Em 1948, foi alçado a direito humano na Declaração Universal dos Direitos do Homem, passando a fazer parte do rol de direitos humanos de segunda geração, os direitos sociais.

Ao longo de sua história, além de representar a coletividade de trabalhadores, o sindicato tem-se apresentado também como um importante ator social, com intensa atuação política na definição de políticas públicas.

Em que pese a relevância do papel desempenhado pelo sindicato, fato é que em tempos de crise, quando mais necessária se faz sua atuação buscando o equilíbrio entre capital e trabalho, sua inércia se faz sentida intensamente, resultando na precarização das condições de trabalho.

Além dos aspectos sociológicos tratados ao longo do trabalho, sob a ótica jurídica, a Reforma Trabalhista promoveu alterações na estrutura sindical brasileira que geram consequências importantes. Se, por um lado, há um convite ao protagonismo do sindicato, por estimulá-lo a intensificar as negociações coletivas; por outro, foi-lhe retirada abruptamente, sem um sistema de transição, a contribuição sindical compulsória, que era a sua principal fonte de receita. Desse modo, o sindicato brasileiro foi instado a uma grande transformação para desenvolver condições de continuar cumprindo o seu *mister*.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renato Rua de. As implicações da lei da reforma trabalhista nos sindicatos. **Revista LTr**, v. 82, n. 4, abr. 2018.
- BAEZ, Narciso Leandro Xavier. A Morfologia dos Direitos Fundamentais e os Problemas Metodológicos da Concepção de Dignidade Humana em Robert Alexy. In ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (org.). **Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo Inclusivo. Em Comemoração ao 70º Aniversário de Robert Alexy**. Florianópolis: Qualis, 2015.
- BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação *apud* GOZZO, Débora (coord.). **Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOITO JR., Armando. Sindicalismo e Estado no Brasil. **IFCH – Unicamp**, 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4435029/mod_resource/content/1/BOITO%20JR.%2C%20

Armando.%20Sindicalismo%20e%20Estado%20Brasil_texto%20%281%29.pdf. Acesso em: 29/03/2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 1999.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 07/04/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília, DF, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Brasília, DF, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 07/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade de nº 5.794/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 29 de junho 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749631162>. Acesso em: 07/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de Constitucionalidade de nº 55/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 29 de junho 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5471945>. Acesso em: 07/04/2021.

BRASIL. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 12/02/2021.

BRASIL. Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 12/02/2021.

CILLA, Karen Christina Dias da Fonseca; SILVA, Sidney Jard da. Sindicalismo e políticas públicas: análise do discurso da CUT nos gover-

nos FHC, Lula e Dilma. **Idéias – Revista do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da UNICAMP**, v. 6, p. 101-133, 2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 28/03/2021.

DORNELLES, João Ricardo W. A Internacionalização dos Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano IV, n. 4 e ano V, n. 5, 2003-2004. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista04e05/Docente/11.pdf>. Acesso em: 10/02/2021.

FINCATO, Denise; FELTEN, Maria Cláudia. Reforma Trabalhista: Contribuição Sindical Facultativa e Futuro dos Sindicatos no Brasil. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, ano XIV, n. 81, p. 16-37, 2017.

HERRERA FLORES, Joaquin. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

IAMUNDO, Eduardo. **Sociologia e antropologia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

JESUS, Selma Cristina Silva de. A Construção Sociológica do Objeto Sindical: Notas para uma Teorização do Sindicalismo. **Caderno do CEAS**. Salvador, n. 235, p. 153-171, 2015.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Os sindicatos e a OIT: manual de educação do trabalhador**. Apresentação de Wilson Vieira Santos. Tradução de Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: Ltr; DF: OIT, 1994.

- PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.
- REIS, C. **A ideologia dos direitos humanos**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Minas Gerais.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Um Dossiê sobre Taxonomia das Gerações de Direitos. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, 2016. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4495413/mod_resource/content/1/ingo%20sarlet%20dimensoes%20direitos%20humanos.pdf. Acesso em: 08/02/2021.
- SILVA, Sidney Jard da. Sindicalismo, Processo Decisório e Reforma da Previdência no Governo Lula. **Revista DADOS**. Rio de Janeiro, v. 64, 2021. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582021000200202&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29/03/2021.
- SOUZA, Rodrigo Trindade de. Negociado sobre Legislativo: o Mito de Ulisses e as Sereias. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho; TREVISIO, Marco Aurélio Margisla (org.). **Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica**. São Paulo: LTr, 2017.
- TUSHNET, Mark. Notes on Some Aspects of the Taxonomy of “Generations” of Rights. **2 Journal of Institutional Studies 2**, 2016.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito. Primeiras Linhas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE: UM DIREITO SOCIAL GARANTIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA DEFINIÇÃO DO TEMA 1007

Angelica Denise Klein⁵

INTRODUÇÃO

O direito previdenciário esteve em pauta de discussão no ano de 2019, motivada pelas alterações elaboradas pelo Senado Federal e Congresso Nacional disciplinando a reforma previdenciária, que deu origem à Emenda Constitucional nº 103/2019. No entanto, a apreciação que busco intentar no presente artigo é anterior à EC 103/2019 e trouxe desde a Lei nº 11.718/2008 um vasto campo de pesquisa científica e jurisprudencial, calcado no Princípio da Igualdade, o qual foi decisivo para esculpir a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o presente artigo será estruturado em dois pontos: os requisitos para reconhecimento da aposentadoria híbrida por idade e o enfoque dado pelo Tema 1007 do Superior Tribunal de Justiça, para uniformizar a questão.

⁵ Doutoranda do Programa de Diversidade Cultural e Inclusão Social (FEEVALE). Mestra em Direito (UNISC). Advogada. Bolsista PROSUP/CAPES.

1. UM OLHAR PARA TRÁS: O SIGNIFICADO DA LEGISLAÇÃO PARA O TRABALHADOR RURAL E URBANO NA CONQUISTA DO DIREITO DA APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE

Para se compreender a importância do Tema 1007 do Superior Tribunal de Justiça, faz-se necessário dar um passo atrás e mirar para o horizonte, buscando-se entender os motivos que desencadearam a Lei nº 11.718/2008, que deu novo enfoque às aposentadorias por idade para os segurados especiais (e trabalhadores urbanos).

A proteção social da terceira idade é fundamental para alicerçar a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o estudo volta ao trabalhador idoso, mostrando-se pertinente, na medida em que as variáveis que estremecem tal faixa etária são preocupantes, a começar pela elevação das despesas com saúde, habitação e alimentação, que geralmente demandam adequações financeiras.

Reconhecer o idoso como ser sujeito de direitos e garantias é fundamental, na medida em que o tempo cronológico não espera. A cadeia biológica inicia o processamento ao nascer, e segundo a segundo envelhecemos. Sob este escopo, o papa João Paulo II, durante a Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, no ano de 2002, registrou o quão importante é o cuidado com o Outro.

Apesar de se dever considerar a terceira idade de modo positivo e com o propósito de desenvolver todas as suas possibilidades, não se devem evitar nem ocultar as dificuldades e o fim inevitável da vida humana. Se é certo que, como diz a Bíblia, as pessoas “até na velhice darão frutos” (SL 92.15), continua a ser verdade que a terceira idade é uma fase da vida na qual a pessoa é particularmente vulnerável, vítima da fragilidade humana. É muito frequente que o surgimento de enfermidades crônicas reduza o idoso à invalidez e recorde, inevitavelmente, o momento do final da vida. Nestes momentos particulares de sofrimento e de dependência, as pessoas idosas só precisam ser tratadas com meios que a ciência e a técnica proporcionam, mas também necessitam de ser seguidas com competência e amor, para que não se sintam um peso inútil e, o que é pior, cheguem a solicitar a morte.

A lei de benefícios instituída pela Lei nº 8.213/1991, no artigo 48, previu aposentadoria por idade ao segurado que, cumprida a carência exigida, completava 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, faria jus à concessão de aposentadoria por idade urbana. Para os segurados especiais, foi prevista uma redução de cinco anos no limite etário.

A carência definida pelo legislador estabeleceu o número de 60 meses para os segurados que preenchiam o requisito etário em 1991, aumentando-se seis meses a cada ano, até chegar em 180 meses com contribuições no ano de 2011. Assim, o benefício de aposentadoria por idade urbana tinha requisitos distintos da aposentadoria por idade rural. Sendo, portanto, necessário fazer os devidos apontamentos, para após elucidar as dúvidas que foram se alinhando com a legislação.

A primeira distinção é em relação ao requisito etário, com redução em cinco anos para os segurados especiais. A diferenciação trazida pelo legislador visou, segundo defende Adriane Bramante de Castro Ladenthin (2011, p. 68), o reconhecimento pela “atividade extremamente penosa, desgastante, justificando a idade antecipada para o direito à aposentadoria previdenciária”.

A carência definida pelo artigo 24 da Lei nº 8.213/1991, corresponde ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário fizesse jus ao benefício, consideradas a contar do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Por esta ordem, os trabalhadores urbanos deveriam computar a carência exigida no artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, comprovando-se os contratos de trabalhos e as contribuições vertidas, ao passo que o trabalhador rural necessitaria comprovar a atividade realizada em regime de economia familiar.

Quanto ao preenchimento da carência necessária, Wagner Balera (2003, p. 66) defende que “o estabelecimento de certo lapso de tempo necessário à aquisição do direito às prestações é, em si mesmo, típico de previdência”. Assim, além do requisito etário e carência, determinava-se, até a Lei nº 10.666/2003, que a carência fosse analisada no “ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício”. Contudo, tal regramento acabou se tornando inexigível, pois a efetivação dos requisitos (etário e carência) não carece de ser simultânea. Desde a Instrução Normativa INSS/PRES 45/210, a Autarquia Federal resolveu uniformizar tal questão, com edição do §1º do artigo 147, que

preconizou que a aposentadoria por idade é garantida no ano da aquisição das condições e não do requerimento administrativo.

Na modalidade de aposentadoria por idade urbana, faz-se necessário, portanto, o cumprimento do requisito etário de 65 anos para homem e 60 anos para mulher, regra vigente até a edição da EC 103/2019. O requisito da carência era preenchido por meio do cômputo dos períodos de contrato de trabalho, contribuições individuais ou facultativas.

Ao passo que na modalidade da aposentadoria por idade rural o requisito etário para homens era 60 anos e para mulher, 55 anos. Para preenchimento do requisito da carência, a análise recaía sobre a comprovação da condição de segurado especial, isto é, necessitava-se levar amplo conjunto probatório, comprovado com prova testemunhal, para demonstrar que nos últimos 15 anos (ou de acordo com o ano em que completava a idade) encontrava-se na condição de trabalhador rurícola. Nas palavras de Jane Lúcia Wilhem Berwanger (2013, p. 237):

Quando se trata do segurado especial, não basta provar que trabalhou, é necessário comprovar que tenha feito em determinadas condições, as que fazem dele um segurado especial: atividade rural ou de pescador em regime de economia familiar, sem empregados permanentes.

A prerrogativa legal pressupõe pela obrigação de início de prova material, não sendo necessário prova de todos os anos a comprovar, dada a fragilidade do trabalho no campo e as dificuldades de formalizar documentação.

O fato de o segurado não possuir todos os documentos da atividade agrícola em seu nome não elide o seu direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontecem no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece perante os negócios da família. Nesse caso os documentos do pai caracterizam-se como prova material indireto, hábil a comprovação do tempo de serviço rural prestado em regime de economia familiar. Igualmente servem de início de prova da atividade laboral rural o registro da qualificação “agricultor” ou “lavrador” nos documentos militares (alistamento ou

certificado de reservista) ou certidões de casamento (LAZZARI, 2010, p. 147).

E para uniformizar o entendimento, a Turma Nacional de Uniformização, por meio da Súmula 34, estabeleceu que: “para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material, corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”. E em relação ao rol de documentos hábeis, a legislação⁶ não é taxativa, permitindo-se uma listagem ampla que comprove a atividade rurícola. Assim, as modalidades comportavam se aposentar por idade, nas modalidades distintas, rural ou urbana, precisando-se, portanto, alcançar a idade necessária e implementar a carência do período urbano ou comprovar o tempo rurícola.

A união dos períodos somente se tornou possível a contar da Lei nº 11.718/2008, que deu novo horizonte aos segurados. Portanto, visando à universalidade da cobertura previdenciária e o atendimento, possibilitou-se a soma dos períodos urbanos ao período rural, de modo a alterar a redação do §3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/1991,

§3º- Os trabalhadores rurais que se trata o §1º deste artigo que não atendam ao disposto no §2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição, sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

A modificação legislativa trazida pela Lei nº 11.718/2008, que introduziu o §3º e §4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/1991, passou a admitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora primeiramente rurícolas, passaram a exercer atividade urbana e com idade mínima de 60 anos, mulher, e 65 anos, homens.

O cerne que deu ensejo à ampla discussão jurisprudencial é em face de (im)possibilidade de reconhecimento do período realizado em regime de economia rural ser contado como carência na contagem de rural + urbano. Isto é, a regra adotada administrativamente e pela jurisdição

6 O artigo 106 da Lei nº 8.213/1991 cita documentos que podem servir com comprovação.

do primeiro grau compreendia pela possibilidade de mesclar os períodos urbanos ao período rural destinado aos segurados especiais que estavam nesta condição no momento do encaminhamento administrativo.

De acordo com o boletim estatístico do INSS, no ano de 2020 foram concedidos 55.924 benefícios de aposentadoria por idade, sendo 36.153 para clientela urbana e 19.771 para rural. Vale registrar que, de acordo com o *Boletim Estatístico da Previdência Social*, volume 25, nº 05, a modalidade de aposentadoria híbrida não constava dentre as espécies, fazendo-se constar apenas “aposentadoria por idade”, com clientela de rural e urbano.⁷ Outro registro que é importante pontuar são os números de concessões de aposentadoria por idade no âmbito administrativo (32.398, urbana; e 13.012, rural) e judicial (2.572, urbana; e 6.113, rural), variável que demonstra que, na seara judicial, os pedidos de aposentadoria rural representam a maioria dos requerimentos.

A próxima subseção vai analisar a transição entre a discussão que pairava acerca da (im)possibilidade de reconhecimento do período realizado em regime de economia rural ser contado como carência na contagem de rural + urbano e a uniformização do tema com a orientação da tese firmada, a fim de conduzir as orientações jurisprudenciais.

2. UM OLHAR PARA O PRESENTE E FUTURO: A RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO SOCIAL COM A UNIFORMIZAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DISCIPLINADO PELO TEMA 1007 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

O argumento que impulsionou a análise judicial de concessão de aposentadoria híbrida por idade propunha mesclar o tempo rural com o tempo urbano. Porém, a discussão pairava na possibilidade de contagem, para fins de carência, de tempo remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei nº 8.213/1991.

Motivados por variadas ações judiciais, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública nº 5038261-15.2015.4.04.7100, em 23/06/2015, perante a 25ª Vara Federal de Porto Alegre, objetivando co-

⁷ Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps052020_final.pdf.

minar ao Instituto Nacional do Seguro Social a contagem dos períodos de atividade como rurícola anterior a 11/1991, inclusive para fins de carência e, independentemente da natureza – urbana ou rural –, do último labor desempenhado pelo requerente/segurado, seja ao tempo da implementação dos requisitos, seja ao tempo do requerimento administrativo.

O fundamento jurídico suscitado foi a necessidade de respeito ao princípio fundamental da dignidade humana e do princípio da uniformidade e da equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, previstos, respectivamente, no artigo 1º, inciso III, e no artigo 194, § único, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Como se sabe, o benefício de natureza híbrida introduzido pela Lei nº 11.718/08 veio corrigir distorção há muitos anos vigente no País, advinda da absoluta separação que se fazia entre a previdência social rural e a previdência social urbana, consistente na simples impossibilidade de um segurado que tenha deixado o campo para viver e laborar na cidade – e vice-versa – se aposentar por idade, visto que, na data da implementação dos requisitos, não contará com o número de contribuições ou meses de atividade necessários ao preenchimento da carência apenas como trabalhador rural ou apenas como trabalhador urbano, já que a lei não permitia o cômputo de ambas em conjunto (trecho da ACP, p. 5).

Após regular tramitação, na data de 15/02/2016, foi prolatada sentença de improcedência, sob o fundamento de aplicação literal do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, que **vedava o cômputo, para efeito de carência**, do tempo de atividade rural sem contribuições anterior à vigência da Lei de Benefícios e Previdência Social (LBPS).

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs Recurso de Apelação ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual foi julgado na data de 12/06/2017, reformando a sentença, para reconhecer a procedência da ação intentada pelo MPF, a fim de reconhecer o direito à aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencha a idade e o tempo de trabalho urbano e rural previstos, não obstante a última atividade ser urbana ou rural, e a despeito do recolhimento de contribuições sobre o período de atividade como trabalhador rural, tendo a relatora fundamentado em seu voto que:

Impõe-se assentar, ainda, que esta possibilidade de aposentadoria não implica em desequilíbrio atuarial. Além de ser exigida idade mínima equivalente à da aposentadoria urbana por idade, são computados períodos de trabalho em que houve contribuição, justamente por terem sido desenvolvidos no meio urbano, o que não ocorre no caso da aposentadoria por idade rural do segurado especial ou do boia-fria, para a qual não concorre a necessidade de qualquer custeio pelo segurado. O valor a ser pago, ademais, diferentemente de uma aposentadoria urbana por idade, será de apenas um salário-mínimo.

De ser, pois, acolhido o pedido inicial, assegurando-se aos substituídos que se enquadrem nas condições previstas no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, tal como aqui interpretadas, o direito à aposentadoria rural por idade sob a modalidade híbrida, independentemente de qual tenha sido a última atividade profissional desenvolvida – rural ou urbana – ao tempo do requerimento administrativo ou do implemento dos requisitos, e independentemente de contribuições, relativamente ao tempo de atividade como trabalhador rural.

Os efeitos da presente decisão, conforme requerido à inicial, alcançarão todos os segurados que, no país, atendam os pressupostos do art. 48, § 3º da lei 8.213/91, nas condições aqui explicitadas. Trata-se de reconhecer direitos individuais homogêneos titulados por segurados residentes em qualquer parte do país, para o que a subseção judiciária da capital está autorizada a prover e, em consequência, os Tribunais Regionais Federais. Não há confundir efeitos da sentença e alcance da coisa julgada com competência, que, ademais, na ação civil pública, é funcional, regendo-se pelo local e a extensão do dano (TRF4, Apelação/Remessa Necessária nº 5038261-15.2015.4.04.7100/RS, Relatora Juíza Federal Taís Schilling Ferraz, D.E 09/06/2017).

Não satisfeito, o INSS interpôs Recurso Especial perante o Superior Tribunal de Justiça. E, como havia muitas ações debatendo o mesmo tema, este foi nominado como Tema 1007, o qual foi julgado na data de 14/08/2019, admitindo a contagem do tempo rural remoto, fixando a seguinte tese: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, não tenha

sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º . da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Nesse sentido, acompanhando o entendimento jurisprudencial consolidado do STJ, o Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região vêm decidindo favoravelmente a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, sendo dispensável o recolhimento do período rural para fins de carência. Inclusive, a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, ao apreciar o Agravo JEF nº 5006565-09.2016.4.04.7202/SC, sob a Relatoria do Juiz Federal André de Souza Fischer, ressaltou que a tese firmada pelo Tribunal Superior deve ser aplicada pelos juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição após a publicação do acórdão paradigma, não sendo cabível a discussão quanto à utilização de carência de tempo de labor rural fora do período de carência ou em relação à prévia fonte de custeio, vez que a TRU da 4ª Região está vinculada ao decidido pelo STJ.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO CONTRA DECISÃO DO RELATOR. TEMPO RURAL REMOTO. TEMA 1.007 DO STJ. 1. Preliminarmente, destaco que o Código de Processo Civil, em relação aos recursos repetitivos, prevê nos artigos 1.036 e seguintes, que a tese firmada pelo Tribunal Superior deve ser aplicada pelos juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição após a publicação do acórdão paradigma, não sendo a mera oposição de embargos declaratórios motivo para a manutenção da suspensão. 2. Não cabe discussão quanto à suposta omissão em relação à utilização como carência de tempo de labor rural fora do período de carência, ou em relação a prévia fonte de custeio, mormente quando esta Turma Regional está vinculada ao decidido pela Corte Superior, em sede de recurso repetitivo, conforme dispõe o artigo 1040, III, do CPC. 3. Agravo improvido (Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, TRU4ª, Agravo JEF nº 5006565-09.2016.4.04.7202/SC, Relator: Juiz Federal André de Souza Fischer, D.E 15/05/2020).

Em 26 de junho de 2020, a Exma. ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora do REsp nº 1674221, ao admitir o recurso extraordinário

interposto pelo INSS como representativo de controvérsia, determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versassem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais. E, em 25/09/2020, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal rejeitou a repercussão geral do ponto, no julgamento do Tema 1.104, prevalecendo, assim, a tese firmada pelo STJ.

A consagração do direito sedimentado na tese do Tema 1007 do STJ decorre de amplo processo de discussão teórica e jurisprudencial, mas acima de tudo da contenda envolvendo o direito social de pessoas, vidas que depositaram sua coragem e força em prol do trabalho rural e urbano/urbano e rural, para sedimentarem formas de sobrevivência.

O abrigo do direito previdenciário à luz da jurisprudência é um horizonte de muitas comemorações, momento de respirar fundo e voltar a acreditar que o direito social resgatou os alicerces que deram origem à Previdência Social, que culmina na ordem de assegurar direitos e benefícios, manejando os pagamentos que, em variadas situações, representam o único sustento dos idosos e de suas famílias.

A garantia da aposentadoria híbrida por idade merece ser exaltada, aplaudindo-se com sagacidade a tutela resgatada pelo Ministério Público Federal que, incansavelmente, debruçou-se para amparar os idosos, independentemente de estarem na condição de rurícola ou urbano, uma vez que a contagem do tempo para fins de carência deve ser celebrada, pois, desde a edição da lei, foram longos anos de disputas judiciais, tendo de um lado o cidadão/segurado que buscava o reconhecimento do tempo rural, remoto e descontinuo, e de outro a Autarquia, que indeferia os pedidos, embasados numa interpretação equivocada da lei, sob o manto de argumentação de garantia apenas aos segurados especiais que estivessem nesta condição no momento do encaminhamento administrativo.

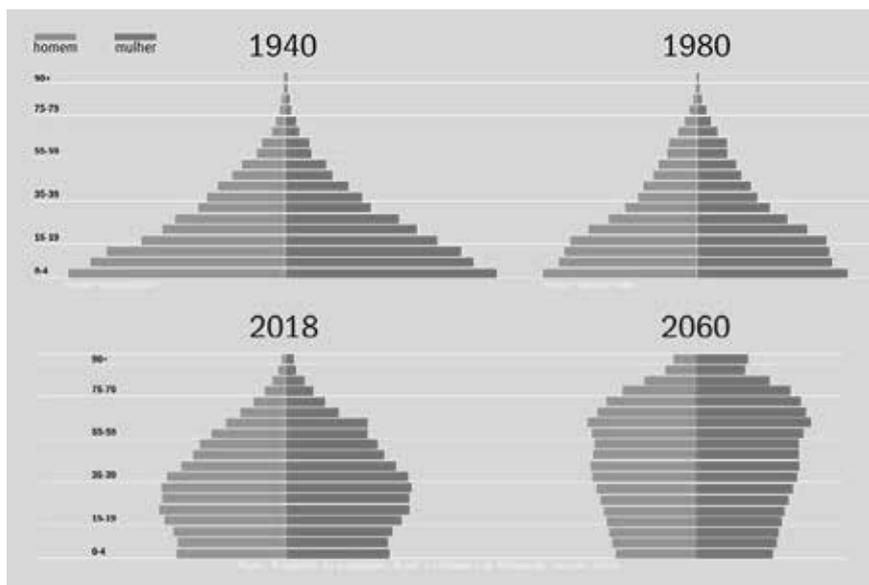
Assegurar o direito ao benefício previdenciário evidencia a notória valoração da dignidade da pessoa humana, pois “é justamente nos momentos de maior fragilidade, quando os cidadãos têm sua força de trabalho comprometida ou na falta de acesso ao emprego, que a Previdência cumpre o papel de manter o ser humano dentro do nível existencial minimamente adequado. Assim, é íntima a vinculação entre o direito à Previdência e a dignidade humana” (BERWANGER, *apud* SARLET, 2009, p. 318-320).

O idoso quer ser visto pela sociedade como um todo e a melhor forma de olhá-lo é incluindo-o. E nesse sentido a inclusão ao trabalho também representa uma ferramenta necessária, porquanto é a partir dessa questão que muitos segurados conseguirão aposentar-se por idade.

Assim sendo, é válido suscitar a Política Nacional do Idoso, prevista pela Lei nº 8842/1994, que previa um elenco de artigos para admitir a inclusão social e profissional dos trabalhadores, denominados de meia-idade. Ultrapassar as barreiras que excluem os trabalhadores idosos, contrariando as normas legais e constitucionais, sobretudo de empatia e respeito à dignidade da pessoa humana é um instrumento imperativo que, por vezes, é aniquilado em prol do desrespeito, desprestigiando o trabalho realizado pelos senis.

No direito social, o trabalho e a aposentadoria andam de mãos dadas, um dando amparo ao outro e ambos acabando se fundindo em prol do direito previdenciário. Conceber direitos sociais, incluindo os idosos, é extremamente importante não apenas para o próprio idoso, mas para a sociedade em geral, pois, como é amplamente sabido, o número de idosos é crescente em comparação às crianças e adolescentes.

Em 2019, o número de idosos acima de 60 anos representava 32,9 milhões, número superior às crianças de 9 anos de idade.



Fonte: IBGE, 2020.

O gráfico acima demonstra que a faixa etária acima de 60 anos é superior àquela abaixo dos 15 anos, isto é, “a relação entre a porcentagem de idosos e de jovens é chamada de ‘índice de envelhecimento’, que deve aumentar de 43,19%, em 2018, para 173,47%, em 2060”, segundo registra o censo do IBGE. Assim, a tutela garantida pelo Tema 1007 do Superior Tribunal de Justiça é extremamente relevante, para assegurar a inclusão dos idosos, desimportando a condição em que estavam no momento do preenchimento do requisito etário, se rural ou urbano.

O importante é (re)pensar direitos, garantias e políticas que visem admitir os idosos no mercado de trabalho, na sociedade e nos meios de convívio, de forma a incluí-los com empatia, respeito e dignidade, pois, nas palavras de Carmem Lúcia Antunes Rocha,

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister de fazer por ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.

O idoso carrega consigo a força do ontem, a presença do hoje e a expectativa do amanhã. Traz as experiências pelo tempo vivido, vivenciado e experienciado; traz as dores das mãos calejadas, das linhas de expressão que demarcam o conhecimento do tempo; traz a realidade de viver e sobreviver dentro de um país que passou por inúmeras trocas de moedas, inflações e políticas públicas; traz momentos de felicidade junto à família e à sociedade; carrega esperança em seus ombros, olhando para o jovem e o incentivando a não desistir; olha para o horizonte com olhar cheio de vitalidade e esperança, esperançado por leis mais justas e equânimes, direitos efetivados e políticas públicas eficazes.

Ser idoso é uma batalha constante e cabe a cada jurista, cidadão, estudante, olhar com cuidado e atenção, protegendo-o das injustiças do ontem, do hoje e do amanhã. Ser idoso é ter a segurança necessária que o direito social lhe será assegurado, garantindo os meios necessários para manter sua vida de forma digna. Ser idoso é ter o sentimento de poder continuar planejando e construindo sonhos, fazendo do tempo cronoló-

gico um amigo próximo, que estende a mão e o ajuda a continuar sua caminhada de luta social.

Para finalizar, encontro nas palavras de José Saramago (1997) a compilação do sentimento de respeito, empatia e humanidade, sublinhando que o idoso não necessita de caridade, o que quer é uma Justiça que se cumpra e um Direito que os respeite!

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objeto perpassar pela aposentadoria híbrida por idade, trazendo o enfoque legal e jurisprudencial, com as nuances que emergiram a partir da Lei nº 8.213/1991, com as distinções entre aposentadoria por idade urbana e aposentadoria por idade rural. Na sequência, apresentou os elementos trazidos pela redação dada pela Lei nº 11.718/2008, que introduziu os § 3º e § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/1991, para, ao final, descrever a importância da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, com o Tema 1007, que assegurou contagem, para fins de carência, do tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da nº Lei 8.213/1991, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

A justificativa social de trazer para o pleito o Tema 1007 tem a finalidade de compartilhamento da decisão jurisprudencial que não apenas garantiu o direito ao benefício previdenciário, mas a prevalência de uma garantia constitucional de estabelecimento de resguardar a dignidade da pessoa humana, sob o enquadro do direito da igualdade. A equivalência entre trabalhadores urbanos e rurais/rurais e urbanos não pode se restringir à moldura constitucional, devendo emergir para proteção daqueles que estão necessitados, daqueles que somaram contratos de trabalhos e trabalho agrícola para alcançar o direito ao benefício previdenciário, capaz de assegurar o direito ao mínimo social.

REFERÊNCIAS

BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm. **Segurado especial**: o conceito jurídico para além da sobrevivência individual. Curitiba: Juruá, 2013.

BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm; FOLMANN, Melissa (coord.). **Previdência Social:** nos 90 anos da Lei Eloy Chaves. Curitiba: Juruá, 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008.** Acrescenta artigo à Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, criando o contrato de trabalhador rural por pequeno prazo; estabelece normas transitórias sobre a aposentadoria do trabalhador rural; prorroga o prazo de contratação de financiamentos rurais de que trata o § 6º do art. 1º da Lei nº 11.524, de 24 de setembro de 2007; e altera as Leis nºs 8.171, de 17 de janeiro de 1991, 7.102, de 20 de junho de 1993, 9.017, de 30 de março de 1995 e 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11718.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

CASTRO, Priscila Gonçalves de. **Direitos Humanos de Seguridade Social:** uma garantia ao estrangeiro. São Paulo: LTr, 2004.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria por idade.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

LAZZARI, João Batista. **Prática processual previdenciária. Administrativa e judicial.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

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

SALGADO, Sebastião. Terra, direito e justiça. **Revista Princípios**, n. 45, p. 9-13, maio/jul. 1997. Prefácio de José Saramago para o livro **Terra**, do fotógrafo Sebastião Salgado, com o CD de Chico Buarque de Holanda, editado pela Companhia das Letras. Disponível em:

<https://www.marxists.org/portugues/saramago/1997/04/09.htm>.
Acesso em: 04 abr. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tema/Repetitivo 1007**.

Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1007&cod_tema_final=1007. Acesso em: 15 mar. 2021.

DIREITO DO TRABALHO COMPARADO: ANÁLISE CRÍTICA DO TRATAMENTO JURÍDICO DADO AS NOVAS FORMAS DE TRABALHO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS NOS ESTADOS UNIDOS, NO REINO UNIDO E NO BRASIL

Aparecida Caroline Leão Araújo

INTRODUÇÃO

As discussões atuais sobre os conceitos de trabalho e suas mais variadas formas devem percorrer os principais paradigmas do Direito do Trabalho. Seu caráter social é fortemente influenciado pelas constantes mudanças sofridas no mercado de trabalho que, por um lado, impulsiona a sua degradação, e, por outro, modifica as relações trabalhistas, que não mais se enquadram ao modelo clássico, mas ainda reclamam uma forte proteção.

A humanidade vivencia a etapa de desenvolvimento conhecida como a “Quarta Revolução Industrial”, em que se consolida uma nova forma de capitalismo financeiro, a *gig economy* ou a economia compartilhada. Nessa senda, as relações trabalhistas como as conhecemos sofrem uma verdadeira disrupção em relação aos conceitos tradicionais de empregado e empregador, construídas pelo direito do trabalho tradicional.

Como consequência direta de um desenvolvimento econômico mundial, progressivamente acelerado pelas novas tecnologias, temos um direito laboral globalizado. Como nos ensina Ricardo Antunes, sendo “o capital um sistema global, o mundo do trabalho e seus desafios são também mundializados, transnacionalizados e internacionalizados” (ANTUNES, 2005, p. 31). Portanto, é cada vez mais necessário ter um conhecimento amplo, globalizado, acerca dos institutos jurídicos, o que é somente possível através de um método comparativo. Nessa conjuntura, o direito do trabalho comparado se mostra como um importante instrumento, não só para a solução dos conflitos jurídicos cada vez mais parecidos entre as nações, mas para garantirmos uma justiça social nas relações trabalhistas.

Em todo o mundo realiza-se a discussão acerca dos trabalhos em plataformas digitais, frutos dessa economia compartilhada, valendo dizer que até o momento nenhuma nação chegou de forma pacífica a uma conclusão sobre a natureza jurídica das relações entre os trabalhadores e os aplicativos. Partimos, assim, de uma provocação mundial: o direito do trabalho pode regular as novas formas de trabalho impostas pelas transformações digitais?

Provocação que só reforça a necessidade de se entender as soluções jurídicas encontradas pelas diferentes nações. Estudar a realidade desses novos trabalhadores torna possível entender se foram colocados ou não à margem da proteção jurídica do direito laboral, seja pela ausência total de legislação que regule suas relações de trabalho, ou por ajustes político-ideológicos, ou econômicos, que os excluem dessa proteção.

Dessa forma, este artigo é dividido em três tópicos. No primeiro, apresenta-se o direito do trabalho comparado, discutindo-se a possibilidade do estudo das originalidades e peculiaridades de outros sistemas, que podem ser utilizados para a estruturação de um modelo protetivo que garanta a efetividade dos direitos fundamentais para esses novos trabalhadores. Na segunda parte, discorre-se sobre o momento de aceleração social enfrentado pelo mundo do trabalho, com especial ênfase nas diferentes possibilidades que as inovações tecnológicas impõem ao trabalho, conduzindo ao trabalho 4.0, realizado por plataformas digitais. Por fim, apresenta-se a análise do tratamento jurídico dado às novas formas de trabalho nas plataformas digitais, nos Estados Unidos, no Reino Unido e no Brasil. Discutindo-se qual seria a melhor resposta do direito do trabalho perante

essa temática. A escolha pelos dois países, para além do nosso, se dá em um momento em que, apesar dos diferentes sistemas jurídicos adotados, Estados Unidos e o Reino Unido, que adotam a *commom law versus a civil law* adotada pelo Brasil, enfrentaram recentemente marcos importantes, com decisões que podem influenciar definitivamente a luta pelo reconhecimento de uma proteção necessária aos trabalhadores, e que podem trazer consequências de longo alcance.

Adotou-se como método o levantamento através de pesquisa bibliográfica em materiais publicados, entre doutrinas, julgados, artigos científicos, notícias, dentre outros. Também foram analisados alguns julgados importantes, dos Tribunais brasileiros e dos Tribunais estrangeiros. Utilizando-se como método de abordagem o método dedutivo, de modo a concluir, a partir da organização deste trabalho, pela necessária proteção nacional, com base nas proteções conferidas em outros países, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores por aplicativo.

1. DIREITO DO TRABALHO COMPARADO

Em um contexto de intensa globalização facilmente verifica-se uma universalização dos desafios jurídicos. As nações se tornam interdependentes, suas realidades cada vez mais parecidas e, como consequência, as soluções jurídicas mais aparentadas. O direito comparado desperta grande interesse para aproximação de modelos de solução de conflitos desde o final da Primeira Guerra Mundial, ganhando especial destaque na segunda metade do século XX (PEREIRA, 1955, p. 35).

A denominação pela qual se identifica, direito comparado, traz a preocupação em se realizar não apenas o confronto entre as disposições legais de diferentes países, mas o estudo de sua jurisprudência, seu contexto social e sua melhor prática (FACCHINI NETO, 2013, p. 85). Nessa conjuntura globalizada, pode-se dizer que o direito do trabalho, mais do que qualquer outra área do direito, pela sua natureza, é fortemente influenciado pelas mudanças sociais, o que nos leva a uma tendência de universalização. Por conseguinte, para garantirmos uma justiça social nas relações trabalhistas, o estudo do direito comparado do trabalho se torna muito importante.

Se por um lado, a tecnologia permite acelerar a globalização, nos mais diversos meios, por outro, permite uma melhor compreensão sobre o *sta-*

tus jurídico dado a essa nova classe de trabalhadores por aplicativos, possibilitando uma construção de um entendimento jurisprudencial universal.

Levando-se em consideração toda a conjuntura, uma análise global, de decisões, leis, contexto social e econômico, possibilitado por meio do estudo comparado do direito, se mostra fundamental para a estruturação de um modelo protetivo que garanta a efetividade dos direitos fundamentais desses novos trabalhadores.

2. NOVAS FORMAS DE TRABALHO: O TRABALHO 4.0

Sucintamente, as novas formas de produção trazidas pela Revolução Industrial garantiram o pontapé necessário para o surgimento de uma sociedade industrial que mudou totalmente a organização do próprio trabalho. Tem-se nessa fase o que os doutrinadores identificam como trabalho 1.0.

O surgimento do modelo fordista de produção caracterizado pela incessante busca pela autossuficiência e pela produção em massa através de uma linha de montagem e de fabricação de produtos mais homogêneos unido ao modelo taylorista, de controle de tempo, dá lugar ao trabalho 2.0.

Na década de 1970, a globalização introduziu nos modos de produção uma impactante revolução tecnológica, aumentando a produtividade e substituindo o trabalho vivo por máquinas. A produção de grande parte dos produtos consumíveis passou a exigir cada vez menos mão de obra, gerando altos níveis de desemprego. Com a reestruturação do processo produtivo priorizando a flexibilidade como norma orientadora, aparecem novas formas de trabalho, como o trabalho informal, a terceirização e o trabalho em tempo parcial, o trabalho 3.0 (DELGADO, 2015, p. 38).

Por fim, Klaus Schwab ensina que o século XXI é marcado pela Quarta fase da Revolução Industrial ou Era Digital da Indústria, acentuada por novas tecnologias caracterizadas por sua velocidade, amplitude e profundidade, capaz de gerar um forte impacto sistêmico (SCHWAB, 2019, p. 12-13).

Nesta fase de trabalho 4.0, a produção encontra-se inerentemente relacionada à tecnologia. Surge o trabalho em plataformas digitais, a prestação de serviços *on demand*, ou seja, um novo mercado de trabalho fruto do modelo de uma economia compartilhada, termo recém-inserido no

meio jurídico e ainda repleto de ambiguidades, que pressupõe uma maior colaboração entre as pessoas (CURTIS, LEHNER, 2019).

Os contratos de trabalho nessa Era Digital, pactuados entre os trabalhadores e os aplicativos, rompem com o contrato de trabalho clássico. As plataformas digitais inauguram uma forma de prestação de serviços conhecida como “uberização”, nome dado em função da plataforma digital mais conhecida, o UBER, que promove o transporte privado de passageiros.

O modelo de organização do UBER é tão bem-sucedido que se espalhou por diferentes setores de nossa economia, como entregas, serviços domésticos, alimentação, entre outras plataformas digitais de serviços. Tamanho sucesso se reflete no termo adotado pela doutrina e pela jurisprudência. “Uberização” ou trabalhadores “uberizados”, não é mais utilizado somente para a empresa UBER, mas para as empresas de todos os segmentos que adotaram o mesmo modelo de organização empresarial. Nesse fenômeno organizacional, o prestador de serviços se cadastra à plataforma digital e um algoritmo faz a conexão deste trabalhador com uma empresa ou diretamente a um consumidor, previamente cadastrado. Os trabalhadores seriam, portanto, autônomos, livres para se conectar ou desconectar dos aplicativos.

O objetivo principal das plataformas digitais é a eliminação de qualquer forma de relação de emprego, o trabalhador seria um empreendedor, sem qualquer subordinação à empresa (ARAÚJO, 2017, p. 180). Como nos explica a autora:

Sendo o consumidor responsável pela contratação do profissional através de apenas alguns cliques, a responsabilidade da empresa se limita à intermediação dos serviços, sem assumir nenhum dos riscos da atividade, principalmente diante do prestador de serviços, considerado um profissional independente.

A empresa UBER, visando driblar qualquer forma de relação de emprego, se identifica como uma empresa de tecnologia “que conecta motoristas parceiros a usuários que desejam se movimentar pelas cidades” (UBER, 2021).

Não obstante as posições adotadas pelas empresas, a natureza jurídica da prestação de serviços dessa nova classe de trabalhadores, “uberizados”,

é controversa. Atualmente, somente no Brasil, encontram-se cerca de 1 milhão de motoristas/entregadores parceiros cadastrados no UBER. Só essa plataforma é responsável pelo transporte de 93 milhões de usuários no mundo e se encontra em 63 países (UBER, 2021), não à toa a natureza jurídica dessa relação laboral seja o grande objeto de discussões em nossa sociedade. Por um lado, os trabalhadores reivindicam direitos básicos e melhores condições trabalhistas. Por outro, as empresas digitais investem na ideia de melhorias sociais advindas de uma maior flexibilização das leis trabalhistas.

Diante desse embate, uma análise comparada entre os diferentes caminhos adotados se mostra fundamental para a solução dessa provocação mundial que o direito trabalhista enfrenta: seria o direito do trabalho capaz de regular as novas formas de trabalho impostas pelas transformações digitais?

Dessa maneira, partindo da premissa de que o Direito do Trabalho é o instrumento jurídico capaz de corrigir as diferenças entre a classe trabalhadora em relação às demais e a flexibilização enfrentada por essa classe é em grande parte responsável pelo retorno de condições degradantes ao emprego, passa-se à análise do tratamento jurídico das novas formas de trabalho nas plataformas digitais dado pelos países.

3. TRATAMENTO JURÍDICO DAS NOVAS FORMAS DE TRABALHO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

3.1 O CASO DOS ESTADOS UNIDOS

Primeiramente, antes de analisar a realidade juslaboral americana, deve-se lembrar que o sistema legal norte-americano é de *commom law*, caracterizado por ser um sistema construído por seus precedentes judiciais, ou seja, seu sistema jurídico é basicamente formado com base na jurisprudência de seus Tribunais (CASAGRANDE, 2020, p. 62).

Superada essa necessária diferenciação, os Estados Unidos, assim como diferentes países, enfrentam uma série de ações judiciais em que os trabalhadores postulam o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com as plataformas digitais.

Uma das primeiras decisões data de abril de 2018. Nesta decisão, a Corte Superior do Estado da Califórnia, analisando o caso Dynamex

Operations West Inc. *versus* Superior Court of Los Angeles County, entendeu que, em alguns casos a empresa poderia classificar erroneamente seus colaboradores, classificando-os como independentes, como meio de pagar menos impostos ou encargos trabalhistas.

De acordo com os elementos elencados pela Suprema Corte, somente será considerado um parceiro autônomo se restar demonstrado que: “o trabalhador está livre de controle e direção da plataforma contratante; se o trabalhador está habitualmente inserido em um comércio, ocupação ou negócio independente; e se o indivíduo realiza trabalho que está fora da atividade habitual do contratante” (JUSTIA, 2018).

Após essa importante decisão, a Assembleia Legislativa do Estado da Califórnia aprovou um projeto de lei, denominado Assembly Bill 5 (AB5), que entrou em vigor em janeiro de 2020, obrigando as empresas de aplicativo a contratarem seus motoristas como empregados. O UBER, com outras empresas do setor de serviços sob demanda, processou o Estado da Califórnia alegando ser a lei AB5 inconstitucional e potencialmente danosa para o mercado, o que acabaria minando a flexibilidade de empresas que funcionam através de aplicativos digitais.

Em notória decisão de 74 páginas, proferida em outubro de 2020, o juiz do tribunal de apelações do Estado da Califórnia afirmou que as empresas de aplicativos devem seguir as leis trabalhistas estaduais, visto que a suposta escolha que as plataformas oferecem a seus trabalhadores é artificial, “mascarando verdadeira relação trabalhista” (JUSTIA, 2020).

Ao fim, essa lei foi revogada através de um referendo, que ficou conhecido como Proposta 22 do UBER, Lyft, DoorDash e Instacart, realizado em novembro do mesmo ano. Mais da metade dos californianos votaram pela queda da lei após uma campanha milionária promovida pelas empresas de aplicativo, que prometeram oferecer 120% (cento e vinte por cento) do salário-mínimo aos parceiros, uma escala de cobertura de seguro saúde e reembolso de despesas, a depender do tempo de engajamento de cada prestador, para além de outros benefícios (INFOMONEY, 2020).

Apesar da revogação da lei, grande parte de suas razões foram aplicadas em outras importantes decisões pelo território estadunidense. Em julho de 2020, a Justiça Federal do Estado de Nova York determinou que um ex-motorista do UBER fosse considerado empregado para o recebimento de verbas trabalhistas. Em outra recente decisão a Suprema Corte

do Estado da Pennsylvania, Lowmann *versus* Unemployment Compensation Board of Review, reconheceu que o UBER efetivamente controla o trabalho dos motoristas, sendo prerrogativa da empresa excluir condutores, fixar valores dos preços das corridas e ainda definir sua clientela.

De toda a análise, é de se concluir que os trabalhadores reivindicam direitos básicos e melhores condições trabalhistas, muito embora enfrentem forte oposição das empresas. Por seu turno, as empresas digitais investem muito em propagandas negativas acerca das decisões e leis que procuram regulamentar o tema, vendendo uma responsabilidade estatal pela perda de liberdade e limitações em novos cadastros de parceiros.

A flexibilização no campo trabalhista é, e sempre foi, sustentada, em grande parte, pela classe empresarial, que alega que a predominância de normas imperativas lhes retira as possibilidades de adaptação ao mercado. Vale lembrar que o Direito do Trabalho visa principalmente corrigir as diferenças entre a classe trabalhadora em relação às demais e a flexibilização enfrentada por essa classe, em nossa sociedade moderna, é, na maioria das vezes, responsável pelo retorno de condições degradantes ao empregado, devendo, portanto, ser observada com total cautela.

Diante desse imperativo, conclui-se dessa análise que, muito embora os Estados Unidos seja um país marcado fortemente pelo liberalismo, os tribunais e governos estaduais sustentam uma necessária proteção estatal aos trabalhadores de plataformas, reconhecendo, por vezes, verdadeira relação empregatícia entre trabalhadores e aplicativos, acolhendo, assim, os anseios sociais.

3.2. O CASO DO REINO UNIDO

A Suprema Corte Britânica, no começo de 2021, decidiu de forma unânime que os motoristas do aplicativo UBER devem ser classificados como trabalhadores e não como contratos independentes, o mesmo que autônomos em nosso ordenamento.

O processo iniciou em 2016 com a apresentação de uma reclamação por Yaseen Aslam e James Farraf, em um tribunal de trabalho britânico, quando os dois ainda dirigiam para o UBER. Na longa batalha judicial, a empresa apelara ao tribunal superior após perder em três instâncias inferiores.

Por fim, a Corte determinou que o UBER deve tratar os motoristas como trabalhadores, desde o momento em que se conectam ao aplicativo até o momento de sua desconexão, garantindo proteção aos motoristas mesmo nos longos períodos em que se encontram esperando que um passageiro solicite viagem pelo aplicativo (BBC, 2021).

Acatando a decisão, o UBER já indica que ofertará para seus motoristas o pagamento de um salário-mínimo, férias com base em percentuais de seus ganhos, plano de pensão privada com contribuições mistas, do UBER e do motorista, manutenção do seguro em casos de doença ou lesão, o pagamento de licença-maternidade ou paternidade, bem como a manutenção da liberdade do motorista em escolher se deseja ou não dirigir (UBER, 2021).

O caso voltará ao tribunal do trabalho, que deverá condenar a empresa a indenizar os reclamantes. Os outros milhares de motoristas que entraram com ações judiciais semelhantes deverão se beneficiar das determinações rapidamente.

Sendo uma das mais importantes plataformas digitais, é de se concluir que as consequências das mudanças do UBER repercutirão por muitas outras empresas. É de se esperar que, uma vez oferecendo mais benefícios e proteções trabalhistas, o UBER impulse as outras empresas do mesmo setor a pensar na melhoria da qualidade do trabalho de seus colaboradores de forma a se manter no mercado.

A história do Uber no Reino Unido já passou por altos e baixos. Enfrenta diversas ações judiciais, impulsionadas por reivindicações da classe trabalhadora. Por fim, a empresa, aparentemente, decidiu pela conciliação, entre o trabalho flexível que sustenta como pilar econômico e uma oferta de direitos trabalhistas importantes, como férias, salário-mínimo e plano de aposentadoria.

Conclui-se com mais essa análise que nosso país ainda se encontra na contramão da tendência mundial que proporciona verdadeira proteção jurídica à nova classe de trabalhadores de plataformas digitais. Analisando apenas dois países, que enfrentaram recentemente processos complicados, percebe-se que o entendimento jurisprudencial mundial caminha para o reconhecimento de direitos trabalhistas à nova classe trabalhista.

O mesmo pode-se dizer de outros países aqui não analisados. De forma muito sucinta, na França, a decisão 374 da Corte de Cassação de

Paris firmou importante balizador para a jurisprudência francesa. Em seu julgamento, o tribunal compreendeu haver típico trabalho subordinado na relação entre o UBER e seus motoristas, a tese empresarial de autonomia foi prontamente rechaçada sob o fundamento de que o motorista não tinha clientela própria, nem fixava os preços de suas viagens (MARQUES, 2020).

Na Espanha, a Ministra do Trabalho do país decidiu recentemente, março de 2021, que os trabalhadores que percorrem as ruas de bicicleta realizando entregas para um aplicativo não são empreendedores. O governo espanhol já sinalizou uma legislação trabalhista para os entregadores em domicílio das plataformas como Deliveroo e UBER, considerando-os assalariados (BBC, 2021).

Facilmente conclui-se tratar de uma tendência, muito embora em nosso país ainda se sustente a informalidade e de certo modo até mesmo o negacionismo dos ventos transformadores que sopram pelo mundo. Nesse sentido, é importante a análise de alguns casos dogmáticos brasileiros.

3.2. O CASO DO BRASIL

No Brasil, basta realizar uma pesquisa rápida nos principais sites dos tribunais para perceber que em diversos casos o Ministério Público do Trabalho e ex-motoristas entram na Justiça para reivindicar vínculo empregatício entre trabalhadores e plataformas digitais e, recorrentemente, a Justiça brasileira nega essa demanda.

Começando a análise com o primeiro julgado sobre o tema em tribunais superiores, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Conflito Negativo de Competência, nº 164.544-MG, concluiu que os prestadores de serviços detentores de veículos particulares atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma (STJ, 2020).

Seguindo o mesmo entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), em fevereiro de 2020, Recurso de Revista nº 1000123.89.2017.5.02.0038, decidiu afastar o reconhecimento do vínculo de emprego entre um motorista e o UBER do Brasil. Nos termos da decisão, o motorista de aplicativo tem a possibilidade de ficar *off-line*, situação que indica flexibilidade na prestação de serviços. Essa autonomia

em determinar sua rotina de trabalho é, segundo o relator, incompatível com a relação de emprego, que tem dentre seus requisitos a subordinação (TST, 2020).

Em uma segunda análise pelo TST, desta vez pela 4ª Turma, processo nº AIRR – 10575-88.2019.5.03.0003, o mesmo posicionamento foi adotado.

Em particular, o relator ressalta que o enquadramento da relação estabelecida entre os motoristas de aplicativos e as plataformas apresenta maior afinidade jurídica aos transportadores autônomos, regulamentados pela Lei nº 11.442, de 2207, assim identificada como atividade econômica de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência. Conclui o relator:

[...] o trabalho pela plataforma tecnológica – e não para ela –, não atende aos critérios definidos nos artigos 2º e 3º da CLT, pois o usuário-motorista pode dispor livremente quando e se disponibilizará seu serviço de transporte para os usuários-clientes, sem qualquer exigência de trabalho mínimo, de número mínimo de viagens por período, de faturamento mínimo, sem qualquer fiscalização ou punição por esta decisão do motorista (TST, 2020).

Em desacordo com as posições anteriormente adotadas pelo Tribunal, seguindo uma linha de tempo, o relator ministro Maurício Godinho Delgado, da 3ª Turma do TST, no processo nº RR-100353-02.2017.5.01.0066, reconheceu na relação entre aplicativos de transporte e motoristas dessas plataformas os cinco elementos caracterizadores de vínculo empregatício.

Segundo o relator, no sistema uberizado há ordens e diretrizes que devem ser seguidas, havendo, portanto, um “poder diretivo exercido com muita eficiência”, ou seja, entende o relator que nessa relação uberizada existe subordinação.

Indo além, o ministro afirma que o Brasil é um dos poucos países que já têm legislação que se aplica “como uma luva” aos novos trabalhadores de plataformas. Trata-se do parágrafo único do artigo 6º da CLT, segundo o qual “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”. Após seu voto, o julgamento foi suspenso, pois dois outros integrantes da Turma pediram vista do processo (TST, 2020).

Finalizando a análise dos tribunais, o TST recentemente voltou a apreciar a temática na 4ª Turma, reiterando o entendimento adotado pela turma, negando vínculo de emprego entre o UBER e seu motorista, processo nº 10555-54.2019.5.03.0179.

O relator, ministro Ives Gandra Martins Filho, afirmou na sessão de julgamento que existe “autonomia ampla do motorista para escolher dia, horário e forma de trabalhar, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela Uber”.

Durante a sessão, os ministros ainda se manifestaram em relação à decisão judicial do Reino Unido. Para o ministro Guilherme Caputo, as decisões fora do Brasil não devem influenciar o judiciário brasileiro, devido à diferença de seus sistemas jurídicos (TST, 2021).

Em que pese respeitável entendimento dos Tribunais brasileiros, é válido afirmar que, ao sustentar um discurso negacionista em relação à possível relação trabalhista dos trabalhadores de aplicativos, deixa-se essa nova classe de trabalhadores à margem de qualquer proteção jurídica.

Com efeito, o Direito do Trabalho é o ramo da ciência jurídica que objetiva regular as diferentes relações de trabalho, e mesmo sendo influenciado fortemente por qualquer modificação ocorrida na sociedade, não pode se eximir de dar atenção às diferentes identidades do trabalho.

Não obstante os entendimentos firmados pelos magistrados, é preciso retomar a efetividade das normas constitucionais que priorizam o valor constitucional do trabalho e não precarizá-las em defesa de vínculos informais, mal pagos, com longas jornadas e desvinculados de qualquer proteção. Ressaltando-se que o trabalho ocupa uma posição privilegiada em nossa Constituição, sendo um dos Princípios Constitucionais Estruturantes, um Direito Social e, ainda, o primado da ordem social (PEREIRA, 2018, p. 55).

Não sem importância determina nossa atual Constituição que a Ordem Econômica deve fundamentar-se na valorização do trabalho humano, consagrando o que muitos doutrinadores denominam como “capitalismo socialmente responsável” (MAIOR, 2020). De fato, o Princípio

Constitucional da Valorização do Trabalho aflora como forma última de proteção do trabalhador, preservando-o das explorações do mercado econômico e assim resguardando, primordialmente, o humano em toda a sua dignidade. Sendo nosso país de tradição jurídica romano-germânica, nos falta efetivar a principal fonte do direito nas decisões.

Depreende-se dos julgados analisados que a discussão central que impede o reconhecimento de um vínculo empregatício encontra-se, principalmente, em uma falta de subordinação dos trabalhadores de plataformas, importante requisito celetista para a relação de emprego.

No entanto, e em sintonia com o tratamento jurídico adotado em diferentes países, o estudo apresentado pelo Ministério Público do Trabalho, “Empresas de Transporte, Plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos”, preconiza de forma certa sobre o assunto:

O direito do trabalho brasileiro tem instrumental para lidar com a nova técnica de exploração do trabalho. De fato, tanto no art.2.º quanto no art.3.º da Consolidação do Trabalho não há referência a estar ‘sob ordens’, ou subordinação no sentido clássico da palavra. Os elementos encontrados na lei são ‘direção do trabalho’ e ‘dependência’, que são facilmente encontráveis no modelo de organização do trabalho por programação (MPT, 2018, p. 41).

De forma a superar esse obstáculo vale analisar também a doutrina, que ensina a possibilidade de subordinação em serviços externos, como dos motoristas, tendo em vista o desenvolvimento da telessubordinação, que é a prova de que a subordinação pode se dar por meios mecânicos e a distância (NASCIMENTO, p. 107).

Os motoristas de UBER recebem solicitações, que passam por crivo da plataforma, recebem salário por tarefa, valores estes que são determinados pela empresa, e ainda podem ser descredenciados. De fato, os requisitos que caracterizam vínculo empregatício estão presentes, sendo que a subordinação ocorre por meios telemáticos, como bem afirma Delgado em decisão proferida no último ano, mas curiosamente “não vem sendo prestigiada na análise do assunto” (TST, 2020).

Quanto aos anseios sociais, estes também se mostram ignorados por nossos juristas. Sendo o direito trabalhista fruto da luta constante por melhores condições de trabalho e conhecedores dessas conquistas, os trabalhadores de aplicativos de entrega, em 1 de julho de 2020, organizaram uma greve nacional, reivindicando melhores condições de trabalho (ESTADÃO, 2020).

Como resultado, em 10 de julho de 2020 foi protocolado na Câmara dos Deputados um projeto de lei que visa a regulamentação do regime de trabalho sob demanda, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, PL 3748/2020, atualmente apensado a outros projetos semelhantes para análise e votação.

A luta da categoria começa a apresentar resultados positivos fora do Brasil. Através de processos legislativos, como o apresentado na Califórnia, ou ainda através de decisões judiciais primordiais, como a publicada pela Suprema Corte do Reino Unido. Como nos ensina Marx e Engels, no *Manifesto Comunista*, a jurisprudência não passa da vontade da classe, transformada em lei para todos (MARX; ENGELS, 2011). Quiçá a luta que representa a vontade da classe deixe de ser ignorada em nossa jurisprudência e que se transforme em lei para todos.

Diante de tanta discussão, é que se faz importante a contextualização dos direitos em conflito; sendo, portanto, um conflito mundial, nada mais justo do que analisar mundialmente as soluções apresentadas, o que nos permite o método comparativo. Mas nessa árdua tarefa conclui-se, infelizmente, que o Brasil ainda está na contramão das soluções encontradas pelo mundo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que vivenciamos profundas alterações nos modos de produção capitalista e na economia contemporânea. Inegável também que, enquanto nossas políticas públicas e jurídicas continuarem seguindo os mesmos paradigmas, continuaremos a vivenciar o crescimento dos marginalizados e dos excluídos.

Em breve análise realizada em diferentes posicionamentos estrangeiros, com enfoque nos posicionamentos adotados pelos Estados Unidos e pelo Reino Unido, não obstante, a posição negacionista adotada pelo Bra-

sil, facilmente conclui-se que é preciso reafirmar o valor social do trabalho, conforme previsto em nossa Constituição.

Países fortemente marcados pelo liberalismo econômico já compreenderam que o sistema capitalista não se sustenta sem seus trabalhadores, e para que eles se sintam valorizados é necessária uma proteção estatal. Diferentes nações compreenderam que a valorização do trabalho humano importa em admitir que um trabalho digno e bem remunerado é o principal agente de transformação social. Valorizar o trabalho passa por oferecer ao ser humano formas dignas de exercer sua atividade laboral, com remuneração condigna, que além de promover a subsistência do trabalhador e de sua família, ainda lhe possibilite lazer e, claro, o consumo.

Não será com a mitigação dos direitos trabalhistas que conseguiremos mudar a realidade até então imposta. Aderir à flexibilização como um modo de superar crises econômicas e retomar o crescimento do país é uma falácia que nos vem sendo vendida principalmente pelas classes dominantes.

Por mais que a flexibilização, tão proclamada pelas empresas de aplicativos, e repetida em muitos julgados, encontre previsão na Constituição Federal, a jurisprudência não pode ultrapassar a vontade social. Como analisamos, é da vontade social uma proteção estatal. Recordando que essa proteção se encontra pronta, em nossa Constituição e na CLT, mas infelizmente não é privilegiada.

De todo o exposto, fácil concluir que as novas formas de trabalho nas plataformas digitais precisam de uma regulamentação trabalhista que forneça proteção à nova classe de trabalhadores, valorizando dessa maneira não só a atividade laboral que surgiu com o avanço tecnológico, como também o trabalhador.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Wanessa Mendes de. Reflexões sobre a subordinação jurídica na era da economia sob demanda. *In*: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES Júnior, José Eduardo de Resende. **Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano**. São Paulo: LTr, 2017.

- ANTUNES, Ricardo L. C. **O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho.** São Paulo: Boitempo, 2005.
- BBC. **Uber com salário-mínimo, férias e aposentadoria:** a decisão que pode influenciar milhões de trabalhadores pelo mundo. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-56427579>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2021.
- CASAGRANDE, Cássio. Litigância trabalhista nos Estados Unidos da América em perspectiva comparada. In: MOREIRA, Aline Lorena Mourão *et. al.* **Direito Comparado do Trabalho, no mundo globalizado.** Fortaleza: Excola Social, 2020.
- CURTIS, S. K.; LEHNER, M. **Defining the Sharing Economy for Sustainability**, 11, 567. Disponível em: <https://doi.org/10.3390/su11030567>. Acesso em: 23 mar. 2021.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- ESTADÃO. **Nos EUA, Seattle aprova salário-mínimo para motoristas de UBER e Lyft.** Disponível em: Nos EUA, Seattle aprova salário-mínimo para motoristas de Uber e Lyft – Link – Estadão (estadao.com.br). Acesso em: 29 mar. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Supreme Court of California. DYNAMEX OPERATIONS WEST, Petitioner v. THE SUPERIOR COURT OF LOS ANGELES COUNTY, Los Angeles County, CHARLES LEE et al., Real Parties in Interest.** Decisão 30/04/2018. Disponível em: Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles County :: 2018 :: Supreme Court of California Decisions :: California Case Law :: California Law :: US Law :: Justia. Acesso em: 26 mar. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Court of appeal of the State of California. PEOPLE OF THE STATE OF CALIFORNIA v. UBER TECHNOLOGIES, INC. et al., Los Angeles County.** Decisão 22/10/2020. Disponível em: People v. Uber Technologies, Inc. :: 2020 :: California Courts of Appeal Decisions :: California Case Law :: California Law :: US Law :: Justia. Acesso em: 26 mar. 2020.

GONÇALVES, Márcio Toledo. Uberização: um estudo de caso: as tecnologias disruptivas como padrão de organização do trabalho no século XXI. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, v. 81, n. 03, p. 319-331, mar. 2017.

INFOMONEY. **UBER e Lyft tentam derrubar lei na Califórnia que torna motoristas em empregados.** Disponível em: Uber e Lyft tentam derrubar lei na Califórnia que torna motoristas em empregados (infomoney.com.br). Acesso em: 01 mar. 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000.

MARQUES, Rafael da Silva. **Aplicativo de transporte – relação de emprego: decisão 374 da Corte de Cassação, Sala Social da França.** Disponível em: <https://revisaotrabalhista.net.br/2020/08/05/aplicativo-de-transporte-relacao-de-emprego-decisao-374-da-corte-de-cassacao-sala-social-franca/>. Acesso em: 25 mar. 2021.

MARTINS, Murilo; ALMEIDA, Victor Hugo. Análise Juslaboral da Relação de Trabalho entre motoristas por aplicativo e a empresa UBER: Aspectos e Consequências Sociojurídicas. **Revista de Di-**

reito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Brasília, v. 3, n. 1, p. 55-75, jan.-jun.2017.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista.** Tradução de Maria Lucia. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito Comparado e o seu Estudo. **Revista da Faculdade de Direito.** Universidade Federal de Minas Gerais, v. 7, out./1955.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito. A Reforma Trabalhista e seu impacto sobre a igualdade e a Democracia no Trabalho. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 21. n. 41. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/download/18553/13890>. Acesso em: 29 mar. 2021.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial.** São Paulo: Edipro, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 164.544 – MG (2019/0079952-0).** Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857953&num_registro=201900799520&data=20190904&formato=PDF. Acesso em: 29 mar. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista nº 1000123.89.2017.5.02.0038.** (TST-RR: 1000123.89.2017.5.02.0038, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 05/02/2020, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/02/2020).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 0010575-88.2019.5.03.0003.** (TS-T-AIRR: 0010575-88.2019.5.03.0003, Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 09/09/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/09/2020).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista nº 100353-02.2017.5.01.0066.** (TST-RR: 100353-

02.2017.5.01.0066, Relator: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 19/11/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2020).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista nº 10555-54.2019.5.03.0179.** (TST-RR: 10555-54.2019.5.03.0179, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02/02/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/03/2021).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. **Fatos e dados sobre uber.** Uber, 18 fev. 2020. Disponível em: Fatos e Dados sobre a Uber Últimas notícias | Uber Newsroom. Acesso em: 29 mar. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Regras. Uber.** Disponível em: <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/requirements/?city=sao-paulo>. Acesso em: 29 mar. 2021.

A CONVENÇÃO 190 DA OIT E SEU PAPEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO NO COMBATE AO ASSÉDIO E VIOLÊNCIA NO TRABALHO

*Maria Laura Bolonha Moscardini*⁸

*Ana Carolina Mendonça Rodrigues*⁹

*Maria Eduarda Rodrigues*¹⁰

INTRODUÇÃO

O trabalho decente, conceito formalizado pela OIT em 1999, durante a 87^a reunião da Conferência Internacional do Trabalho, é definido como o trabalho desenvolvido em ocupação produtiva, justamente remunerada, exercido em condições de liberdade, equidade, seguridade e respeito à dignidade humana.

Considerado como uma meta, um marco para a melhoria das condições de trabalho e para a redução e superação da pobreza e das desigualdades

8 Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca/SP.

9 Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca/SP.

10 Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca/SP.

sociais, o trabalho decente é o ponto de convergência de quatro objetivos estratégicos da Organização Internacional do Trabalho: o respeito aos direitos do trabalho; a promoção do emprego produtivo e de qualidade; a ampliação da proteção social; e o fortalecimento do diálogo social (OIT, 2021).

Os acidentes de trabalho e o surgimento de doenças com nexo laboral são fenômenos tão antigos quanto a submissão do trabalho às diferentes formas de exploração. As mudanças em curso nas últimas décadas no mundo do trabalho, no entanto, acentuaram a exploração da força de trabalho, por meio de baixos salários, diminuição da proteção trabalhista, jornadas extensas e exaustivas, novas formas de organização das atividades produtivas, aumento da informalidade e flexibilização da legislação trabalhista.

Nesse contexto de mudanças no mundo do trabalho, houve a intensificação da precarização da saúde dos trabalhadores, que têm sofrido com violências de diversos tipos que atingem todos os setores e categorias profissionais, ocasionando desigualdades, discriminações, estigmatizações e conflitos para as relações laborais. Entre essas violências está o assédio moral.

De difícil conceituação, em decorrência da sua complexidade e de suas múltiplas dimensões, o assédio moral como violência no trabalho pode ser entendido como toda e qualquer conduta abusiva, englobando a desqualificação, o isolamento, a atribuição de tarefas de menor valor, a indução ao erro, abusos de poder, ou quaisquer outras atitudes relacionadas a abusos hierárquicos, à dominação e à intencionalidade. O consenso acerca do conceito são as implicações para a saúde e a vida da classe trabalhadora geradas por essas violências, como humilhações, tortura psicológica, insegurança e medos.

Inúmeros debates acerca do tema assédio moral foram travados nos cenários nacionais e internacional, principalmente nos últimos anos. Apesar disso, não havia ainda um diploma internacional, no âmbito trabalhista, que tratasse especificamente sobre esse assunto.

Na OIT já havia importantes convenções atinentes aos direitos fundamentais do trabalho, como a Convenção 156, sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores homens e mulheres com encargos de família. No entanto, ainda não havia nenhuma convenção que tratasse especificamente da violência e do assédio moral.

Foi em 2019 que a Organização internacional do Trabalho aprovou a Convenção 190 sobre eliminação da violência e assédio no mundo do trabalho. A importância de tal diploma para o tema é indescritível, principalmente no contexto brasileiro, no qual a legislação sobre o tema é esguia.

Assim, o presente trabalho tem como finalidade analisar a importância da Convenção 190 da OIT para o ordenamento jurídico interno na luta contra o assédio e a violência no trabalho, bem como investigar as raízes de tal problema e como a Convenção poderá auxiliar na solução. Para tanto, foi adotado como método de procedimento o levantamento por meio de técnica de pesquisa bibliográfica, utilizando materiais já publicados e revestidos de importância; e como método de abordagem, o dedutivo.

1. O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO E SUA REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL

O estudo do assédio moral no trabalho é um tema relativamente recente e que ganha maior destaque devido às mudanças nos modelos gestacionais e organizacionais do trabalho, que a cada alteração alcançam um novo patamar de despersonalização do trabalhador como ser humano na busca pela produtividade.

Foi a partir do trabalho produzido pela psicanalista francesa Marie-France Hirigoyen que o assédio moral no trabalho (AMT) ganhou maior visibilidade. O conceito de tal assédio para a autora consiste em:

Qualquer conduta abusiva (gestos, palavras, comportamentos, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho (HIRIGOYEN, 2012, p. 17).

Hirigoyen classificou as formas de assédio moral a partir das condutas abusivas praticadas e as dividiu em quatro categorias, quais sejam, a deterioração proposital das condições de trabalho, o isolamento e recusa de comunicação, o atentado contra a dignidade e, por fim, a violência verbal, física ou sexual (HIRIGOYEN, 2012, p. 107-109).

Ainda em seus estudos, Hirigoyen trouxe a diferenciação entre o conceito de *mobbing* e *bullying*, uma vez que o primeiro trata das perseguições com caráter coletivo e as violências ligadas à organização do trabalho, enquanto o segundo tem características de ofensas de cunho mais individual.

Margarida Barreto e Roberto Heloani (2018, p. 45) entendem ser o assédio moral no trabalho uma conduta abusiva e intencional, praticada repetidamente e com o objetivo de ferir a integridade pessoal e profissional do indivíduo. Os autores vão além ao explicar que sua causa está relacionada com as formas de organizar o trabalho e com a cultura organizacional.

Certo é que o neoliberalismo foi um dos principais fatores para a evolução das técnicas de trabalho e gestão laboral. Leonardo Wandelli (2012, p. 170) destaca que tais alterações ocorreram através do sacrifício da subjetividade em prol da rentabilidade e competitividade, o que trouxe consequências à saúde física e mental do trabalhador e a diminuição da qualidade do ambiente de trabalho, principalmente após a aplicação da ideologia corporativa da “virada gestonária”, criada na década de 1990, e segundo a qual a produção de valor e renda está mais vinculada aos métodos de gestão do que com o trabalho propriamente dito.

Segundo Leonardo Wandelli, os novos métodos de gestão tiveram como consequência não só a desvalorização do trabalho bem feito, como também a desestruturação dos laços de cooperação de solidariedade no trabalho, causando grande abalo no cerne existencial do trabalhador, por deteriorar as condições de construção de sua identidade e assolar o sistema de valores vinculados ao labor, impedindo a formação das condições necessárias para “levar em frente uma trajetória de vida produtiva com sentido para o sujeito, com reflexos importantes sobre o aprendizado moral e político” (2012, p. 204).

Dentre as novas formas de gestão, ganharam destaque a gestão por injúria e a gestão por medo. Margarida Barreto e Roberto Heloani (2018, p. 27) conceituam a gestão por injúria como um comportamento tirano de administradores despreparados que tem como efeito a submissão dos trabalhadores a uma pressão insuportável ou a tratamento violento e sem respeito, pautado em injúrias e insultos. Já a gestão por estresse traduz-se no ato de incitar o fluxo do trabalho até o limite de sua ruptura, sem intervalos ou descanso.

Por mais que a doutrina e a jurisprudência visem evitar a banalização do instituto do assédio moral no ambiente de trabalho, usando de critérios técnicos e estabelecendo elementos necessários para a sua configuração, Vanessa Matta e Sandro Nahmias Melo (2019, p. 12) elencam que o não enquadramento dos meios de gestão como assédio moral caracteriza verdadeira violação à justiça, pois tal entendimento viabiliza a punição da ofensa velada e individual, mas não da ofensa explícita e coletiva.

Jurisprudencialmente, o Tribunal Superior do Trabalho já reconheceu os novos meios de gestão por injúria e por estresse como espécies de assédio moral organizacional, pois degradam o meio ambiente de trabalho em prol do aumento da produtividade do trabalhador a custo de sua saúde mental e física.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. [...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O TRT, com base em prova oral, entendeu que ficou comprovada “a existência de um quadro mural exposto a todos que circulam no espaço de trabalho, colocando à execração pública os empregados que cometiam mais erros no preenchimento de notas fiscais, ou outras situações. Em decorrência de tal exposição pública, tais funcionários eram alvo de chacotas e comentários desabonadores entre colegas”. Consignou que “a gestão por estresse, entendida como tal aquela que se utiliza de brincadeiras de mau gosto e xingamentos visando ao estímulo da competitividade, certamente atinge a coletividade dos trabalhadores e sua autoestima, merecendo sanção jurídica na forma de pagamento de indenização pelo cometimento de ato ilícito”. Nesse contexto, em que a decisão está lastreada no conjunto fático-probatório dos autos, cujo reexame é vedado pela Súmula 126/TST, não há falar em ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/1973. Precedentes do TST em casos de assédio moral organizacional (“gestão por estresse”). Agravo de instrumento a que se nega provimento (AIRR-1000-49.2012.5.04.0205, 2ª Turma, Relatora ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 22/03/2019).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. JUSTA CAUSA. [...] INDENIZAÇÃO POR

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. "GESTÃO POR ESTRESSE". INDENIZAÇÃO. VALOR ARBITRADO (DEZ MIL REAIS). EFEITOS PEDAGÓGICOS DA MEDIDA. CARÁTER DISSUASIVO QUE TODA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVER TER. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILDDADE. REDUÇÃO INDEVIDA. Na hipótese, o TRT reconheceu a discriminação do reclamante ocorrida em face da caracterização do assédio moral organizacional, através da “gestão por estresse” realizada pela reclamada. No caso dos autos, a Corte de origem arbitrou o valor da indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista a “extensão do dano” – art. 944 do Código Civil –, advinda do assédio organizacional (“gestão por estresse”), instituída pela empresa. A Corte Regional também levou em consideração, para mensurar a indenização pelo dano moral em questão, “à condição econômica da ofensora” e o “efeito sancionatório da medida”. Do contexto da apuração objetiva e da valoração do conjunto fático efetuado pelo Tribunal Regional, expressamente salientado no acórdão do Tribunal Regional, não se divisa valor excessivo, ou desproporção entre o valor arbitrado e o dano moral em questão, visto que o TRT, ao arbitrar o “quantum” indenizatório pelo dano moral postulado em dez mil reais, observou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. [...] Com ressalva de entendimento da Relatora. Recurso de revista conhecido e provido (RR-1108-44.2012.5.04.0281, 2ª Turma, Relatora ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 09/11/2018).

No entanto, a legislação pátria não acompanhou o ritmo dos avanços tidos na jurisprudência sobre o assédio e a violência no trabalho. O conjunto de leis brasileiras que tratam do assédio moral no trabalho traz o entendimento de ser a violência laboral uma conduta ilícita, independentemente de ser praticada através de ato comissivo ou omissivo, por negligência ou imperícia, e indicam ser o referido ato punível, porém falta especificidade sobre a matéria, a qual é abordada de forma muito ampla, bem como falta efetividade em sua execução.

A Carta Magna trata, em seu artigo 225, § 3º, da responsabilização do empregador em reparar os danos causados pelo assédio moral no trabalho

e estabelece que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores às sanções penais e administrativas cabíveis.

O Código Civil ampara, em seus artigos 11 a 21, os direitos da personalidade e sua proteção, bem como prevê o dever de indenizar os danos causados, sejam eles materiais, morais ou à imagem. No mesmo código está previsto, nos artigos 186, 187 e 927, a responsabilidade do empregador em indenizar os danos morais sofridos no ambiente do trabalho, ainda que cometidos por outro trabalhador, vez que os artigos 932, III e 933 preveem a responsabilidade do empregador sobre os atos de seus empregados no exercício do trabalho, à luz da Teoria do Risco.

No entanto, isso não quer dizer que o empregado assediado sairá ileso quanto à conduta ilícita que praticou. O artigo 934 do CPC e o artigo 462, §1º da CLT concedem ao empregador o direito de regresso contra seu empregado, caso comprove ter sido o trabalhador quem causou o dano e que agiu com dolo quando o fez.

Quanto à legislação trabalhista, não existe uma lei específica que trate do assédio moral no trabalho. A CLT prevê em seu artigo 483 que condutas de assédio, tais como exigir serviços superiores às forças do empregado e ser o trabalhador tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo, dão ensejo à rescisão por parte do empregado. Com a Reforma Trabalhista, modificações importantes foram feitas no mundo do trabalho. Uma das principais alterações foi a prevalência do negociado sobre o legislado, sob a argumentação de que as leis engessam o mercado de trabalho e não representam as situações específicas de cada categoria, função mais bem cumprida pela negociação coletiva. Sob essa hipótese, seria possível crer que as negociações coletivas tratam da saúde do trabalhador, incluindo não só cláusulas sobre direitos básicos, mas principalmente preenchendo as lacunas deixadas pela lei quanto ao assédio moral no trabalho, porém essa não é a realidade.

Em recente ensaio publicado pela *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, as autoras Ana Claudia Moreira Cardoso e Claudia Rejane de Lima (2020) desenvolveram um estudo sobre negociações coletivas e a intervenção nas situações de risco à saúde do trabalhador.

Para tanto, foram analisados acordos e convenções coletivas negociados entre os anos de 2010 e 2014 e registrados no Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas do Departamento Intersindical de

Estatística e Estudos Socioeconômicos. Os resultados da pesquisa demonstraram que as negociações coletivas regulam o assédio moral no trabalho de forma tão rasa quanto a própria lei, principalmente no que diz respeito à organização do trabalho e às formas de gestão, e aos seus malefícios à saúde do trabalhador.

Ana Claudia Moreira Cardoso e Claudia Rejane de Lima (2020, p. 6) perceberam que temas relacionados à saúde do trabalhador não retratados em lei, tais como intensidade do trabalho, inovações tecnológicas e assédio moral organizacional, são pouco abordados em negociações coletivas, e quando há alguma cláusula sobre a temática, ela é descontinuada e desarticulada em meio às demais questões.

Cardoso e Lima destacaram ainda o papel determinante dos novos métodos de gestão, como a gestão por metas, do assédio moral organizacional, da intensificação do trabalho e dos processos de avaliação no processo de adoecimento do trabalhador, classificando como imprescindível a previsão de proibição de tais condutas e métodos através das negociações coletivas, para a prevenção de patologias relacionadas à violência laboral, principalmente devido à ausência de uma legislação específica sobre o assunto.

2. A IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO 190 DA OIT PARA REGULAMENTAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

Apesar das lacunas legislativas sobre o assédio moral no trabalho, alterações importantes ocorreram em âmbito nacional e internacional, como o Projeto de Lei nº 1.521/2019, que visa alterar o Código Penal e acrescentar o artigo 146-A, o qual prevê pena de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa para aquele que ofender reiteradamente a dignidade de alguém e lhe causar dano ou sofrimento físico ou mental, no exercício do emprego, cargo ou função.

Outra alteração importante ocorreu durante a 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, que aconteceu em Genebra em junho de 2019, onde foram adotadas¹¹ pela Organização Internacional do

11 A aprovação da Convenção nº 190 e da Resolução nº 206 contou com 439 votos a favor e 7 contra. Ainda, houve 30 abstenções, dentre as quais se encontra o Brasil.

Trabalho a Convenção nº 190 e a Recomendação nº 206, que tratam da violência e do assédio no trabalho.

A aprovação de tal Convenção está intrinsecamente vinculada a um movimento social digital contra a violência sexual. O movimento teve início com uma série de denúncias de atrizes contra um produtor da indústria cinematográfica¹² sobre os abusos e atos de violência sexual sofridos, dando origem a *hashtag* “*me too*”, que foi usada nas plataformas eletrônicas sociais por vítimas de assédio sexual com intuito de conscientizar a sociedade sobre a magnitude do problema.

A ampla repercussão do movimento, fruto do alcance global garantido pelas mídias sociais, fez com que o tema fosse notado pela Organização Internacional do Trabalho, a qual já vinha trabalhando a questão da violência de gênero no mundo do trabalho.

A dimensão de gênero é fundamental na abordagem do assédio moral no ambiente de trabalho, pois as relações sociais estão associadas à divisão sexual do trabalho e perpetuam as desigualdades entre homens e mulheres.

O trabalho da mulher foi enfoque da 107ª Conferência Internacional do Trabalho. Durante os debates ocorridos na referida conferência, os participantes destacaram a ligação existente entre a erradicação da violência e do assédio no trabalho com o alcance ao trabalho decente, bem como o entendimento consensual de que se fazia necessária uma Convenção que pudesse tratar do tema com exatidão. Foi então, em 21 de junho de 2019, editada a Convenção 190, abrangendo não apenas a violência e o assédio sexual (tema principal do movimento *me too*), mas todas as formas de violência e assédio presentes no mundo do trabalho.

Em seu preâmbulo, a Convenção 190 evidencia o perigo que a violência e o assédio no trabalho representam para princípios fundamentais como a igualdade e a dignidade da pessoa humana, como também à saúde do trabalho. Não obstante, destaca também os efeitos da prática desses atos na qualidade dos serviços prestados e na sustentabilidade da empresa.

Em seu artigo 1º, a Convenção conceitua a violência e o assédio laboral, considerando-os práticas e comportamentos inaceitáveis, ou ameaças de comportamentos e práticas, que podem ser manifestados apenas uma

12 A BBC News Brasil publicou em sua plataforma digital uma linha do tempo com todos os acontecimentos que ocorreram após a primeira denúncia ter sido feita. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44228482>. Acesso em: 29 mar. 2020.

única vez ou repetidamente, que causam, objetivam causar, ou são suscetíveis de causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, que compreendem também a violência e o assédio em razão de gênero. No texto da Convenção 190, existem pontos que se destacam na luta contra a violência e o assédio laboral, como, por exemplo, prever não mais ser necessária a ocorrência contínua e repetida dos atos assediosos para sua caracterização, o que apresenta um importante avanço para reprimir essas práticas no mundo laboral.

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência trabalhista, em vista da lacuna legislativa sobre a temática, entendem que para configurar o assédio moral o ato deve ser repetitivo e continuado, sendo então a Convenção 190 mais benéfica, uma vez que possibilita a configuração do assédio por um único ato isolado. Mais além, a referida Convenção abarcou um maior número de categorias de trabalhadores que podem ser vítimas de violência ou assédio, bem como ampliou o entendimento quanto ao local de trabalho e onde tal violência pode vir a ocorrer. Ou seja, tutelou todos os envolvidos no mundo laboral, como empregados, trabalhadores, estagiários, voluntários, autônomos, trabalhadores com cargos de mando e gestão, dos setores públicos e privados, da economia formal à informal. E, em vez de “local de trabalho”, a Convenção 190 utilizou-se da expressão “mundo do trabalho”, possibilitando um maior alcance de suas disposições.

O destaque do texto elaborado diz respeito às atitudes e aos atos que deverão ter os países que ratificarem a referida Convenção, como a adoção de leis e regulamentos para definir, prevenir, proibir e punir a violência e o assédio no trabalho, garantir suporte às vítimas, desenvolver ferramentas de conscientização sobre o tema, garantir meios efetivos de inspeção e investigação de casos de violência e assédio, dentre outros.

Tal Convenção tem grande peso na luta contra a violência e o assédio no trabalho, sendo um marco no direito internacional. E pode garantir uma inovação legislativa em âmbito nacional com modificações e criações não apenas de leis específicas, mas também de ações sociais de prevenção e conscientização sobre o peso da violência e do assédio no desenvolvimento pessoal do trabalho e também no Direito do Trabalho, pois as Convenções da OIT têm grande peso no ordenamento interno.

Para o autor André-Jean Arnaud (2007, p. 81), a ideia de internacionalizar o direito do trabalho e criar uma legislação social-trabalhista

teve origem em meados do século XIX, quando se generalizou em vários países o ideal do Estado intervencionista nas relações trabalhistas como meio de garantir o mínimo de direitos necessários. A internacionalização do direito do trabalho pautou-se na busca pela proteção através da garantia de um mínimo comum de benefícios para trabalhadores de todos os países, criando uma base de direitos trabalhistas a ser atendidos por todos os Estados.

O autor Américo Plá Rodriguez (2000) destaca os motivos que levaram à internacionalização do direito do trabalho como sendo: a universalidade dos problemas, o perigo de concorrência desleal entre os Estados, a solidariedade entre os trabalhadores, o desenvolvimento das migrações e a contribuição para a paz.

Com as alterações advindas dos novos modelos econômicos e sociais, como a globalização dos serviços e da vida como um todo, a revolução tecnológica e as relações transfronteiriças, evidenciam-se os motivos apontados por Américo Plá Rodriguez e, mais do que nunca, a universalização de um mínimo comum de direitos trabalhistas mostra-se necessária.

Américo Plá Rodriguez também cita em sua obra (2000) os obstáculos que dificultaram o surgimento do Direito Internacional do Trabalho e que justificam a delonga em sua concretização. São tais obstáculos: a variedade das condições de trabalho em cada país, os impasses à efetiva aplicação dos direitos trabalhistas e a irresignação dos legisladores dos países em limitar sua soberania em benefício de uma autoridade internacional.

Houve, assim, a criação de uma disciplina jurídica autônoma do direito internacional do trabalho, conceituada por Arnaldo Sussekind como sendo:

[...] o capítulo do Direito Internacional Público que trata da proteção do trabalhador, seja como parte de um contrato de trabalho, seja como ser humano, com a finalidade de: a) universalizar os princípios da justiça social e, na medida do possível, uniformizar as correspondentes normas jurídicas; b) estudar as questões conexas, das quais depende a consecução desses ideais; c) incrementar a cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social (2000, p. 17).

Arnaldo Sussekind (2000, p. 104) cita que no seio dessa disciplina houve o nascimento, em 1919, da Organização Internacional do Trabalho, criada como consequência ao que foi acordado no Tratado de Versalhes, o qual determinou que cabia aos Estados-membros da Sociedade das Nações manterem esforços para assegurar condições de trabalho equitativas e humanitárias.

O preâmbulo da constituição da Organização Internacional do Trabalho traz à luz o fato de que existem condições de trabalho que causam privação, miséria e injustiça a um grande número de pessoas, bem como evidencia ser o objetivo principal da referida organização a concretização da justiça social.

Na Primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Washington, as pautas tratadas, como menciona Luiz Eduardo Gunther (2013, p. 35), diziam respeito à jornada de trabalho e sua duração, questões relativas às greves – como preveni-las e meios de remediar suas consequências –, as especificidades dos empregos das mulheres – principalmente quanto à maternidade –, e a extensão e aplicação das Convenções Internacionais de Berna, adotadas em 1906, quanto à proibição do trabalho noturno das mulheres e da proibição do uso de fósforo branco na indústria de pavios. Para Luiz Eduardo Gunther, a ordem do dia presente nesta Conferência inaugural demonstrou o tamanho do desejo que havia em avançar com os objetivos e dar início às atividades dessa nova Organização.

A aprovação das primeiras Convenções e Recomendações da OIT foi fruto dessa reunião inaugural. Não obstante, Gunther (2013, p. 36) classifica ter sido a OIT relançada após a Segunda Guerra Mundial, quando, em 1944, delegações de 41 Estados-membros reuniram-se na Filadélfia para repensar o funcionamento da OIT com o intuito de melhorá-lo, dando origem à Declaração da Filadélfia, a qual passou a fazer parte do Ato Constitutivo da Organização como anexo.

Desde então, a OIT adotou 190 Convenções que versam sobre os mais diversos aspectos relacionados ao trabalho e à saúde do trabalhador.

O autor Daniel Damásio Borges (2019, p. 29) menciona ser comum a descrição dos direitos fundamentais sociais como sendo demasiadamente imprecisos e vagos. Destaca que a maneira como são formulados tais direitos pode até mesmo causar um óbice à produção dos efeitos jurídicos desejados. Nesse sentido, Daniel Damásio Borges entende que os tratados

internacionais referentes à saúde e ao trabalho são instrumentos válidos para a compreensão do alcance e sentido dos direitos sociais, vez que, ao detalhar o conteúdo desses direitos e aclarar quais são as obrigações dos Estados, reduzem a indeterminação e preenchem a lacuna existente quanto aos direitos alhures.

Dois aspectos dessa função integradora devem ser aqui realçados. Em primeiro lugar, os tratados internacionais podem desempenhar a função de esclarecer o sentido dos direitos sociais que já se encontram previstos na Constituição. Nessa hipótese, os tratados internacionais cumprem o papel de dar contornos mais precisos ao alcance normativo de direitos já consagrados pelo texto constitucional (BORGES, p. 30).

Importante ponto debatido por Daniel Damásio Borges quanto às funções dos tratados internacionais diz respeito ao fato de não conterem tais instrumentos apenas o papel de regulamentar direitos já previstos nos ordenamentos internos dos Estados, podendo ir além quando conterem direitos que não estão previstos no direito interno, ampliando assim o rol de direitos sociais. Tal fato ocorre no Brasil, onde os parâmetros internacionais de direitos sociais assumidos pelo país são maiores do que os estabelecidos em sua Constituição Federal.

As Convenções da OIT têm caráter de tratados multilaterais, universais e abertos para Luiz Eduardo Gunther (2013, p. 33) e buscam, principalmente, a universalização das normas de proteção ao trabalho, o bem-estar social e também evitar que razões de cunho econômico impeçam os Estados de adotarem e aplicarem as normas de tutela constantes nos diplomas internacionais em seu ordenamento interno.

A Emenda Constitucional 45 de 2004 estabeleceu de vez a posição dos tratados e convenções internacionais que tratarem sobre direitos humanos, dentro do ordenamento jurídico. Segundo seu texto, caso seja o tratado ou a convenção aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus membros, terão *status* de emendas constitucionais.

Por tal razão, Gunther (2013, p. 73) enxerga uma dupla significação do direito internacional do trabalho no direito brasileiro. Para o autor, as

Convenções adotadas pelo país têm qualidade de direito positivo e, portanto, sua aplicação pode ser exigida por trabalhadores e sindicatos. Além disso, são também normas imperativas, já que os benefícios presentes em seus textos não poderão ser reduzidos nem por negociações coletivas, nem por decisões judiciais, constituindo-se em um piso de direitos indestrutíveis que estão abaixo apenas da Carta Magna.

É nesse sentido que a adoção pela OIT de um novo tratado internacional que visa preencher as lacunas legislativas e imputar maior responsabilidade aos Estados-membros na luta contra o assédio e a violência no trabalho tem grande impacto para o direito internacional e também para o direito brasileiro. O documento, juntamente com o *corpus juris* de proteção do ser humano formado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, reconhece o ser humano como titular de direitos que lhe são inerentes. A concepção e aplicação de novas formas de proteção devem sempre incorporar as lições acumuladas durante a evolução dos direitos humanos (TRINDADE, 2006, p.414).

Os direitos humanos devem ser protegidos em todas e quaisquer circunstâncias, como defende Antônio Augusto Cançado Trindade (2006, p. 418): “a universalidade dos direitos humanos se constrói e se ergue sobre o reconhecimento, por todas as culturas, da dignidade do ser humano.”

A ratificação da Convenção 190 da OIT pelo Brasil obrigará o país a tomar as medidas efetivas e direcionadas à erradicação do assédio moral e sexual e também da violência no ambiente de trabalho, pois dentre os principais pontos abrangidos pela referida convenção está o papel do Estado não apenas na criação de medidas direcionadas para a eliminação das formas de assédio e violência laboral, mas também na prática de atos e formulação de programas que visam prevenir a sua prática, bem como apoiar as vítimas.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O assédio moral como violência no ambiente de trabalho é um tema que vem recebendo destaque em virtude do aumento de sua incidência e dos diversos desdobramentos dele decorrentes. O assédio está vinculado aos meios de gestão e às mudanças na seara trabalhista, em razão do desenvolvimento e das alterações de âmbito econômico e social nas relações de trabalho.

Constitui práticas e comportamentos que violam os direitos humanos, ameaçam direitos como à liberdade, equidade e dignidade, além de inviabilizar e ser incompatível com o trabalho decente.

Os riscos do assédio moral são muitas vezes invisíveis, visto que sua violência nem sempre é física, o que dificulta a comprovação dos agravos à dignidade e ao direito a um trabalho que proporcione saúde física e mental.

No Brasil, apesar do posicionamento jurisprudencial verificar e condenar tais condutas, falta ainda complementar a legislação específica sobre o assédio e a violência no trabalho, com medidas mais ativas e eficientes por parte do Estado no combate a essas condutas e no auxílio às vítimas.

Sendo o país um dos Estados-membros da OIT, a criação de uma nova convenção internacional sobre o tema – Convenção 190 – representou um grande avanço, tanto no âmbito internacional, quanto nacional, pois o referido diploma poderá complementar as lacunas legislativas existentes e garantir que as medidas cabíveis e necessárias sejam tomadas.

Assim, diante do que foi exposto ao longo do texto, conclui-se que a Convenção 190, sobre a eliminação da violência e assédio no mundo do trabalho, e a sua ratificação pelo Brasil trariam efeitos positivos na luta pelo trabalho decente, pela concretização dos direitos dos trabalhadores e também auxiliaria no desenvolvimento de ambientes de trabalho saudáveis e seguros, garantindo que o direito do trabalho possa cumprir seu papel como um direito social fundamental.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Patrícia Sampaio de. Estatuto da cidadania do MERCOSUL e Plano Estratégico de Ação Social: conquistas e desafios pendentes. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL FOMERCO, 2017. **Integração Regional em Tempos de Crise: Desafios Públicos e Dilemas Teóricos**. Salvador. Disponível em: http://www.congresso2017.fomerco.com.br/resources/anais/8/1505389981_ARQUIVO_EstatutodaCidadaniadoMERCOSULePlanoEstrategicodeAcaoSocialtexto.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

ANDRADE, Cristiane Batista; ASSIS, Simone Gonçalves. Assédio moral no trabalho, gênero, raça e poder: revisão de literatura

tura. **Rev. bras. saúde ocupacional**. São Paulo, v. 43, 2018. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572018000100402&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 26 mar. 2021.

ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo – Antissemitismo, Imperialismo, Totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras: entre globalização e pós-globalização. Crítica da razão jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARRETO, Margarida; HELOANI, Roberta. **Assédio moral: gestão por humilhação**. Curitiba: Juruá, 2018.

BORGES, Daniel Damásio. **O alcance dos tratados sobre os direitos sociais no direito brasileiro**. Curitiba: Appris, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2021

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA: RR-1108-44.2012.5.04.0281. Relatora ministra Maria Helena Mallmann. DJ 09/11/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/646768810/recurso-de-revista-rr-11084420125040281/inteiro-teor-646768840?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA: AIRR-1000-49.2012.5.04.0205. Relatora ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 22/03/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/689063239/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-10004920125040205/inteiro-teor-689063270>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CARDOSO, Ana Claudia Moreira; LIMA, Claudia Rejane de. A negociação coletiva e as possibilidades de intervenção nas situações de risco à saúde no trabalho. **Rev. bras. saúde ocup.** São Paulo, v. 45, e2, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572020000100400&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 mar. 2021.

DEJOURS, Cristophe. **Trabalho vivo 2: trabalho e emancipação.** Brasília: Paralelo 15, 2020.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano.** 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral.** 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

MATTA, Vanessa Maia de Queiroz; MELO, Sandro Nahmias. Saúde mental no meio ambiente do trabalho: assédio moral e sexual, direito à desconexão e à busca da felicidade. **Revista Nova Hileia**, v. 6. n. 1, p. 1-27, jan./jun. 2019.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

OIT. **Trabalho Decente.** Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 jan. 2021.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do século XXI.** [S.I.] 2006. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/>

esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf. Acesso em: 05 abr. 2021.

WANDELLI, Leonardo V. **O direito humano fundamental ao trabalho – fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012.

TRABALHO NO CÁRCERE: DE UM DIREITO INSUFICIENTE A UMA REALIDADE PERVERSA

*Maria Laura Bolonha Moscardini*¹³

*Rodrigo Aparecido Negretti*¹⁴

INTRODUÇÃO

O trabalho tem função especial não apenas para a sociedade, mas para o indivíduo. Além de ser um meio de sustento e a manutenção do lar, o labor permite que o trabalhador evolua e desenvolva suas habilidades, bem como pode garantir a concretização de realizações pessoais do mesmo. É pelo trabalho que o indivíduo se insere socialmente. Por tal motivo, sua proteção é tema debatido em contexto internacional e tem sua importância reconhecida mundialmente. Garantir o trabalho decente para todos os trabalhadores faz parte do processo de concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

O trabalho no cárcere dentro do cenário nacional é tema controverso há tempos, sendo debatido, ainda, se foram as regras da Lei de Execução Penal recepcionadas pela Constituição Federal quanto às normas que permitem o trabalho do apenado. Além das regras que definem e proíbem o

13 Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca-SP.

14 Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca-SP.

trabalho forçado ou obrigatório nas prisões, discute-se hoje se o trabalho voluntário ou remunerado em quantia abaixo do salário-mínimo fere outros direitos do preso, como o direito social do trabalho e, principalmente, a dignidade da pessoa humana.

Dentre as dicotomias de tratamento entre o trabalho desenvolvido pelo trabalhador aprisionado e o trabalhador livre, uma das principais questões encontra-se na supressão dos direitos e falta de reconhecimento do trabalho no cárcere como um trabalho digno das mesmas proteções do livre trabalho, não estando o preso sujeito às regras da Consolidação das Leis do Trabalho.

Outra questão de relevância diz respeito às regras retrógradas da Lei de Execução Penal quanto ao trabalho no cárcere e os possíveis efeitos negativos gerados pela recusa do apenado ao trabalho, como também se questiona a capacidade do trabalho em tais condições de auxiliar na capacitação e ressocialização do preso, principal função do sistema carcerário.

Assim, o presente trabalho busca analisar as regras e os principais diplomas que tratam do trabalho no cárcere e verificar se, atualmente, é possível considerar que tal forma de labor cumpre com a função ressocializadora do preso, ao mesmo tempo que resguarda a sua dignidade e demais direitos fundamentais não atingidos pela pena que lhe foi imposta. Para tanto, foi utilizado como método de procedimento o levantamento através de pesquisa bibliográfica, que possibilitou o acesso a materiais de relevância sobre a temática, e quanto ao método de abordagem, o dedutivo.

1. O TRABALHO NO CÁRCERE

O trabalho no cárcere é um conceito em constante evolução. Conforme aponta Cláudio do Prado Amaral (2017, p. 153), diferente da pena privativa de liberdade que começou a ser aplicada a partir da Idade Média, o trabalho forçado era usado como meio de punição desde os primórdios, sempre ligado ao encarceramento.

Foi com o Iluminismo que o trabalho prisional começou a ser enxergado com outros olhos. As ideias inovadoras do movimento, pautadas na racionalidade crítica, trouxeram o entendimento de que a pena não deve ter apenas a função de castigar, mas sim uma finalidade útil. No entanto, tal entendimento não isentou a pena e o trabalho prisional de serem desu-

manos. A reorientação do trabalho como forma de punição e o conceito de pena como ferramenta de reeducação apenas ganharam força na metade do século XX, quando se iniciou um processo moroso de humanização da execução da pena privativa de liberdade.

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais do Conselho da Europa, de 04 de novembro de 1950, prevê, em seu artigo 4º, a proibição da escravatura e do trabalho forçado, no entanto, distinguiu o trabalho exigido de pessoa submetida à detenção e não o caracterizou como trabalho forçado. Apesar de a Convenção não considerar o trabalho prisional obrigatório como trabalho forçado, avanços significativos foram alcançados no mesmo ano pelo XII Congresso Penal e Penitenciário, cuja resolução prevê expressamente que o trabalho penitenciário deve ser considerado um tratamento que visa um benefício moralizador e um proveito econômico-social útil.

Com a responsabilização da ONU pela realização dos congressos penitenciários, surgiram, em 1955, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas Sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes.

Segundo as Regras Mínimas, o trabalho como pena deve ser útil e visar garantir que os presos tenham suas habilidades laborativas melhoradas, ou pelo menos mantidas, durante o período de cumprimento da pena.

Mesmo não tendo as referidas regras proibido o trabalho forçado, representaram grande avanço sobre o tema. Amaral destaca que:

Importantes princípios para o trabalho dos condenados são afirmados, a partir das Regras Mínimas, o trabalho penitenciário: a) deve buscar a ressocialização; b) deve organizar-se de maneira similar ao trabalho realizado fora das prisões; c) constitui um direito do detento e pode ser uma obrigação do condenado; d) deve ter caráter formativo (AMARAL, 2017, p. 158).

Foi apenas em 2015 que a ONU se manifestou expressamente sobre a proibição do trabalho forçado a partir da atualização das Regras Mínimas, na 24ª Sessão da Comissão sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal.

Ainda no contexto internacional, necessário destacar o posicionamento da OIT quanto ao trabalho forçado e o trabalho prisional. Em

1930, a Organização tratou do tema em sua Convenção nº 29, a qual discorre sobre o trabalho forçado e obrigatório. Em seu artigo 2º, a OIT trouxe o conceito de trabalho forçado e, apesar de proibir o mesmo, criou uma exceção ao caso de trabalho forçado prisional.

Segundo tal artigo, o trabalho forçado ou obrigatório é aquele para o qual o indivíduo não se ofereceu espontaneamente e que lhe é exigido mediante ameaça de qualquer penalidade, salvo se tal trabalho lhe foi deferido como consequência de uma condenação exarada através de decisão judicial e desde que seja realizado sob fiscalização e controle de autoridades públicas, não sendo o indivíduo colocado à disposição de particulares ou pessoas privadas (OIT, 1930).

Outra convenção da OIT que tratou sobre o trabalho forçado foi a Convenção nº 105, de 1956. Tal documento fez menção ao posicionamento adotado em outras convenções, como a de 1930, e apresenta a decisão da Organização pela adoção de outras proposições sobre certas formas de trabalho forçado ou obrigatório.

Em seu artigo 1º, a Convenção evidenciou que aqueles membros que a ratificassem teriam o dever de suprimir o trabalho forçado ou obrigatório e não poderiam recorrer ao mesmo como medida de coerção e educação política contra aqueles que exprimam oposição à ordem política estabelecida ou como método de utilização da mão de obra para desenvolvimento econômico. Ainda, tal artigo especificamente dispôs sobre a impossibilidade de utilização do trabalho no cárcere como medida de disciplina de trabalho (OIT, 1956).

Além de ter ratificado ambas as Convenções da OIT, o Brasil também assinou outros dois tratados internacionais que tratam do tema, o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Ambos preveem que a proibição ao trabalho forçado ou obrigatório não afeta o cumprimento da pena que prevê tal modalidade e tenha sido imposta por um tribunal competente, porém a Convenção Interamericana de Direitos Humanos esclarece que o trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.

No âmbito nacional, o trabalho no cárcere é regido pela Constituição Federal, pela Lei de Execução Penal (LEP) e pelo Código Penal. A Constituição Federal, com o intuito de preservar a dignidade da pessoa humana, restringiu a aplicação de algumas medidas punitivas pelo Estado.

Segundo Sérgio Salomão Shecaira (1995, p. 78), os limites impostos sobre o poder punitivo têm o condão de preservar o próprio Estado democrático de Direito.

A proteção dos direitos do preso, sua integridade física e intelectual estão presentes no artigo 5º da Carta Magna, o qual veda não apenas a pena de morte, mas também o trabalho forçado e não apresenta qualquer exceção quanto à possibilidade de aplicação dessa modalidade de punição. Por sua vez, o Código Penal traz o mesmo entendimento ao prever em seu artigo 38 que deve ser conservado todos os seus direitos do preso não atingidos pela perda de sua liberdade, bem como deve ter respeitada sua integridade física e moral.

Quanto aos direitos trabalhistas do encarcerado, o artigo 39 da referida norma infraconstitucional determina que o trabalho do preso será sempre remunerado e seus benefícios da previdência social serão garantidos. Em seguida, o artigo 40 determina que a legislação especial regulará a matéria presente nos artigos supracitados, dizendo respeito à Lei de Execução Penal.

A referida legislação, anterior à Constituição Federal, traz um posicionamento retrógrado e contrário à Carta Magna ao apontar o trabalho não apenas como um direito, mas também um dever do preso.

A legislação brasileira, conquanto, diferencia o trabalhador livre do trabalhador preso, garantindo-lhes direitos diferentes. A LEP prevê, em seu art. 31, a obrigatoriedade do trabalho de todos os presos, exceto aos presos provisórios. Tal dispositivo vai de encontro com a vedação de penas de trabalho forçado da Constituição Federal (art. 5º, XLVII, CF) e com a realidade dos presídios brasileiros, em que apenas 16% da sua população exerce atividade laborativa, conforme relatório do Infopen de 2014 (MATOS, 2017, p. 5).

Importante ponto foi levantado por Mariane Lima Borges Brasil e Odara Gonzaga de Andrade (2019, p. 123) ao destacarem que mesmo inexistindo trabalho forçado no sistema prisional brasileiro, a recusa por parte do preso gera punições, uma vez que o regime de execução de penas classifica a conduta do preso constantemente e a recusa pode ser interpre-

tada como má conduta, impedindo-o de conquistar benefícios e progredir de regime.

Cláudio do Prado Amaral (2017, p. 163) consente com tal posicionamento ao ressaltar que o artigo 39, inciso V, da LEP trata do trabalho no cárcere como uma obrigação e seu descumprimento caracteriza falta grave, prevista no artigo 50, inciso VI, do mesmo diploma. A LEP, ao mesmo tempo que qualifica a prestação do trabalho como conduta disciplinada, condena a sua não realização como indisciplina do preso. Existe, portanto, uma coação moral e social que impõe o trabalho ao preso. Além de prever o trabalho como uma obrigação, a LEP não concede ao trabalhador preso os mesmos direitos do trabalhador livre. Em seu artigo 28, § 2º, a legislação especial aduz não estar o trabalhador preso sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

O tema gera divergência entre os juristas. Há aqueles que se posicionam em concordância com tal diferenciação por entenderem que o regime jurídico do trabalho carcerário é público ou híbrido, ou seja, especial, e por isso não deve ser equiparado ao regime trabalhista do trabalhador livre.

Outro posicionamento favorável à diferenciação justifica a mesma por entender não estar caracterizado o vínculo empregatício durante o trabalho no cárcere. João Batista Machado Junior (1998, p. 51-53) destaca que o reconhecimento do vínculo fica prejudicado por não ter a empresa nenhum controle sobre os presos que irão realizar o serviço objeto do convênio, bem como não pode aplicar qualquer medida disciplinar durante o trabalho, faltando a subordinação, elemento essencial da relação de emprego.

Além disso, João Batista Machado Junior (1998, p. 51-53) destaca outro requisito essencial que não é cumprido: a pessoalidade. Para a empresa que contratou o convênio, não importa quem desenvolve a atividade, apenas o resultado, sendo possível ser o quadro de presos envolvidos no trabalho alterado constantemente.

No entanto, existem aqueles contrários à diferenciação entre os direitos do trabalhador preso e do trabalhador livre por entenderem ser a supracitada diferença uma forma de suprimir direitos sociais do preso e puni-lo com a perda de outros direitos além da liberdade, bem como causa tal diferenciação maior segregação entre o encarcerado e a sociedade, uma

vez que os direitos trabalhistas são essenciais para a efetividade dos direitos humanos fundamentais.

O presidiário, como empregado, tem os mesmos direitos de quem não seja condenado, inclusive, insista-se, ao exercício de greve. Pouco importa que o trabalho se desenvolva fora ou no interior do estabelecimento penal. É útil repetir, o que conta, na passagem, não é a qualidade de condenado, submetido à medida provisória ou de preso provisório. Fundamental é a relação de trabalho. Esta, normalmente, é desenvolvida fora do estabelecimento penal, todavia, se executada no interior, só por isso, não retira os respectivos direitos (CERNICCHIARO, 1995, p. 136).

Ainda, é possível não ter a Constituição Federal recepcionado a LEP no que diz respeito aos direitos trabalhistas do preso, uma vez que a norma constitucional prevê em seu artigo 7º a proibição a toda forma de discriminação entre os trabalhadores. A LEP ainda é contrária à Constituição Federal ao diferenciar a remuneração do preso e determinar ser possível o recebimento de contraprestação inferior ao salário-mínimo constitucional.

Segundo o artigo 29 da referida lei, a remuneração do trabalhador preso não pode ser inferior a três quartos do salário-mínimo, ou seja, a LEP permite que seja pago valor inferior ao mínimo pago ao trabalhador livre.

Se na prestação do trabalho pelo apenado estiverem presentes todos os elementos de uma relação de emprego, pela realização de um trabalho subordinado com continuidade e pessoalidade, o pagamento deverá ser igual ou superior a um salário-mínimo. A norma constitucional, em seu art. 7º, inciso IV, garante a percepção de um salário-mínimo por todo trabalhador. Sendo norma de eficácia plena, implica automaticamente a não recepção da Lei de Execução Penal, que permite a realização de trabalho remunerado pelo apenado em valores inferiores ao mínimo legal, quando está caracterizada a relação de emprego (COUTINHO, 1999, p. 7).

Ao tratar sobre o tema, Juarez Cirino dos Santos (2012, p. 523) ressalta que a Constituição Federal, ao estipular em seu artigo 7º, inciso IV, que ninguém poderá receber menos de um salário-mínimo, o fez por ser essa

a quantia mínima necessária para que o trabalhador e sua família tenham meios para sobreviver.

Não respeitar o salário-mínimo do trabalhador preso é desrespeitar a dignidade da pessoa humana, sua e de sua família, ignorando seu direito ao recebimento de contraprestação mínima necessária e justa pelo serviço prestado, independentemente de ser tal trabalho realizado dentro do estabelecimento prisional ou fora do mesmo, pois a LEP prevê a possibilidade de o trabalho ser desenvolvido em ambos os cenários, a depender do caso concreto.

Tendo em vista tais divergências, é evidente que as disposições contidas na LEP sobre os direitos trabalhistas do preso não foram recepcionadas pela Constituição Federal. A LEP promove a distinção entre o trabalhador livre e o encarcerado, quando na verdade ambos deveriam receber os mesmos direitos trabalhistas e a mesma proteção desse direito social.

Ao segregar o trabalhador preso e restringir seus direitos sociais, o sistema de execução penal denega direitos trabalhistas para 144.211 (cento e quarenta e quatro mil e duzentos e onze) presos em laborterapia, correspondentes a 19,28% da população prisional, segundo dados prestados pelo Departamento Penitenciário Nacional no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias sobre o período de julho a dezembro de 2019 (SISDEPEN, 2019).

2. A EXPLORAÇÃO DA MÃO DE OBRA CARCERÁRIA

A diferenciação entre os direitos do trabalhador recluso e do trabalhador livre, assim como a persistência em leis retrógradadas, inviabiliza a concretização dos efeitos almejados pelo sistema punitivo brasileiro e afeta diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana. O trabalho, como um direito social, deve ser garantido de forma equitativa para todos aqueles que praticam atividades laborativas.

O trabalho, mais que um direito, é uma condição para a superação da pobreza, a redução de desigualdades sociais e o desenvolvimento sustentável. O próprio conceito de trabalho decente apresentado por José Claudio Montero de Brito Filho (2016, p. 56) aborda a igualdade no trabalho e o trabalho em condições justas como imprescindíveis para a proteção social.

O tratamento diferenciado e injusto aplicado ao trabalho prisional fez com que as autoras Mariane Lima Borges Brasil e Odara Gonzaga de Andrade (2019, p. 128) o classificassem como uma modalidade moderna de escravização temporária e incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Em suma, é possível concluir que a exploração da mão de obra do preso da forma como é realizada hoje (e como se deseja com a ampliação da privatização prisional irrestrita) caracteriza a exploração de uma mão de obra barata, marginalizada e vulnerável. Tal atitude se configura como deveras desumana. Dessa maneira, resta evidente a inconstitucionalidade dos dispositivos que obrigam o preso ao trabalho, bem como os que não reconhecem os direitos decorrentes da Consolidação das Leis Trabalhistas. O que se busca, com tais violações, é impedir o reconhecimento da latente relação de emprego aos trabalhadores encarcerados, visando apenas à aferição de lucro ligada à agressiva exploração mercantil. Esta, por sua vez, é completamente incompatível com o sistema constitucional pátrio (BRASIL; ANDRADE, 2019, p. 128).

Nesse contexto de tratamento degradante dado ao preso em condição de trabalho, é impossível atingir o almejado trabalho decente. Com a inferioridade no trato e a falta de proteção e regulamentação de direitos trabalhistas básicos, o apenado vê o seu direito social do trabalho ser reduzido como meio de punição para além de sua pena privativa de liberdade.

Conforme exposto, a situação trabalhista do preso que está positivada é degradante e fere a dignidade humana do apenado, porém, a situação real é ainda pior, com condições de trabalho que não respeitam o mínimo exigido por lei e, por conseguinte, não geram a tão promovida ressocialização do preso, que, para Julio Frabbrini Mirabete:

É fazer do preso ou internado uma pessoa com a intenção e a capacidade de viver respeitando a lei penal [...]. Nas Regras Mínimas para o tratamento do preso da ONU, prevê-se que o tratamento dos condenados a uma pena privativa de liberdade deve ter por objetivo, [...], inculcar-lhes a vontade de viver na observação da lei,

sustentando-se do produto de seu trabalho, e criar nessas pessoas a aptidão para esse mister (MIRABETE, 2002, p. 60).

A ressocialização, portanto, seria uma forma de trazer ao apenado a vontade de retornar ao pacto social, cumprindo as leis, trabalhando e vivendo em sociedade, tendo o trabalho papel central na ressocialização do preso, pois será através dele que o preso irá se reintegrar na sociedade e não reincidir por lhe faltar meios de subsistência.

Sendo o trabalho não apenas um direito, mas também um dever do preso, caberia ao Estado provê-lo respeitando todas as prescrições legais, dando aos apenados o direito de escolher um trabalho de acordo com suas capacidades intelectuais, técnicas e físicas. Também nesse sentido assevera Mirabette:

É evidente que os presos devem ter direito aos serviços que a possibilitem, serviços de assistência que, para isso, devem ser-lhes obrigatoriamente oferecidos, como dever do Estado. É manifesta a importância de se promover e facilitar a reinserção social do condenado, respeitadas suas particularidades de personalidade, não só com a remoção dos obstáculos criados pela privação da liberdade, como também com a utilização, tanto quanto seja possível, de todos os meios que possam auxiliar nessa tarefa (MIRABETE, 2004, p. 63).

Para entender melhor quem são os presos e a necessidade de um programa que preveja emprego e qualificação profissional ao apenado, tomamos como exemplo a pesquisa feita por André Luiz Augusto da Silva (2006) na Penitenciária Professor Barreto Campelo, que trouxe o perfil dos presos e de seu trabalho, ou da falta dele. Ele constatou que os presos trabalhadores são, em sua grande maioria, pessoas com baixa escolaridade, de bairros periféricos, com renda familiar de até três salários mínimos, que cometeram crimes contra o patrimônio e que não possuíam trabalho formal antes da prisão.

Tal perfil evidencia a seletividade do direito penal em punir. O autor Alessandro Baratta (2002, p. 171) apresenta a reflexão sobre como o sistema educacional e o sistema penal se complementam para garantir a conservação da realidade social, composta por ricos e pobres. Para o au-

tor, a distribuição dos recursos e dos benefícios de forma desigual gera a estratificação da sociedade que, por sua vez, acaba por criar zonas de sub-desenvolvimento e marginalização.

É para essa parcela da sociedade que se faz necessário o trabalho qualificado no cárcere, dando-lhes condições de deter um conhecimento e experiência profissional para que, ao cumprirem a pena, tenham condições de arrumar um emprego formal e não reincidir no crime. Mais além, ressalta-se a importância do pagamento não inferior ao mínimo para o trabalho do preso que precisa da verba para seu sustento e, principalmente, de sua família. Com a sua prisão e sem uma segunda fonte de renda familiar que não seja precária, a falta de recursos financeiros pode fazer com que outros membros de seu círculo familiar sejam levados à criminalidade para garantir o sustento da família, de forma a inchar ainda mais a massa carcerária.

Entretanto, a realidade consiste não apenas no pagamento inferior ao mínimo, mas também no atraso para o pagamento ou o oferecimento de trabalhos voluntários, que serviriam quando muito como laborterapia ou para a remissão da pena, como demonstra pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (ANDRADE *et al.*, 2015, p. 24), na qual presos relatam as dificuldades que permeiam o trabalho no cárcere.

Segundo a pesquisa de André Luiz Augusto da Silva (2006, p. 101), são encontrados no cárcere pernambucano um grande número de presos que trabalham sem nenhuma remuneração, algo frontalmente contrário à lei, porém recorrente em nosso sistema carcerário, com os presos trabalhando em tais condições no intuito de terem suas penas remidas. Tal situação, se ocorresse dentro de uma fábrica e com trabalhadores livres, seria vista como trabalho análogo a escravo e contrário ao trabalho decente.

Além disso, outra face da realidade é o desrespeito por parte do Estado em dar oportunidades de trabalho aos apenados, pois faltam vagas para os presos e entre as vagas disponíveis, como narrado, ainda existem aquelas que são voluntárias e não remuneradas. Se o trabalho faz parte do processo de ressocialização, a falta de oportunidades conduz ao entendimento de que hoje não ressocializamos, apenas encarceramos.

Outro grande obstáculo ao trabalho no sistema carcerário é o estigma gerado entre os presos sobre a figura do preso trabalhador estar vinculada à proximidade com a administração e, assim, informá-la sobre fatos internos

do cárcere. Muitos presos que têm o desejo de trabalhar não o fazem por medo de sofrer represálias de seus companheiros (SILVA, 2006, p. 110).

Assim, é importante ter em mente que o trabalho na prisão, além de gerar renda para o preso e sua família, tem como função primordial a ressocialização e capacitação do mesmo, bem como é importante o discernimento de que os direitos sociais do apenado não devem ser ofuscados pelo cárcere, uma vez que o mesmo perde seu direito de liberdade, mas não sua dignidade como pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito ao trabalho decente, com o cumprimento dos diplomas legais nacionais e internacionais sobre o tema, busca garantir que o indivíduo, independentemente de sua categoria e da forma de realização deste trabalho, tenha sua dignidade como pessoa humana respeitada. O objetivo central ao proteger o trabalhador é impedir que a sua exploração ocorra, sem ter em conta sua condição econômica ou social e mesmo em um contexto capitalista e de busca incessante pelo lucro. Apesar disso, muitos sistemas retrógrados afrontam as evoluções ocorridas na esfera dos direitos fundamentais, em especial quanto ao direito social do trabalho, desrespeitando o mínimo garantido ao ser humano durante o labor e na condição de trabalhador, como é o caso do trabalho no cárcere.

Tendo o cárcere o objetivo principal de garantir a ressocialização do preso, justo seria que ele pudesse desenvolver suas habilidades e capacidades laborativas enquanto encarcerado, ao mesmo tempo que tal atividade lhe garantiria condições financeiras de prover suas necessidades e de sua família. No entanto, distante disso está a realidade do preso trabalhador, o qual não tem acesso aos mesmos direitos do trabalhador livre, não usufrui de benefícios semelhantes e precisa aceitar, por imposição do próprio sistema, ser privado de direitos não previstos em sua pena.

A própria abdicação da lei em obrigar que seja respeitado o pagamento de valor nunca inferior ao salário-mínimo para o preso em atividade laborativa afronta direitos existenciais e básicos, demonstra a forma dicotômica de tratamento dado ao apenado e deslegitima conquistas importantes sobre direitos humanos fundamentais.

Os direitos trabalhistas positivados do preso são uma afronta à Constituição federal, aos tratados internacionais que regem as relações de trabalho, bem como ferem princípios basilares do direito, como a própria dignidade da pessoa humana.

O desamparo ao qual o preso é submetido vai além das falhas no sistema carcerário, como na higiene e segurança, e atinge os preceitos mais básicos do indivíduo, escancarando o descaso social e estatal com essa parcela da sociedade que é negligenciada antes mesmo de ser tornarem parte do sistema prisional, tendo negados os seus direitos básicos ao trabalho em condições mínimas de dignidade e equidade.

Assim, percebe-se, com pesar, não ser possível falar em ressocialização da população carcerária quando a própria lei permite um tratamento desigual e desumano ao preso, o que, por sua vez, incide diretamente na quantidade de casos de reincidência e gera um contínuo círculo vicioso de criminalidade e não ressocialização.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Cláudio do Prado. Trabalho e cárcere. **Trabalho & Educação**. Belo Horizonte, v. 26, n. 1, p. 153-168, jan./abr. 2017.
- ANDRADE, Carla Coelho de *et al.* O desafio da reintegração social do preso: uma pesquisa em estabelecimentos prisionais. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)**, 2015. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4375/1/td_2095.pdf. Acesso em: 15 ago. 2020.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.
- BRASIL, Mariane Lima Borges; ANDRADE, Odara Gonzaga de. A ilegalidade do trabalho prisional: análise da legalidade da mercantiliza-

ção da pobreza e a crítica à forma jurídica. **Revista InSURgência**. Brasília, ano 5, v. 5, n. 2, 2019.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2016.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito penal na Constituição**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e Pena. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 32, 1999.

MACHADO JUNIOR, João Batista. O Trabalho do preso como fator de ressocialização e a sua natureza jurídica. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília, ano VIII, n. 15, p. 51-53, mar. 1998.

MATOS, Erica do Amaral. **Cárcere e trabalho: significações, contradições e ambivalências**. 2019. 220p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

MIRABETE, Julio Frabbrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SILVA, André Luiz Augusto da. **Ressocialização ou controle? Uma análise do trabalho carcerário**. 2006. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

SISDEPEN – **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional**. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em: 03 abr. 2021.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Pena e constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

O ENQUADRAMENTO DA COVID-19 COMO ACIDENTE DE TRABALHO E A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA DOS PROFISSIONAIS E TRABALHADORES DA SAÚDE: UMA ANÁLISE DA LEI N^o 14.128/2021

*Ana Cristina Alves de Paula*¹⁵

*Daniel Damásio Borges*¹⁶

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro visa à proteção do cidadão contra as investidas arbitrárias do Estado, o qual deve atuar no sentido de pro-

15 Doutoranda em Direito pela Unesp (campus de Franca/SP), sob orientação do Prof. Dr. Daniel Damásio Borges. Mestre em Direito (2018) pela Unesp (campus de Franca/SP). Especialista em Direito Tributário (2018) pela PUC Minas (polo de Uberlândia/MG). Bacharel em Direito (2016) pela Unesp (campus de Franca/SP). Graduanda em Letras (Português/Francês) pela Unesp (campus de São José do Rio Preto/SP).

16 Professor associado de direito internacional público da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Unesp (campus de Franca/SP), sendo vinculado aos programas de graduação em direito e em relações internacionais e de pós-graduação em direito desta instituição. Possui graduação em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2001), mestrado em direito internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2005) e pela Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne – 2006), doutorado em direito pela Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne – 2011) e livre-docência em direito internacional público pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2017).

porcionar condições de vida mais dignas aos seus cidadãos, em respeito aos comandos constitucionais que consagram os denominados direitos sociais. Para que tal desiderato seja alcançado, o Estado deve utilizar-se de políticas públicas, inclusive com a colaboração de toda a sociedade no que tange à extensão do conceito de incapacidade no âmbito previdenciário e assistencial.

A proteção do meio ambiente do trabalho está vinculada diretamente à saúde do trabalhador enquanto pessoa humana, razão pela qual se trata de um direito de todos, a ser instrumentalizado pelas normas gerais que aludem à proteção dos interesses difusos e coletivos. O bem ambiental a ser protegido envolve a vida do trabalhador como pessoa humana integrante da sociedade, devendo ser preservado por meio da implementação de adequadas condições de trabalho, higiene e medicina.

A Constituição Federal de 1988 priorizou e incentivou a prevenção dos riscos nos ambientes do trabalho e dos consequentes riscos de acidentes de trabalho, dizendo (art. 7º, inc. XXII) que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A pandemia de Covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2 ou novo coronavírus, vem produzindo repercussões não apenas de ordem biomédica e epidemiológica em escala global, mas também repercussões e impactos sociais, econômicos, políticos, culturais e históricos sem precedentes na história recente, especialmente no meio ambiente de trabalho (FIOCRUZ, 2020).

Partindo-se da perspectiva teórica da Resolução da OMS nº 5421/01, que assevera ser a incapacidade um fenômeno multidimensional, produto da interação entre a saúde do indivíduo e fatores ambientais e sociais, consagrando um modelo social de incapacidade, este artigo pretende compreender e responder parcialmente aos desafios colocados pela pandemia no que diz respeito ao reconhecimento da Covid-19 como acidente de trabalho, permitindo que trabalhadores de setores essenciais, especialmente profissionais e trabalhadores da saúde, que forem contaminados possam ter acesso a benefícios por incapacidade laboral, concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), como medida de enfrentamento da pandemia no Brasil.

Utilizar-se-á o método dedutivo, ao aplicar conceitos gerais para explicar fatos singulares, por meio de análise doutrinária e literatura especializada, mediante aplicação de técnica de pesquisa bibliográfica, com utilização de referências físicas e eletrônicas.

1. ACIDENTES DE TRABALHO NO CENÁRIO PANDÊMICO

Concebido como direito humano de natureza social, o trabalho, nas contemporâneas tipologias de produção global, tem sido objeto de especialização crescente e caminhado ao lado do avanço tecnológico, que, por sua vez, manipula substâncias não dominadas pelo conhecimento científico, manuseia maquinário de alta complexidade e insere, no contexto das relações justralhistas, elementos típicos do progresso técnico e seus decorrentes (FILHO; FILHO, 2015, p. 13).

O resultado prático dessas interseções entre a prestação do serviço subordinado, o aumento dos riscos ambientais e a relegação dos postulados do Direito Tutelar do Trabalho a planos periféricos denota o comprometimento atroz da saúde dos trabalhadores em contato com agentes físicos, químicos ou biológicos que, presentes nos ambientes de trabalho, são capazes de causar danos à saúde em função de sua natureza, concentração, intensidade ou tempo de exposição, além da reverberação dos danos em questões macroambientais e em variadas áreas da vida humana.

Não obstante haja vasta previsão, nas searas internacional e doméstica, acerca da tutela do meio ambiente de trabalho, noticiam-se, corriqueiramente, casos de acidentes de trabalho, seja em decorrência de negligência no que tange às regras e aos procedimentos de segurança e de saúde, pela desídia dos trabalhadores na observância dos protocolos preventivos, seja, ainda, pela ineficiência no exercício do dever de vigilância dos empregadores nessas atividades (FELICIANO, 2019).

Quando se fala em acidente do trabalho, está-se diante do gênero que abrange acidente-tipo, doença ocupacional e acidentes por equiparação legal, respectivamente artigos 19, 20 e 21 da Lei nº 8.213/91. Todas essas espécies de acidente, uma vez tipificadas, produzem os mesmos efeitos para fins de liberação de benefícios previdenciários, aquisição de estabilidade e até mesmo de crime contra a saúde do trabalhador.

Em dezembro de 2019, surgiram os primeiros casos da doença ocasionada pelo vírus SARS-CoV-2 (novo coronavírus), na cidade de Wuhan, na China, a qual foi disseminada mundialmente mediante a transmissão de pessoa a pessoa, alcançando o quadro de epidemia (BRASIL, 2021). Já no início de 2020, o Brasil registrou os primeiros casos de infectados pela doença, a qual se alastrou pelo país de modo acentuado e em larga escala, tornando necessária a edição de atos normativos para o enfrentamento da doença, com medidas como a quarentena e o isolamento social, dispostos na Lei nº 13.979/020 (BRASIL, 2020).

No âmbito das relações trabalhistas, destacou-se a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020 (BRASIL, 2020), com vigência já encerrada e não convertida em lei. No dia 29 de abril de 2020, o STF suspendeu liminarmente a eficácia de dois artigos da referida MP, dentre eles o art. 29, o qual previa que a contaminação do trabalhador por Covid-19 não seria considerada doença ocupacional, exceto mediante a comprovação do nexa causal. A decisão proferida pelo STF permitiu, por consequência, a análise de eventual enquadramento da contaminação pela Covid-19, como doença ocupacional.¹⁷

É considerado acidente de trabalho toda lesão corporal ou perturbação da capacidade funcional que, no exercício do trabalho, ou por motivo dele, resultar de causa externa, súbita, imprevista ou fortuita, que cause a morte ou a incapacidade para o trabalho, total ou parcial, permanente ou temporária.

Oportuna a transcrição do conceito legal de acidente do trabalho previsto na Lei nº 8.213/91:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos

17 O Tribunal, por maioria, negou referendo ao indeferimento da medida cautelar tão somente em relação aos artigos 29 e 31 da Medida Provisória 927/2020 e, nos termos do voto do ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, suspendeu a eficácia desses artigos, vencidos, em maior extensão, os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, nos termos de seus votos, e os ministros Marco Aurélio (Relator), Dias Toffoli (Presidente) e Gilmar Mendes, que referendavam integralmente o indeferimento da medida cautelar. Ausente, justificadamente, o ministro Celso de Mello. Plenário, 29/04/2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência – Resolução 672/2020/STF).

segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

As doenças ocupacionais (doença profissional e doença do trabalho) são consideradas pela lei como acidente de trabalho. A doença profissional (também chamada tecnopatía ou ergopatía) é a decorrente do exercício da atividade profissional e a doença do trabalho (também denominada mesopatía) decorre das condições do trabalho efetuado. Sendo assim, se o segurado ficar doente porque a atividade leva ao desenvolvimento dessa doença, ele possui uma doença profissional; contudo, se ele ficar doente em razão das condições por ele vivenciadas no exercício laboral, ele terá uma doença do trabalho. As doenças profissionais são, pois, as doenças típicas de algumas atividades laborativas. Em tais moléstias o nexo causal encontra-se presumido na lei (presunção *juris et de jure*). Nesse caso, para que o empregado tenha direito à correspondente indenização, deverá provar o nexo de causalidade.

Já as doenças do trabalho, embora sejam patologias comuns, excepcionalmente a execução do trabalho em condições irregulares e nocivas, contribuem diretamente para a sua contração e desenvolvimento.

Cabe ainda atentar para o que consta no art. 21-A que atribui à perícia médica do INSS a decisão de determinar a natureza acidentária da incapacidade para efeitos de concessão do benefício, devendo averiguar o nexo téc-

nico epidemiológico entre o trabalho e o agravo. Da incidência estatística e epidemiológica resultante do cruzamento da Classificação Internacional de Doença (CID) com a atividade da empresa Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) advém o NTEP, o qual gera presunção relativa de que a doença acometida pelo empregado é ocupacional.

Esse nexo gera a presunção de que se a doença foi adquirida, seja ela do trabalho ou profissional, a empresa terá a oportunidade de demonstrar que esse nexo não se subsume à real situação apresentada. Em linhas práticas, isso significa que ao se verificar em determinada atividade econômica que diversos trabalhadores estão apresentando a mesma doença, essa constatação passa a ser vinculada à atividade da empresa, havendo uma situação que justifica a presunção de que a moléstia decorre da atividade laboral. Uma vez estabelecida essa premissa, caberá à empresa fazer prova do contrário.

A responsabilidade por verificar o acidente de trabalho recai sob o perito, cujo trabalho, de modo bastante conciso, é estabelecer uma relação entre o acidente e a lesão. É o médico perito quem dá a última palavra sobre o retorno do indivíduo ao exercício de sua função ou se este deverá ser afastado permanente ou temporariamente do emprego.

Não obstante a existência de todo esse arcabouço jurídico protetivo, é muito preocupante a situação brasileira em termos de proteção ambiental no trabalho e de defesa da saúde dos trabalhadores, haja vista os altos índices de acidentes de trabalho registrados pela Previdência Social, com grandes prejuízos para a economia brasileira e para a sociedade.

Uma vez definida a contaminação pela Covid-19 como doença ocupacional, via de consequência o trabalhador acometido passa a ter assegurado o auxílio por incapacidade temporária acidentário, beneficiando-se do recebimento do valor do benefício, do recolhimento do FGTS e da estabilidade provisória no emprego após a alta médica e retorno ao posto de trabalho.

O STF, ao proferir a decisão, entendeu que “dar ao empregado o ônus de comprovar que sua doença é relacionada ao trabalho é, por vezes, impossível”. Em verdade, fato é que não há como comprovar o momento exato da contaminação pela Covid-19. Ademais, no dia 1º de setembro, foi publicada pelo Ministério da Saúde a Portaria nº 2.309, de 28 de agosto de 2020, que atualizou a Lista de Doenças Relacionadas ao Trabalho

(LDRT), destinada a orientar os profissionais do Sistema Único de Saúde acerca da caracterização das relações entre as doenças e as ocupações profissionais. A Covid-19, causada pelo coronavírus, tinha sido listada inicialmente como doença ocupacional, relacionada ao trabalho. Entretanto, a referida norma foi tornada sem efeito no dia seguinte, por meio da Portaria nº 2.345, de 2 de setembro de 2020.

Do teor da decisão do STF e da exegese do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.213/91, o que se extrai é que a Covid-19 não configura exceção, não se enquadrando na relação de doenças não consideradas acidente de trabalho (doença degenerativa, inerente a grupo etário ou endêmica (adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva)), acarretando, sim, incapacidade para o trabalho.

De acordo com o Anexo da Resolução nº 10, de 23 de dezembro de 1999 da Diretoria Colegiada do INSS, incapacidade é

[...] a impossibilidade do desempenho das funções específicas de uma atividade (ou ocupação), em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente. O risco de vida para si ou para terceiros, ou de agravamento, que a permanência em atividade possa acarretar está implicitamente incluído no conceito de incapacidade, desde que palpável e indiscutível (INSS, 1999).

Provisoriamente, a incapacidade, no direito previdenciário, pode ser conceituada como a inaptidão do segurado em exercer atividades que lhe garantam a subsistência ou que lhe impeça o exercício de suas atividades habituais, em decorrência de doença ou lesão.

A conceituação e a compreensão de incapacidade não se restringem apenas aos aspectos biológicos do segurado, estando em constante inter-relação com outros contextos ambientais, abrangendo aspectos sociais e psicológicos do ser humano, que conferem condições interdependentes, necessárias e suficientes para que o organismo vivo se desenvolva plenamente. Isso porque não é possível isolar o indivíduo-segurado do indivíduo-social (PAULA, 2020).

Os critérios para concessão dos benefícios por incapacidade perpassam não só as condições objetivas, mas também as subjetivas do segurado.

Entretanto, mesmo diante dessa objetividade imediata, ainda ocorrem decisões negativas por parte do INSS a quem está de fato incapacitado e insusceptível de realizar qualquer trabalho, conduta essa lesiva em relação ao segurado, tendo em vista sua real necessidade de amparo pela Previdência Social (PAULA, 2020).

Como atualmente tratamos de uma pandemia, com extensão e gravidade muito superiores à endemia, a contaminação e a conseqüente possível situação de incapacidade para o trabalho do empregado deverão ser analisadas pelo INSS, da mesma forma que as demais situações que suportam o pagamento de benefício previdenciário.

2. REFLEXOS DO PERÍODO DA PANDEMIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Especificamente no âmbito das relações previdenciárias, no que concerne ao tema do presente artigo, destaca-se a Lei nº 14.128, de 26 de março de 2021, a qual dispõe sobre compensação financeira a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores de saúde que, durante o período de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente da disseminação do novo coronavírus, por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19, ou realizado visitas domiciliares em determinado período de tempo, no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias, tornarem-se permanentemente incapacitados para o trabalho.

Têm direito à compensação os profissionais reconhecidos pelo Conselho Nacional de Saúde, além de fisioterapeutas, nutricionistas, assistentes sociais, profissionais que trabalham com testagem nos laboratórios de análises clínicas, trabalhadores de nível técnico ou auxiliar vinculados às áreas de saúde, agentes comunitários de saúde e de combate a endemias (art. 1º, parágrafo único).

Analisando os dispositivos da mencionada lei, é possível concluir que a Covid-19, em épocas de pandemia, foi tratada como, via de regra, uma doença do trabalho no que diz respeito aos profissionais e trabalhadores da saúde, conforme o teor do artigo 20 da Lei nº 8.213/91, desde que mantido o nexu temporal entre a data de início da doença e a ocorrência da incapacidade permanente para o trabalho ou óbito.

Art. 2º.

§ 1º Presume-se a Covid-19 como causa da incapacidade permanente para o trabalho ou óbito, mesmo que não tenha sido a causa única, principal ou imediata, desde que mantido o nexos temporal entre a data de início da doença e a ocorrência da incapacidade permanente para o trabalho ou óbito, se houver:

I – diagnóstico de Covid-19 comprovado mediante laudos de exames laboratoriais; ou

II – laudo médico que ateste quadro clínico compatível com a Covid-19. [...]

§ 3º A concessão da compensação financeira nas hipóteses de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo estará sujeita à avaliação de perícia médica realizada por servidores integrantes da carreira de Perito Médico Federal.

Ademais, o próprio § 2º do art. 20 da Lei nº 8.213/91 estabelece que, “em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho”.

Analisando os dispositivos acima destacados, verifica-se uma presunção absoluta de estabelecimento de nexos causal com labor em razão de pandemia. Assim, em relação à Covid-19, impende considerar a doença ocupacional, podendo o profissional e trabalhador da saúde acometido pela enfermidade e, havendo o nexos temporal entre a data de início da doença e a ocorrência da incapacidade permanente para o trabalho ou óbito, ser tido como doente ocupacional.

Registra-se, ainda, que a compensação financeira possui natureza indenizatória e não poderá constituir base de cálculo para a incidência de imposto de renda ou de contribuição previdenciária (art. 5º).

José Affonso Dallegrave Neto (s.d., p. 7) leciona que o sinistro acidental na grande maioria das vezes enseja, ao mesmo tempo, danos materiais e morais à vítima. Os danos materiais são aqueles suscetíveis de valoração econômica buscando uma reparação equivalente ao *status quo ante*. Já os danos morais são todos os que violam direito geral de personalidade,

não sendo suscetíveis de apreciação pecuniária e que, por isso, devem ser arbitrados pelo juízo, conforme preceitua o art. 946 do CC, combinado com o art. 509 do CPC (DALLEGRAVE NETO, s.d., p. 14).

A compensação financeira possui natureza indenizatória, consoante o já mencionado art. 5º da Lei nº 14.128/21, e será paga pela União, por meio de dotações próprias consignadas no orçamento da União pelo Tesouro Nacional. Ou seja, os recursos necessários ao pagamento das compensações financeiras de acordo com a programação financeira da União.

Os profissionais e trabalhadores da saúde fazem jus à compensação financeira em duas hipóteses legais:

- a) Indenização no caso de incapacidade permanente, total ou parcial, da vítima (art. 950, CC);
- b) Indenização no caso de morte da vítima (art. 948, CC).

Havendo óbito oriundo de acidente do trabalho, o valor da compensação será de:

Art. 3º.

I – 1 (uma) única prestação em valor fixo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), devida ao profissional ou trabalhador de saúde incapacitado permanentemente para o trabalho ou, em caso de óbito deste, ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários, sujeita, nesta hipótese, a rateio entre os beneficiários;

II – 1 (uma) única prestação de valor variável devida a cada um dos dependentes menores de 21 (vinte e um) anos, ou 24 (vinte e quatro) anos se cursando curso superior, do profissional ou trabalhador de saúde falecido, cujo valor será calculado mediante a multiplicação da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo número de anos inteiros e incompletos que faltarem, para cada um deles, na data do óbito do profissional ou trabalhador de saúde, para atingir a idade de 21 (vinte e um) anos completos, ou 24 (vinte e quatro) anos se cursando curso superior.

§ 1º A prestação variável de que trata o inciso II do caput deste artigo será devida aos dependentes com deficiência do profissional

ou trabalhador de saúde falecido, independentemente da idade, no valor resultante da multiplicação da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo número mínimo de 5 (cinco) anos.

Os dependentes do profissional/trabalhador falecido não são necessariamente os herdeiros civis da vítima, mas os seus dependentes econômicos no momento do acidente de trabalho, regra geral o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; os pais; e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave. Tais pessoas, em geral, encontram-se relacionadas na declaração de dependência do empregado do INSS, documento preenchido pela própria vítima quando da celebração do contrato de trabalho. No entanto tal declaração não encerra valor absoluto, devendo o julgador, em caso de dúvida, analisar cada situação em concreto (DALLEGRAVE NETO, s.d., p. 10).

No caso de existência de vários beneficiários da pensão, deverá haver rateio igualitário, sendo que o falecimento de um deles implicará a reversão de sua quota em favor dos demais, conforme aplicação analógica do art. 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

§ 2º No caso de óbito do profissional ou trabalhador de saúde, se houver mais de uma pessoa a ser beneficiada, a compensação financeira de que trata o inciso I do caput deste artigo será destinada, mediante o respectivo rateio em partes iguais, ao cônjuge ou companheiro e a cada um dos dependentes e herdeiros necessários.

A Lei nº 14.128/21 não seguiu a regra estampada no art. 948 do Código Civil. O aludido dispositivo menciona que o dano material, em caso de óbito, não se limita ao dano emergente previsto no seu inciso I (despesas com o tratamento da vítima, funeral ou luto da família), nem tampouco ao lucro cessante de que trata o seu inciso II (prestação de alimentos a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima), mas abrange “outras reparações”, como, por exemplo, o dano moral daí decorrente, despesas com a contratação de algum auxiliar ou

mesmo valores despendidos com cirurgia reparadora, danos estéticos ou qualquer outro dano ligado ao direito geral de personalidade (DALLE-GRAVE NETO, s.d., p. 13).

Consoante Frederico Amado (2021, p. 171-179), a incapacidade temporária é aquela que ocorre durante o tratamento e desaparece após esse período pela convalescença ou pela consolidação das lesões, sem sequelas incapacitantes ou depreciativas. É, pois, o caso das lesões corporais leves. Distingue-se, portanto, da incapacidade permanente, a qual decorre de acidentes mais graves e por isso deixam sequelas incapacitantes após o tratamento, podendo ser total ou parcial para o trabalho.

Nos casos em que a Covid-19 gerar incapacidade permanente, a compensação devida também não segue os ditames do art. 950 do Código Civil, pelo qual a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Observe-se que não é possível compensar o valor da aposentadoria por incapacidade permanente acidentária com o valor da compensação financeira, pois, além de serem verbas com natureza jurídica distinta, o legislador estabeleceu que a compensação financeira não prejudicará o direito ao recebimento de benefícios previdenciários ou assistenciais previstos em lei (art. 5º). Logo, se houver diagnóstico de Covid-19, comprovado mediante laudos de exames laboratoriais, ou laudo médico que ateste quadro clínico compatível com a Covid-19, a incapacidade permanente do profissional/trabalhador implicará no dever de compensar financeiramente o período de afastamento acumulado com o benefício previdenciário.

Acredita-se que compensação financeira dos profissionais da saúde será processada no INSS, vez que a lei remete ao Regulamento da Previdência Social. Ademais, isso poderá impactar na renda da pensão por morte e da aposentadoria por incapacidade permanente, que possuem regras com maior renda mensal no caso de acidente de trabalho. Todavia, não se pode negar que a mencionada lei viola o art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 2020, por se estar prevendo benefício indenizatório para agentes públicos e criando despesa continuada em período de calamidade, no qual tais medidas estão vedadas, e tampouco apresenta estimativa do impacto orçamentário e financeiro, em violação às regras do art. 113 do ADCT. Observe-se, outrossim, que tanto a precaução quanto a preven-

ção de infortúnios no trabalho encerram valor jurídico muito maior que a mera reparação pecuniária do dano, considerando que o respeito à dignidade do trabalhador pressupõe a preservação de sua saúde física, mental e emocional.

De todo modo, a Lei nº 14.128 tem um impacto positivo na garantia de uma proteção aos profissionais e trabalhadores de saúde por atuarem maior crise sanitária já vivida no Brasil, diante do enquadramento, por via indireta, da contaminação pela Covid-19 como doença ocupacional, implicando, via de consequência, na incidência do art. 20, II, da Lei nº 8.231/1991 ao caso concreto. Ademais, a inclusão da Covid-19 na Lista de Doenças Relacionadas ao Trabalho (LDRT) facilitaria o acesso do empregado a benefícios previdenciários por incapacidade, sem necessidade de prova. Caberia à empresa provar que o funcionário não contraiu a doença no ambiente de trabalho.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais sociais se constituem como aqueles direitos que tornam o Estado sujeito passivo de diversas obrigações de ação e abstenção para com os indivíduos, exprimindo-se como a garantia de condições materiais mínimas e, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana além da busca pela redução das desigualdades na sociedade.

Para que esses direitos sejam efetivados, há necessidade da atuação positiva por parte do Estado na execução de políticas públicas, buscando atender aos anseios da sociedade como um todo, mas com especial atenção os grupos considerados vulneráveis e que estão em uma situação de desvantagem perante o restante da sociedade. Nesse contexto está situado o direito à previdência social, como uma forma de garantir a todos os trabalhadores condições de vida digna quando já não podem garantir essas condições pelas suas próprias forças.

A Previdência Social no Brasil, entendida como parte integrante de um conjunto de proteção social designado Seguridade Social, constitui um sistema formado por diversos programas, benefícios e serviços prestados pelo Estado e destinados a amparar o cidadão e sua família (dependentes).

Para os segurados impossibilitados de exercer suas atividades laborativas em razão da redução ou anulação da capacidade para o trabalho,

o Regime Geral de Previdência Social prevê a concessão de benefícios graduados em conformidade com o grau da incapacidade, quais sejam, o auxílio por incapacidade temporária, auxílio-acidente e aposentadoria por incapacidade permanente. Para a concessão de qualquer um desses benefícios é necessário o preenchimento de três requisitos: ser segurado da previdência social, isto é, estar filiado ao sistema, cumprir a carência exigida em lei e, por fim, apresentar incapacidade ou redução das capacidades laborativas de forma permanente ou transitória.

Como é notório hodiernamente, a relação trabalhista é uma das mais importantes e de maior incidência na moderna sociedade, sendo imprescindível para o bem-estar social, pois é por meio desta atividade que são gerados impostos e tributações direcionados ao custeio dos serviços prestados pelo Estado a toda a população, e por essa importância, o agente passivo, ou seja, o trabalhador, necessita de um resguardo, uma garantia, uma segurança para com a sua saúde e, conseqüentemente, a sua subsistência, sendo assistido pela indenização decorrente de possíveis acidentes laborais.

No ordenamento interno, a Lei nº 8.213/91 conceitua o acidente do trabalho como aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, causando a morte, a perda ou a redução – permanente ou temporária – da capacidade para o trabalho. Nessa esteira, o acidente do trabalho é o gênero do qual são espécies o acidente-tipo e as doenças ocupacionais, consistindo estas nas doenças do trabalho e nas doenças profissionais.

Após a apresentação dos argumentos propostos, defende-se que a Covid-19, enquanto acidente do trabalho, gera conseqüências de ordem material e moral para o profissional e trabalhador da saúde, na esteira da Lei nº 14.128/2021, que estabelece compensação financeira àqueles que laboram na linha de frente de combate à Covid-19 em caso de incapacidade permanente ou morte. Até o início de 2021, não havia uma presunção absoluta de estabelecimento de nexos causal com labor em razão de pandemia, agora sanada pela mencionada lei.

O tema, conforme se depreende destas breves linhas iniciais, comporta vastas reflexões e demanda análise aprofundada, para que se possa melhor conhecer o instituto do acidente do trabalho e dos danos ao meio ambiente de trabalho, tido como um sistema de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral.

Os casos de contaminação por Covid-19 devem ser examinados individualmente, cada circunstância isoladamente. A legislação que trata da caracterização de uma doença como acidente de trabalho continua vigente e será a norma balizadora para a análise desses casos.

A pesquisa em tela, enfim, anseia contribuir com a comunidade jurídica, para elucidar algumas das dúvidas existentes no enfrentamento da pandemia no Brasil, identificar as dissensões e suscitar o debate construtivo e a reflexão ponderada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 06 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. Brasília: Diário Oficial da União, 06 fev. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 24 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.128, de 26 de março de 2021.** Dispõe sobre compensação financeira a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores de saúde que, durante o período de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente da disseminação do novo coronavírus (SARS-CoV-2), por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19, ou realizado visitas domiciliares em determinado período de tempo, no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias, tornarem-se permanentemente incapacitados para o trabalho, ou ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários,

em caso de óbito; e altera a Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 26 mar. 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.128-de-26-de-marco-de-2021-310838371>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. A indenização do dano acidentário na Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**.

FELICIANO, G. G.; PASQUALETO, O. Q. F. Meio ambiente laboral equilibrado: análise do caso Brumadinho. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v. 16, n. 36, p. 191-216, set./dez. 2019. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1556>. Acesso em: 04 abr. 2021.

FIOCRUZ. Impactos sociais, econômicos, culturais e políticos da pandemia. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/impactos-sociais-e-economicos-culturais-e-politicos-da-pandemia>. Acesso em: 04 abr. 2021.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de perícia médica da Previdência Social**. Versão 2. 2014. Disponível em: [http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/438067/RESPOSTA_RECURSO_2_manualpericia-medica%20\(1\).pdf](http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/438067/RESPOSTA_RECURSO_2_manualpericia-medica%20(1).pdf). Acesso em: 04 abr. 2021.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de; FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. O direito a um meio ambiente do trabalho salubre em juízo: o caso Shell-Basf. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/>

publicacoes/c178h0tg/n99xp553/DvpZZW6BuIAQZOrg.pdf.
Acesso em: 04 abr. 2021.

PAULA, Ana Cristina Alves de. **Incapacidade laboral e aposentadoria**: reconhecimento Biopsicossocial para o afastamento por invalidez e auxílio-doença. Disponível em: <https://culturaacademica.com.br/catalogo/incapacidade-laboral-e-aposentadoria/>. Acesso em: 04 abr. 2021.

PAULA, Ana Cristina Alves de; ROMERO, Thiago Giovani. **Responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho e danosidade sistêmica**. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=RESPONSABILIDADE+CIVIL+DO+EMPREGADOR+POR+ACIDENTES+DO+TRABALHO+E+DANOSIDADE+SIST%C3%8AMICA&oq=RESPONSABILIDADE+CIVIL+DO+EMPREGADOR+POR+ACIDENTES+DO+TRABALHO+E+DANOSIDADE+SIST%C3%8AMICA&aqs=chrome..69i57.838j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 04 abr. 2021.

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE À LUZ DA EC 103/2019 E DA JURISPRUDÊNCIA DO TST

*Tallyta Cilene Santos Leite*¹⁸

*Lucas Diego Fabiano Ferreira*¹⁹

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de estudo a aplicação da aposentadoria compulsória aos empregados públicos, tendo em vista a promulgação da Emenda Constitucional (EC) nº 103, de 2019, mas também anteriormente a ela, tomando como base a jurisprudência trabalhista sobre a matéria, a fim de compreender a idade a qual o instituto pode ser aplicado, bem como as regras atinentes a sua implementação a partir de uma análise teórica e qualitativa.

Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em seu estudo *Três Décadas de Evolução do Funcionalismo Público no Brasil*, publicado em 2017, o número de funcionários públicos (estatutários ou

18 Advogada. Procuradora Adjunta para assuntos administrativos-CAEMA. Especialização em LLM Direito dos Contratos – UniBF. Pós-graduanda em Direito Digital e Compliance – Damásio Educacional. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão.

19 Advogado. Assessor de Modernização da Gestão – IPREV/MA. Pós-graduando em Direito da Proteção e Uso de Dados – PUC/MG. Pós-graduando em Direito Digital e Compliance – Damásio Educacional. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão.

celetistas), em pouco mais de 30 anos, ultrapassou 100%, passando de 5,1 milhões para 11,4 milhões de pessoas.

Só em 2017, segundo o IPEA, foram R\$ 750,9 bilhões em pagamentos para servidores ativos, o que representa uma faixa de 10,5% do PIB (Produto Interno Bruto). Dentre eles estão os empregados públicos, pertencentes ao quadro das empresas estatais.

Ao contrário dos servidores públicos, cujo regramento específico prevê a cessão do vínculo com a aposentadoria, esta regra, até a publicação da Emenda Constitucional nº 103/2019, não seria aplicável aos empregados públicos, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF). O resultado disso é um número significativo de empregados já aposentados que continuam na ativa, cumulando proventos de aposentadoria com o salário. Além disso, a divergência jurisprudencial entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal gerou uma insegurança jurídica quanto ao afastamento desses empregados aposentados após atingirem o limite etário previsto constitucionalmente, embora o conceito pudesse ser plenamente aplicável, disposição que apenas foi ratificada pelo normativo superveniente.

Embora mereça críticas no que tange aos atuais estudos e constatações da qualidade de vida e do conseqüente aumento da expectativa do brasileiro, além da manutenção de toda seguridade social do Brasil, a implementação é cogente e merece discussões, tendo em vista a escassez de doutrina sobre a matéria.

1. DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AO EMPREGADO PÚBLICO E A APLICAÇÃO ANTERIORMENTE À EC 103/2019

Os empregados públicos são aqueles que laboram na Administração Pública, sob o regime celetista, e para os quais, a partir da Súmula nº 390 do Tribunal Superior do Trabalho (TST),²⁰ cria-se uma categoria de ser-

20 ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I – O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacio-

vidores públicos celetistas, que passa a integrar a classificação de servidores públicos em sentido amplo, cujo ingresso na administração pública, como critério de validade do ato, deverá ser por meio de prévia aprovação em concurso público, conforme disposição expressa do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Já a extinção do contrato de trabalho dar-se-á de diversas formas, uma delas é a aposentadoria compulsória.

A aposentadoria, de maneira ampla, é o benefício previdenciário por excelência, significando uma conquista social, mostrando-se como um amparo financeiro, que se estende não apenas aos que atuam na esfera privada, mas aos que trabalham na esfera pública, em função da sua idade e tempo de contribuição ou invalidez. Nesses termos, esclarece Di Pietro (2002, p. 465): “aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, assegurada ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos conjugados de tempo de exercício no serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição.”

A aposentadoria compulsória, em termos gerais, refere-se à passagem obrigatória do servidor, ou empregado público, da atividade para a inatividade por ter completado 70 (setenta) anos de idade ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar (LC), independente de sexo, por força do comando constitucional disposto no art. 40, §1º, II, da CF. (FERNANDES; ANDRADE; GOUVEIA, 2020).

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75

nal é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988 (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 – inserida em 27.09.2002 – e 22 da SBDI-2 – inserida em 20.09.2000). II – Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988 (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 – inserida em 20.06.2001).

(setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;
(BRASIL, 1988).

Vale lembrar que a própria Constituição determina ainda que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados dos que estão previstos na Carta Magna, vez que são taxativos, bem como a fixação de um limite de idade para a aposentadoria no serviço público para o exercício da função remete à necessidade de que haja rotatividade neste segmento, gerando, desse modo, oportunidades para que outras pessoas tenham acesso ao serviço público enquanto profissão (CAMPOS, 2014; ENGEL, 2017).

Faz-se mister destacar, no entanto, que a aposentadoria compulsória não se confunde com a aposentadoria espontânea adquirida pelo implemento do tempo das contribuições previdenciárias, cuja referida Emenda Constitucional foi clara ao distinguir. Tal afirmação torna-se essencial para consolidar a obrigatoriedade da aplicação.

Observe-se que a Constituição se refere expressamente aos servidores ocupantes de cargos efetivos. Não obstante, questionou-se a submissão de outras duas categorias, quais sejam, os servidores ocupantes de cargos exclusivamente em comissão e os empregados públicos.

No que cabe aos ocupantes de cargos exclusivamente em comissão, aqueles destinados apenas a funções de direção, chefia ou assessoramento (art. 37, V, CF), embora não seja ponto focal do presente trabalho, cumpre salientar que já há entendimento pacificado pelo STF de que não se submetem à regra da aposentadoria compulsória.

Quanto aos empregados públicos, o posicionamento é dado pelo Tribunal Superior do Trabalho, que reiteradamente vem decidindo sobre a aplicação da aposentadoria compulsória aos referidos agentes públicos, inclusive anteriormente à EC 103/2019.

A regra constitucional da aposentadoria compulsória aplica-se aos servidores estatutários e celetistas como resta pacificado na jurisprudência trabalhista, sendo aplicável ao grupo, portanto, de empregados de empresas estatais, isto é, empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado, constituídas com capital exclusiva ou majoritariamente estatal para girar sob forma de sociedade com fins econômicos.

Ainda que se fale em proteção ao idoso, ou manutenção do emprego, a questão precisa ser ponderada e analisada também sob a ótica da força normativa e da máxima efetividade da Constituição, da eficiência administrativa e do amplo acesso aos cargos, empregos e funções públicas. Ainda que se estude a aplicação da modalidade de rescisão do contrato de trabalho antes de disposição normativa expressa, frisa-se que o tratamento excepcional a empregados públicos caracteriza a perpetuação da relação de um grupo determinado com o Estado, algo completamente contrário à noção de República e de Democracia.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho é farta sobre o tema e possui entendimento consolidado quanto à aplicação do regramento constitucional ao caso dos servidores estatutários ou celetistas, sobretudo na última década. A exemplo, vejamos o agravo de instrumento em recurso de revista nº 11262-22.2017.5.18.0002, de Relatoria da ministra Dora Maria da Costa, publicado em 14 de março de 2019:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. A decisão do Regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, de que o empregado público celetista se submete à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da CF. Nesse contexto, o empregado público, ao completar 70 anos de idade, autoriza o empregador a dispensá-lo, sem que se configure a hipótese de dispensa injusta, muito menos tratamento discriminatório. Além disso, por se tratar de regular extinção do contrato de trabalho autorizada por lei, resta também indevida a reintegração ou mesmo o pagamento de aviso prévio, multa de 40% do FGTS e multas dos arts. 467 e 477 da CLT. Precedentes. Óbice da Súmula nº 333 do TST e do artigo 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido (TST. AIRR-11262-22.2017.5.18.0002, 8ª Turma, ministra Dora Maria da Costa, DEJT 14/03/2019).

Em decisão paradigma recente, o TST reafirmou esse entendimento, bem como a fixação do limite de idade aos 70 anos para a permanência

no serviço público, sem distinguir servidores estatutários ou celetistas, no caso do ARR 520-60.2017.5.20.0008, publicado em abril de 2020, em caso da Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas – CEHOP:

Especificamente, ao tema aposentadoria compulsória – empregado público celetista, verifica-se do acórdão regional que o Reclamante foi aposentado compulsoriamente, em 03/04/2015, por haver completado 70 anos.

É entendimento pacífico nesta Corte Superior Trabalhista que, tanto ao servidor público como ao empregado público celetista, aplica-se a regra inserta no art. 40, §1º, II, da CF, extinguindo-se, pela aposentadoria compulsória, o vínculo jurídico com a Administração Pública, aos 70 anos de idade [...].

Posto isso, entende-se que, nos termos da jurisprudência do TST, o empregado público celetista submete-se à aposentadoria compulsória, por força do comando constitucional, sem que se configure hipótese de dispensa discriminatória, sendo indevido o pagamento de aviso prévio e indenização de 40% do FGTS, ainda que tenha completado o limite etário anteriormente à publicação EC 103/2019.

No que segue, cabe destacar que as normas constitucionais são os vetores de validade do ordenamento jurídico brasileiro. Nenhuma norma pode contrariar as determinações do poder constituinte, sejam elas as normas produzidas pelo Poder Legislativo, sejam as normas criadas pelos particulares, que podem ser objeto de ações que discutam a sua constitucionalidade por meio do controle difuso. Portanto, as normas de Acordo Coletivo de Trabalho não podem se sobrepor aos ditames da Constituição, sendo, nesses casos, nulas.

É necessário frisar ainda e afastar, no entanto, o posicionamento do STF, inclusive em julgados recentes, o qual exara premissas e decisões contrárias ao Tribunal Superior do Trabalho, o que, embora não nos caiba questionar, transparece questões mais políticas do que técnicas sobre a matéria, como no caso do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário (ARE) nº 1091313, de Relatoria do min. Edson Fachin, publicado em 09 de outubro de 2019:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 30.04.2019. EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA. AUTARQUIA MUNICIPAL. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. ART. 40, § 1º, II, DA CF. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. ADI 2.602. PRECEDENTES. 1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em divergência com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, no sentido de que, à luz do art. 40, § 1º, II da Constituição Federal, no caso de empregado público celetista, não se aplica a regra constitucional da aposentadoria compulsória, a qual se destina aos titulares de cargo efetivo, orientação extraída do julgamento da ADI 2.602, redator para o acórdão min. Eros Grau, pelo Plenário desta Suprema Corte e de outros precedentes sobre o tema. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC. Incabível a aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC, em virtude da ausência de fixação de honorários pelo Tribunal de origem (STF – ARE 1091313 AgR / MG – MINAS GERAIS, Relator: min. EDSON FACHIN, Data do Julgamento: 27/09/2019, Data da Publicação: 09/10/2019, Segunda Turma).

Mesmo diante o exposto, ressalta-se que a Administração Pública, guiada pelo seu dever de eficiência, possui uma idade limite para o serviço público. Como bem destaca o min. Joaquim Barbosa, em voto divergente no julgamento do RE 786540 / DF, a questão acaba por pontuar que o vínculo, nesse caso, pode eternizar-se: “se uma função manifestamente pública pode ser exercida de maneira vitalícia, sem previsão constitucional. Vitaliciedade não se presume; requer previsão constitucional.”

Com esse entendimento que se vai cristalizando, vamos decidir que uma determinada categoria incumbida da prestação de um tipo de serviço público poderá prestá-lo eternamente, já que ela se submete apenas à aposentadoria facultativa, não é? Será o único caso de vitaliciedade nesta República (BRASIL, 2015).

Em que pese a tese do STF, o entendimento do TST é pacífico e tendo em vista a promulgação da reforma da previdência, por meio de Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, o posicionamento do STF deverá ser revisto.

Por fim, destaca-se que a aplicação resta superada, uma vez que fora acrescentado o §16º ao art. 201 da Constituição da República, por meio da Emenda Constitucional nº 103, o qual expressamente estabelece que os empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do §1º do art. 40, na forma estabelecida em lei.

Ressalta-se que a referida emenda entrou em vigor na data da sua publicação, que ocorreu no Diário Oficial da União do dia 13 de novembro de 2019, nos termos do art. 36, já podendo ser plenamente aplicável às empresas estatais. Parte da doutrina, ainda que não tenha havido tempo para que teses consolidadas tenham surgido, indica a aplicação da aposentadoria compulsória apenas aos empregados que venham a atingir os 70 anos após a publicação da Emenda Constitucional com base no art. 6º do referido dispositivo normativo, desconsiderando toda a jurisprudência trabalhista já consolidada.

Destaca-se que a Emenda Constitucional apresenta algumas regras de transição. Uma delas fora disposta no art. 6º, o qual prevê que o elencado no §14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional.

Por consequente, o referido dispõe que a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição apenas nos casos dos empregados que vierem a se aposentar após 12 de novembro de 2019. Nota-se que o regramento de transição quanto à aplicação é exclusivo do caso destacado alhures.

Interpretação errônea, no entanto, poderia ser suscitada se levado extensivamente à aposentadoria compulsória e sem qualquer base analógica

mínima, vez que o §16 do art. 201 da CF/88 apenas normatiza entendimento consolidado e uníssono do Tribunal Superior do Trabalho.

É possível concluir, portanto, que a supracitada disposição constitucional não trata da aposentadoria compulsória. A EC 103/2019 criou regra de transição para disciplinar a manutenção do vínculo ativo do empregado público que se aposentar pelo RGPS e não tratou de regra de transição quanto à aplicação da aposentadoria compulsória, especialmente para aqueles empregados públicos já aposentados pelo RGPS que continuam em atividade na empresa pública.

2. IDADE PARA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS EMPREGADOS PÚBLICOS

Outra questão suscitada é a idade da aposentadoria compulsória. Dados os devidos méritos às críticas sociais atinentes, vez que, conforme Almeida (2015), denominou-se de aposentaria expulsória, já que mesmo que o servidor esteja em perfeitas condições de saúde física e mental terá que se desligar do serviço público, ou seja, está sendo compelido a sair. Nesse ponto destaca Di Pietro (2002, p.471) que: “Essa imposição se justifica a partir da presunção *iuris et de iure* (ou seja, que não se admite prova em contrário) de que a idade avançada gera incapacidade para atuação no serviço público.”

O art. 40, inc. II, da Constituição Federal, determina a aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar.

A regra constitucional atualmente vigente estabelece que a aposentadoria compulsória ocorrerá aos 70 anos, ou aos 75 anos de idade, sendo este último aplicável se dentre as hipóteses previstas em lei complementar. Nesse sentido, a Lei Complementar nº 152, de 3 de dezembro de 2015, que dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, é clara ao elencar que os servidores federais, estaduais, distritais e municipais deverão ser aposentados compulsoriamente aos 75 anos de idade, salvo os integrantes do serviço exterior onde essa idade será estabelecida gradualmente.

A LC nº 152/2015, denominada de Lei da bengalinha, que dispõe sobre a aposentadoria compulsória de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, elenca que serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, das Defensorias Públicas e Tribunais e dos Conselhos de Contas; sendo aplicável a todos os entes federativos, todos os servidores titulares de cargos efetivos (BRASIL, 2015).

No que tange à matéria, entende a jurisprudência do TST pela aplicação da compulsória aos 70 anos, como no caso do AIRR - 1975-28.2015.5.20.0009, de Relatoria do ministro Breno Medeiros:

EMPREGADO CELETISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. MULTA DE 40% DO FGTS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. O e. TRT o Tribunal Regional manteve o indeferimento do pedido de pagamento da multa de 40% dos depósitos do FGTS e do aviso prévio indenizado, ao fundamento de que a aposentadoria compulsória extingue automaticamente o vínculo jurídico com a respectiva entidade estatal, não se confundindo com a aposentadoria voluntária por tempo de contribuição. Com efeito, a decisão, tal como posta, encontra-se em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência do TST, no sentido de que ao servidor público celetista aposentado compulsoriamente, aos 70 anos, nos termos do artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição, não é devido o aviso prévio indenizado e a multa de 40% do FGTS. Incide, portanto, a Súmula nº 333 do TST como óbice ao prosseguimento da revista, a pretexto da alegada ofensa ao artigo 51 da Lei 8.213/93. Agravo de instrumento não provido (AIRR - 1975-28.2015.5.20.0009. Data de Julgamento: 07/02/2018, Relator ministro: Breno Medeiros, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018).

Portanto, depreende-se que a Emenda Constitucional nº 103/2019 não modifica o requisito hoje existente para a aposentadoria compulsória, fazendo com que a LC nº 152/2015 mantenha sua plena vigência.

No entanto, o artigo 2º da legislação complementar contém rol taxativo e não faz qualquer referência às empresas públicas e sociedades de economia mista, razão pela qual a extensão etária não é aplicável ao caso dos empregados públicos.

2.1. VERBAS RESCISÓRIAS DEVIDAS QUANDO O EMPREGADO É APOSENTADO COMPULSORIAMENTE

Conforme resta pacificado na jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho, o mandamento constitucional referente à aposentadoria compulsória é legitimamente aplicável aos servidores estatutários e celetistas, inclusive quanto aos empregados de empresas estatais. Desse modo, o empregado público celetista, ao completar 70 (setenta) anos de idade, deve ser submetido à aposentadoria compulsória, afastando-se a hipótese de dispensa discriminatória, bem como indevidos os pagamentos de aviso prévio e indenização de 40% do FGTS. Tal situação ocorre, pois a extinção contratual não é de iniciativa do empregador, nem mesmo do empregado, é decorrente da própria Constituição Federal, não sendo cabível pagamento das verbas supramencionadas.

Esse é o entendimento do TST, conforme Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 112622220175180002, de Relatoria da min. Dora Maria da Costa, publicado em 15 de março de 2019, bem como do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 155740-25.2008.5.02.0022, de Relatoria do min. Lélío Bentes Corrêa, publicado em 16 de maio de 2014, os quais dispõem, respectivamente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. A decisão do regional está em consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, de que o empregado público celetista se submete à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, §1º, II, da CF. Nesse contexto, o empregado público, ao completar 70 anos de idade, autoriza o empregador a dispensá-lo, sem que se configure a hipótese de dispensa injusta, muito menos tratamento discriminatório. Além disso, por se tratar de regular extinção do contrato de trabalho autorizada por lei, resta

também indevida a reintegração ou mesmo o pagamento de aviso prévio, multa de 40% do FGTS e multas dos arts. 467 e 477 da CLT. Precedentes. Óbice da Súmula n° 333 do TST e do artigo 896, §7º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido (TST – AIRR: 112622220175180002, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 13/03/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/03/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA. REINTEGRAÇÃO. Consoante entendimento pacificado nesta Corte superior, ao servidor público celetista também é aplicável a aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, § 1º, II, da Constituição da República. Precedentes desta Corte superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento. DANOS MORAIS. Os dispositivos constitucionais invocados pelo reclamante (artigos 1º, III e IV, e 7º, I, da Constituição da República) não guardam pertinência com a matéria ora em discussão, relativa à indenização por danos morais. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AIRR - 155740-25.2008.5.02.0022, Relator ministro: Lélío Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 14/05/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/05/2014).

Conforme já mencionado, a aposentadoria compulsória é decorrente da Constituição Federal, fato que impõe o dever de cumprimento por parte das empresas públicas, segundo preleciona o princípio da legalidade. Nesse sentido, vale trazer à baila as lições de Carvalho Filho (2015, p. 20):

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.

Ainda nesse cenário, na teoria do Estado moderno existem duas funções estatais básicas: criar a lei e executar a lei. Esta última pressupõe o

exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legislativa. Por isso é que administrar é função subjacente a de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei.

Desse modo, por estar o administrador público no estrito cumprimento legal, não deve ser responsabilizado pela extinção contratual, como no caso de dispensa imotivada. Tal situação é um caso de ato administrativo vinculado, cujo administrador não possui a mínima margem de liberdade de escolha de agir, pois o legislador definiu previamente a conduta que deve ser realizada diante da situação.

Nesses termos, a dispensa dar-se-á aos moldes da rescisão do contrato por justa causa, cabendo apenas saldo salarial, 13º proporcional e férias vencidas e proporcionais, acrescidas de um terço. Frisa-se que, nesse contexto, a recomendação diante da alteração constitucional é que as empresas promovam Programas de Demissão Voluntária, a fim de garantir situações mais vantajosas ao trabalho, bem como uma transição menos traumática à inatividade.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, depreende-se não subsistir mais qualquer dúvida quanto à aplicação da aposentadoria compulsória aos empregados públicos, dirimindo qualquer divergência existente a partir da publicação da Emenda Constitucional nº 103/2019, a partir do acréscimo do §16 ao art. 201 da CF/88, disposição que apenas ratificou e normatizou o entendimento consolidado dos tribunais trabalhistas.

Mediante tal obrigatoriedade, tendo em vista o disposto no art. 40 da Constituição Federal, bem como a inexistência de qualquer referência às empresas públicas e sociedades de economia mista no rol taxativo do art. 2º da Lei Complementar nº 152/2015, conclui-se que a extensão etária, dada a certos grupos de servidores, não é aplicável ao caso dos empregados públicos, razão pela qual a idade a ser considerada para aposentadoria compulsória de empregados públicos é de 70 anos.

No mesmo sentido já vinha entendendo o Tribunal Superior do Trabalho, afastando-se a hipótese de dispensa discriminatória, bem como in-

devidos os pagamentos de aviso prévio e indenização de 40% do FGTS. Tal situação ocorre, pois a extinção contratual não é de iniciativa do empregador, nem mesmo do empregado, é decorrente da própria Constituição Federal, não sendo cabível pagamento das verbas supramencionadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019.

Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 152, de 3 de dezembro de 2015.

Dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp152.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

CARVALHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**.

28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed.

São Paulo: Atlas, 2002.

ENGEL, Nathan Benedetti. **POSSIBILIDADE DA APOSENTA-**

DORIA COMPULSÓRIA DO SERVIDOR PÚBLICO AOS

75 ANOS COM BASE NA LC n. 152/2015. Monografia. UNI-

JUÍ. Santa Rosa – RS. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/4440/Nathan%20>

[edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/4440/Nathan%20](https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/4440/Nathan%20)

Benedetti%20Engel.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 02 jun.2020.

FERNANDES, Felipe; ANDRADE, Gustavo; GOUVEIA, Raquel.
Direito e Processo do Trabalho na Administração Pública.
Salvador: JusPodivm, 2020.

IPEA. TRÊS DÉCADAS DE EVOLUÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO NO BRASIL (1986-2017). **Atlas do Direito Brasileiro.** 2017. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasestado/download/154/tres-decadas-de-funcionalismo-brasileiro-1986-2017>. Acesso em: 20 abr. 2020.

CONTRATO INTERMITENTE: ROMPE REGRAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DE PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO LABORAL OU SEDIMENTA NOVOS DIREITOS?

*Maria Cristina Alves Delgado de Ávila*²¹

*Thiago de Souza Modesto*²²

*Marcie Gabriele da Silva Teixeira*²³

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa objetiva analisar se a nova roupagem de contrato de trabalho introduzida pela Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017, ao admitir o contrato intermitente, mitiga ou não regras protetivas substanciadas na ordem jurídica, e ainda dos princípios a garantir a proteção dos empregados, nas relações juslaborais, vez que não se pode perder de vista que o trabalho exerce efetivamente a função de lócus da integra-

21 Mestre em Biodireito, Ética e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unisal. Professora do Centro Universitário de Barra Mansa, Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa do Direito do UBM.

22 Mestrando em Direito Público e Evolução Social e especialista em Direito Civil e processo civil pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas e professor do Centro Universitário de Barra Mansa – UBM.

23 Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa do Direito do UBM.

ção do indivíduo ao todo social, garantindo que possa ter seu assento na sociedade de forma justa e igualitária.

Para discutir o tema, será feita análise teórico-conceitual em relação aos princípios basiladores a conferir dignidade ao trabalhador, a partir da concepção de direitos fundamentais. Adiante, serão discutidas as seguintes situações-problema: contrato de trabalho intermitente precariza ou não a relação laboral, de modo a ferir princípios básicos? A aplicação de princípios essenciais à tutela do Direito do Trabalho vem ou não sendo resguardada, ou, ao contrário, está ocasionando a mitigação de direitos sociais já consagrados em sede constitucional?

Utilizou-se aqui pesquisa teórica, por meio de fontes primárias (investigação da legislação) e fontes secundárias (revisão bibliográfica). O tema se justifica haja vista que, no ordenamento jurídico vigente, as reformas introduzidas são recentes e há necessidade de analisar se a introdução do contrato intermitente, que se apresenta com condições atípicas às previsões até então existentes no ordenamento jurídico garantidor da proteção do empregado, fica ou não mantida nessa nova formatação contratual, gerando assim o ferimento à dignidade do trabalhador e seus direitos fundamentais. Não se pretende esgotar o tema, mas levantar uma reflexão para que assim a sociedade possa ter outras dimensões quanto ao assunto, pois é realidade presente em nosso cotidiano.

1. O FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO GARANTIA DE DIGNIDADE AO TRABALHADOR

O marco da concepção de direitos fundamentais foi a aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH, em 10 de dezembro de 1948 (ALENCAR, 1990), na qual se edificou que a liberdade, a justiça e a paz do mundo seriam uma meta universal, dos povos, e que para tanto haveria necessidade do reconhecimento da dignidade de todos os seres humanos, devendo estes ter acesso aos bens da vida, que lhe assegurariam saúde, bem-estar e o pleno desenvolvimento das potencialidades como seres humanos. Piovesan (1999, p. 9) afirma que “ao consagrar direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, a Declaração ineditamente combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade”.

Da mesma sorte, a Magna Carta Brasileira de 1988 – CRFB/88 se “constitui marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil”, passando a ser, a partir daí, parâmetro norteador do sistema jurídico a vigir. A “dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro”, se expandindo como o “critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional” (PIOVESAN, 1999, p. 96).

Ressalte-se que apesar de a denominada Constituição Cidadã ter incorporado em seu texto a afirmação dos direitos humanos, os indivíduos, rotineiramente, deparam-se com violações sistemáticas de seus direitos. Vê-se que a impunidade, a desigualdade social, a corrupção, a violência, as discriminações e a fragilidade dos direitos levam à afirmação de que os direitos no Brasil se transformam em um discurso retórico, o que acaba por demonstrar que na prática não basta ter um arcabouço jurídico sedimentado, se faz necessário que os direitos humanos sejam internalizados no imaginário social (CANDAUI, 2012).

Cumpra destacar que, em relação aos direitos fundamentais trabalhistas, a CRFB/88 traz em seu corpo um capítulo intitulado “Dos Direitos Sociais”, que em seu artigo 7º passa a consagrá-los, devendo então ser o norte a seguir e sustentar a legislação infraconstitucional, de onde se extrai com segurança o princípio da proteção, cuja finalidade é propiciar ao trabalhador perspectivas de melhoria a sua condição social.

Encontra-se consolidado também que o sentido extraído da garantia de direitos sociais é o de mínimo existencial do indivíduo, o qual deve ter como pilar orientativo as necessidades humanas básicas.

Nesse diapasão, o art. 1º da CRFB/88 atribui como seu fundamento próprio a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Destaca-se que a preocupação constitucional, seja no trabalho ou na livre iniciativa, busca tutelar os valores que ensejarão o bem-estar da coletividade a partir da correlação harmônica entre os outros direitos fundamentais, sob os aspectos do princípio da ponderação, princípio este extraído do conceito de proporcionalidade, cujo objetivo é a otimização de aplicabilidade, de forma a reprimir “sacrifícios evitáveis” através de interpretação do aplicador a fim de verifi-

car qual dos direitos trarão mais benesses à sociedade (ALEXY; BAEZ; SILVA, 2015, p. 172-173).

Impende ressaltar que o intuito do Estado é suprir o mínimo de condições a ensejar a dignidade básica do trabalhador. Nesse sentido, Leite afirma que:

De outra parte, não se pode ignorar que “o valor social do trabalho”, na acepção mais ampla do termo, constitui postulado básico da dignidade da pessoa humana e corolário da própria cidadania (CF, art. 1º, II, III e IV), na medida em que é exatamente o trabalho produtivo que irá evitar, em última análise, que a pessoa humana venha necessitar daquelas prestações estatais positivas mencionadas (2020, p. 52).

A Reforma Trabalhista, por sua vez, possuía o intuito de minimizar os efeitos da crise econômica que assolava o país, idealizando diminuir os índices de desemprego, reduzir os custos do contrato de trabalho quando da rescisão e eliminar o máximo de informalidade laborativa possível, contudo, a nova sistemática flexibilizou tanto que até mesmo o princípio da irrenunciabilidade de direitos foi afetado.

Desse modo, a preocupação é que, a longo prazo, essa flexibilização derrube toda a estrutura sobre a qual o Direito do Trabalho foi construído, vindo a precarizar as condições de trabalho haja vista os muitos precedentes que se abrem e colocam em xeque o objetivo da tutela de direitos que visam garantir o mínimo existencial, que apesar de ser um princípio possui *status* de regra, ante seu caráter definitivo.

Sarlet (2010, p. 97) afirma ser dever do poder público primar pela proteção contra o retrocesso de direitos sociais garantidores do mínimo existencial, anteriormente positivados, frisando:

O legislador (assim como o Poder Público em geral) não pode, portanto, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás, e mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado.

O legislador constituinte frisou que a República se operaria sob as rédeas do Estado Democrático de Direito, cuja base axiológica e teleológica é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB/88). Não obstante, positivou uma série de direitos e garantias fundamentais no art. 5º da CRFB/88, e há mais, os §§ 2º e 3º do mesmo artigo propiciam uma abertura dialógica para incorporação de outros direitos fundamentais advindos de tratados internacionais com *status* de emenda constitucional, ou seja, permite que no âmbito dos direitos humanos, direitos fundamentais de ordem internacional tenham valor de texto constitucional, norma máxima de um Estado. Com isso, o rol expresso na Magna Carta é de cunho exemplificativo. Nas palavras de Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 3014):

O parágrafo em questão dá ensejo a que se afirme que se adotou um sistema aberto de direitos fundamentais no Brasil, não se podendo considerar taxativa a enumeração dos direitos fundamentais no Título II da Constituição. [...]. É legítimo, portanto, cogitar de direitos previstos expressamente no catálogo da Carta e de direitos materialmente fundamentais que estão fora da lista.

Ao se analisar o período histórico de promulgação da CRFB/88, entende-se o porquê de o legislador brasileiro se preocupar tanto com o princípio da dignidade da pessoa humana, já que o Estado vinha de um longo período de governos autoritários, desde a Era Vargas (1930-1945), marcada pela vulgarmente conhecida Ditadura militar no Brasil (PAIVA, 2018, p. 110).

No cenário global, as instabilidades da época marcada pelos efeitos da Segunda Guerra Mundial (1945) ensejaram o nascimento da chamada Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, pela Organização das Nações Unidas – ONU, com o intuito de prevenir que as atrocidades operacionalizadas na guerra jamais voltassem a acontecer, protegendo, assim, o indivíduo de tiranias e opressões.

Depreende das lições de Leite (2014, p. 12) que:

[...] A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como um ideal comum a atingir por todos

os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e aplicação universais e efetivos tanto entre as populações dos próprios Estados-membros como entre as dos territórios colocados sob sua jurisdição.

A intenção era padronizar um “mínimo” de direitos e garantias ao ser humano, e o acordo entre nações era a forma de propiciar, ainda que a longo prazo, a efetivação das disposições contidas no documento pactuado.

Adiante, ainda na esfera internacional, existem as Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que correspondem a tratados-leis normativos que visam regular as relações sociais trabalhistas e previdenciárias. Para Leite (2014, p. 31), “as Convenções da OIT são tratados de direitos humanos sociais”, e desse modo, em razão do disposto no art. 5º, §§ 2º e 3º da CRFB/88, se ratificadas pelo Brasil, possuirão *status* de norma constitucional.

Portanto, por força cognitiva do inciso II do art. 4º da CRFB/88, no qual o legislador estabelece que nas relações internacionais o Brasil adotará o princípio da “prevalência dos direitos humanos” (LEITE, 2014, p. 33), somado às premissas acima levantadas, não seria coerente admitir que na ordem internacional o Brasil adote o princípio de prevalência dos direitos humanos e no plano interno, leia-se aqui no plano da Lei nº 13.467/2017, deixe de observá-lo.

Ocorre, desse modo, o que os constitucionalistas brasileiros denominam de fenômeno da constitucionalização de direitos, não apenas por positivar direitos fundamentais. Conforme acentua Barroso (2006, p. 25):

[...] embora o fenômeno da constitucionalização do Direito [...] não se confunda com a presença de normas de direito infraconstitucional na Constituição, há um natural espaço de superposição entre os dois temas. Com efeito, na medida em que princípios e regras específicos de uma disciplina ascendem à Constituição, sua interação com as demais normas daquele subsistema muda de qua-

lidade e passa a ter um caráter subordinante. Trata-se da constitucionalização das fontes do Direito naquela matéria.

Para o mesmo autor, “toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional”. Esse fenômeno decorre principalmente da utilização normativa da pirâmide de Kelsen no campo da aplicabilidade das normas, que nada mais é do que estabelecer uma hierarquização no ordenamento jurídico, em que a CRFB/88 se sobrepõe ao restante da legislação. Pondera Barroso (2006, p. 16-17):

[...] A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares.

No mesmo sentido, Canotilho e Moreira (1991, p. 45) colocam que: “a principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo”. Assim, o fenômeno da constitucionalização de direitos pressupõe que não é dado ao legislador infraconstitucional reduzir as garantias, positivadas ou implícitas, pelo legislador constituinte, haja vista ser, na ordem de aplicabilidade das normas, a Constituição Federal superior às outras leis. O que significa que esse fenômeno traduz em novas interpretações na aplicação das disposições vigentes no ordenamento jurídico pátrio, isto é, todo e qualquer conteúdo com força normativa, antes de vigorar, necessita passar por uma “filtração constitucional” (SCHIER, 1999).

Desse modo, não se dá direito ao Poder público ou ao legislador de retroceder em relação a direitos já positivados em nosso ordenamento jurídico, sob pena de confrontar direitos garantidos e imprescindíveis a garantir a vida daqueles que laboram, dando o seu próprio suor, através de sua

força de trabalho, consubstanciando, portanto, a constitucionalização dos direitos fundamentais como garantia à dignidade humana do trabalhador.

2. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E O IMPACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO TRABALHISTA VIGENTE

Em decorrência das modificações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, ocorreram várias e profundas modificações na essência dos dispositivos consolidados na CLT, fazendo assim com que princípios e direitos até então perpetrados e concretizados se encontrem à mercê de uma nova interpretação, a cargo dos doutrinadores e julgadores.

Sob o argumento de estar a modernizar, a reforma acabou por instituir três princípios de proteção ao capital – liberdade, segurança jurídica e simplificação, e com isso ocorreu a inversão dos valores, dos princípios e das regras de proteção ao trabalhador que se encontravam previstas em diversas normas, quer constitucionais, quer infraconstitucionais, o que acabou por vulnerar as relações trabalhistas (LEITE, 2020).

Acentua-se assim a dicotomia que se cria a partir da reforma, pois com a ocorrência da inversão não só dos valores, mas também das regras e princípios de proteção, as relações de trabalho são afetadas sobremaneira, já que, como regra, o princípio da proteção constitui a gênese do direito do trabalho, objetivando promover o equilíbrio jurídico entre as partes contratantes, inclusive a não discriminação nas relações de trabalho.

De se ater que a natureza jurídica da relação de emprego se apresenta por intermédio da teoria contratualista, campo no qual está presente a autonomia da vontade das partes contratantes, como previsto no art. 442 da CLT. Dentro desse pacto a caracterizar tal relação de emprego, buscamos subsídios nos artigos 2º e 3º da CLT que caracterizam, respectivamente, a figura do empregador e do empregado. Partindo desses pressupostos, os elementos essenciais a distinguir o empregado e sua relação com o empregador vêm a ser: pessoalidade, habitualidade, subordinação, remuneração; por outro lado, o empregador será aquele que: assume os riscos da atividade econômica, exerce poder de direção sobre o prestador de serviço, se incumbe de realizar o pagamento das verbas concernentes à relação de emprego. Assim, definido que a subordinação é da essência da relação de

emprego, visando caracterizar o mesmo, e que o risco da atividade econômica deverá ser sempre do empregador.

Da análise do contrato intermitente, o mesmo colide com as bases gerais da autonomia de vontade das partes, não havendo previsão de restrição quanto a sua utilização em relação à atividade da empresa, e, diferentemente das disposições previstas até então, é permitido em qualquer atividade empresarial, mesmo naquelas de caráter permanente.

Nesse sentido, há quebra de regras estabelecidas à proteção do trabalhador, como contido no parágrafo 3º dos arts. 443 e 452-A e seguintes da CLT, que acabou por criar o contrato intermitente. Tal contrato ocorre através de serviços descontínuos, com alternância de períodos de trabalho e de inatividade. Com isso, o empregado antes de ser chamado não sabe “quantas horas terá que trabalhar” e “jamais poderá prever o quanto irá receber”, já que dependerá da convocação do empregador, que o fará de acordo com “suas necessidades e conveniências, mantendo o empregado registrado sem assegurar salário nem trabalho” (REZENDE, 2020, p. 350).

Com essa caracterização, se observa que o empregador acaba por passar o risco de sua atividade para o empregado, já que este vai estar “a sua disposição” e só trabalhando quando o empregador quiser e achar conveniente, e, ainda, recebendo apenas nesse período em que ocorrer o trabalho. Nesse sentido, Leite (2020, p. 498) afirma:

[...] esse novel contrato de trabalho intermitente, a nosso sentir, é uma clara tendência do entendimento dos empresários que fomentaram (e patrocinaram) a chamada Reforma Trabalhista que, por meio dele, intentam transferir os riscos da sua atividade econômica para o empregado e, com isso, aumentar seus lucros.

No mesmo sentido, Garcia (2017, p. 138) assevera:

Ao eliminar a noção clássica (e há muito consagrada no art. 4º da CLT) de tempo à disposição do empregador, a norma que prevê a possibilidade de contratação de trabalho intermitente inverte a lógica do sistema laboral, atribuindo ao trabalhador a assunção dos riscos da atividade econômica.

Um contrato autorizando a jornada móvel e o trabalho variável faz com que o empregado fique exposto a uma condição de vulnerabilidade, o que leva aos questionamentos de sua criação e a afirmações como a de o contrato intermitente serve para ferir os princípios da segurança jurídica e da proteção (CASSAR, 2017).

Ainda referendando a perspectiva que o contrato intermitente interfere na melhoria das condições sociais do trabalhador, expondo-o a um tratamento desumano, temos a afirmativa de Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 1081):

Essa condição de trabalho afronta a dignidade humana (art. 1º, III, CF), pois a norma jurídica que o prevê coloca o trabalhador numa condição de mero objeto, como ferramenta, equipamento, maquinário, à disposição da atividade econômica empresarial. Esse rebaixamento de status civilizatório contraria, ao mesmo tempo, a vedação de tratamento desumano (art. 5º, III) e a finalidade constitucional do direito do trabalho da melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, caput).

Pela especificidade desse tipo contratual, o empregado só trabalhará o dia e hora que o empregador quiser, e só receberá pelas horas efetivamente trabalhadas, e se não for do interesse do empregado ou não puder trabalhar no dia da oferta realizada pelo empregador, poderá recusar sem que isso se configure a insubordinação, pois prevalece sua vontade quanto à aceitação. Importa aqui a digressão de Nascimento e Nascimento (2018, p. 199) de que a subordinação é “uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”. Logo, ocorre uma atipicidade, pois mesmo havendo a recusa do empregado, prevalece a sua vontade, e essa recusa não se configura falta grave. Tal foge a essa dependência do empregador, regra a ser observada nas relações de emprego, pois nas demais modalidades de contratação ficam patentes a subordinação. Martins (2018, p. 176) expressa que: “o obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido”, mas no contrato intermitente essa direção fica comprometida, vulnerando as relações de trabalho.

Em tal contrato tem o período de inatividade do empregado, art. 452-A da CLT e os arts. 2º a 6º da Portaria MTE 349 de 23/5/2018, no qual se configura a suspensão deste. O empregado, embora tenha sua carteira de trabalho assinada por determinado empregador, durante o período em que não é chamado a trabalhar não perceberá nenhum valor por tais períodos, não se configurando tempo à disposição do empregador.

Vale observar que a CRFB/88 estabelece no artigo 7º, IV o salário-mínimo no rol dos direitos básicos dos trabalhadores, e, ainda no direito internacional do trabalho, busca afirmar uma retribuição mínima visando assegurar o trabalho decente e a dignidade do trabalhador, partindo da ideia de que “os salários não são a contrapartida de uma mera mercadoria, mas a única fonte de rendimentos da maior parte da população, a exigir especial proteção”, previsto no artigo 23, item 3 da DUDH, o art. 5º da Convenção 117 e o art. 3º da Convenção 131 da OIT. Por força do art. 5º, § 3º, da CRFB/88, tais normas se incorporam ao nosso ordenamento jurídico, com *status* de norma supralegal, razão pela qual a regra contida no art. 452-A da CLT encontra-se sujeita ao controle de convencionalidade e à interpretação de acordo com a Constituição, visando garantir uma retribuição mínima àquele que labuta (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 1083).

Acrescendo, pode-se utilizar o entendimento do Supremo Tribunal Federal em diversos julgados em relação à remuneração dos servidores celetistas, em que se reconhece a garantia constitucional de aplicação do salário-mínimo aos mesmos, independentemente da duração da jornada de trabalho. E analogicamente, já que as razões seriam as mesmas – jornada flexível e remuneração variável –, deve-se aplicar tal entendimento aos empregados do setor privado (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 1083). Assim, verifica-se que a previsão contida no art. 452-A, da CLT autorizando a jornada de trabalho flexível e móvel, com uma remuneração variável, encontra-se em desarmonia com as normas jurídicas previstas.

Nessa perspectiva, o contrato intermitente é inconstitucional, já que o empregador usa a força de trabalho do empregado de acordo com sua necessidade, gerando-lhe insegurança, redundando na violação dos princípios da dignidade, do valor social do trabalho, da busca do pleno emprego, da correção das desigualdades sociais e da função social da empresa (CF, arts. 1º, III e IV, 170, caput, III, VII e VIII), e a garantia de percepção de um salário mínimo, o que ofende a previsão do art. 7º, IV, da CRFB/88.

Vale acrescentar que durante o período de inatividade o empregado poderá trabalhar normalmente para outro empregador, sem que isso desconstitua o vínculo existente, e mantendo-se as características de um empregado assalariado, porém, sem ter a garantia de pagamento integral. A ausência de garantia de jornada configura, na verdade, a ausência de salário, e não existindo garantia da subsistência do trabalhador, também não a terá de sua família, e assim, sem a garantia do valor correspondente ao pagamento do salário-mínimo mensal constitucional, ocorre a afronta ao artigo 7º, incisos IV e VII da CRFB/88, lhe sendo negado o acesso a direitos sociais estabelecidos no artigo 6º da CRFB/88.

Outro ponto de reflexão é o contido no § 4º do art. 452-A da CLT, estabelecendo multa para o trabalhador que não cumprir com a convocação, após ser aceita a oferta do empregador. Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 1084) afirmam que tal previsão “não é compatível com os princípios constitucionais da dignidade humana, do valor social do trabalho, da isonomia, da proteção do trabalhador e da função social da empresa”, ocorrendo a ofensa a princípios básicos e direitos fundamentais do trabalhador.

Em relação às férias e 13º salário, face à ausência de fixação de jornada, já que o empregado ao final do período aquisitivo nada terá a receber a título de férias, assim como em dezembro em relação à parcela do 13º salário, este não fará jus, pois já recebeu o proporcional, na forma do § 6º do art. 452-A da CLT. Assim, o empregado vai ter o gozo do período de férias, porém, sem percepção de valores, pois de acordo com o § 9º do art. 452-A é garantido apenas que não poderá ser convocado a trabalhar. Então, não trabalha e conseqüentemente não recebe, o que fere o contido no 7º, XVII, da CRFB/88 e ainda o art. 129 da CLT, que objetiva que o empregado tenha um descanso, para lhe ser garantido o lazer, também previsto no art. 6º da CRFB/88, ocorrendo o ferimento aos dispositivos legais e aos princípios protetivos.

Também o é em relação à garantia do pagamento do 13º salário, prevista no art. 7º, VIII, da CRFB/88, mas o empregado não terá o seu recebimento quando do final do ano, mas fragmentado ao longo da prestação de serviços que porventura for efetivada, expondo o empregado a uma situação de vulnerabilidade. Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 1081) afirmam:

Nada obstante, o pagamento parcelado do 13º salário e férias acrescidas de 1/3, incorporado ao baixo salário, não confere uma maior proteção ao trabalhador. Trata-se sim de extinção de direitos por via indireta, pois ao parcelar seu pagamento, o empregado nada teria a receber no final do ano a título de 13º salário, tampouco a título de férias quando estas lhe forem concedidas.

A implementação do contrato intermitente, ao efetivar apenas a obrigatoriedade do pagamento pelas horas efetivamente trabalhadas, faz com que ocorra uma inversão de valores, e com isso o empregado não tenha assegurado seus direitos mínimos, já que não lhe é garantido a sua subsistência e, por consequência, de sua família, ocasionando que esse trabalhador deixe de ter acesso aos direitos sociais, previstos em sede constitucional.

De se reforçar com Sarlet (2010, p. 97), quando afirma que é dever do poder público primar pela proteção contra o retrocesso de direitos sociais garantidores do mínimo existencial, anteriormente positivados, ao frisar:

O legislador (assim como o Poder Público em geral) não pode, portanto, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás, e mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado.

Com isso, o empregado intermitente fica exposto a condições de trabalho que ferem sua dignidade por se refletir como uma forma de retrocesso das relações de trabalho, e mais uma vez os interesses do capital se sobrepõem aos interesses do trabalhador, deixando-o em condição de vulnerabilidade.

Ressalte-se que a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em 2017, ao interpretar as modificações introduzidas pela reforma, ao contrato intermitente, expressou repúdio através dos enunciados 73, 74, 84, 85, 86, 87, 88, 89 e 90. Embora não tenham força vinculativa, servem para demonstrar o pensamento que vige junto aos aplicadores do Direito, a não aceitação das regras impostas ao contrato intermitente, considerando-o inclusive inconstitucional, por ferir dispositivos da CLT,

da CRFB/88, e ainda o direito fundamental do trabalhador, além de incompatível com os princípios constitucionais da dignidade humana, do valor social do trabalho, da isonomia, da proteção do trabalhador e da função social da empresa.

Ainda, sobre a constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente tramita no STF a ADI 5826, e outras em apenso, ADI 6154, ADI 5829, ADI 5806 e a ADI 5950, as quais têm como relator o ministro Edson Fachin. Os dispositivos questionados são os artigos 443, caput e § 3º, 452-A e respectivos parágrafos, da CLT na redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017; arts. 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H e 911-A, caput e parágrafos, do art. 1º da Medida Provisória n. 808/2017 – destarte, sua perda de validade produziu efeitos; e são alegados, a fim de reforçar a tese de inconstitucionalidade, a violação aos artigos 1º, caput, III e IV, 5º, caput, III e XXIII, 6º, caput, 7º, IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII. Ainda não foi objeto de decisão.

Mesmo havendo a afirmativa de que o objetivo das mudanças implementadas com a Reforma Trabalhista seria a ampliação de novos postos de trabalho decorrentes do momento de crise que estamos a vivenciar, numa análise dos dispositivos que retratam o contrato intermitente, visualiza-se que acaba por admitir a precarização da relação de emprego, concretizando o ferimento a direitos fundamentais do trabalhador.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora a reforma trabalhista tenha sido introduzida no ordenamento jurídico vigente, sob o pretexto de ampliar a contratação de trabalhadores e novos postos de trabalho, ao se analisar o instituto diante dos dispositivos legais, se percebe que suas regras quebram os paradigmas de efetividade de proteção do trabalho, sem contar que fere as garantias protetivas aos direitos fundamentais. Há necessidade de atualização da legislação trabalhista, adequando-a à realidade das relações laborais contemporâneas, porém, deve ocorrer de forma a não ferir princípios basilares do direito constitucional e da legislação ordinária.

Em verdade, o contrato intermitente fomenta a precarização da relação empregatícia quando: autoriza a percepção de salários abaixo do salário-mínimo; ocorre indefinição da jornada de trabalho do empregado,

ficando à mercê da necessidade do empregador, o que acaba por passar o empregado, mesmo que de forma indireta, a assumir o risco de sua atividade empresarial; quebra a subordinação, retira direitos consagrados, como no caso da férias e 13º salário, e várias outras condições que reafirmam que diante do não atendimento de necessidades básicas do trabalhador, o mesmo tem seus direitos violados e assim também sua família, repercutindo em seus direitos sociais.

O assunto é atual, vez que é uma realidade no mundo contemporâneo do trabalho, já que em prol do capitalismo que revigora a cada dia, ainda mais no Brasil como país subdesenvolvido, se vê uma massa de trabalhadores, sem voz potente, a lutar por seus direitos, pois por medo, acabam se curvando à necessidade de trabalhar e aceitando que sua dignidade seja ferida, na condição de um ser humano trabalhador.

Vê-se que não se pode aplaudir o contrato intermitente, pois representa uma forma de exploração do trabalho humano, em que o empregado vira um “objeto” que pode ou não ser utilizado pelo empregador, quando este quiser, o que fere a garantia da cidadania, havendo o retrocesso social e a quebra da valorização do trabalho, e a não aplicação da isonomia, concretizando a discriminação do trabalhador, ferindo as previsões contidas para um trabalho digno.

Dessa sorte, caracteriza-se o ferimento aos princípios da dignidade humana, da garantia do salário-mínimo, da melhoria da condição social do trabalhador, da valorização social do trabalho e outros tantos direitos há tempos consolidados em nosso ordenamento jurídico. Assim, cabe a todos os atores sociais a discussão quanto ao tema, objetivando fazer a diferença no cenário laboral trabalhista, sem, contudo, operar retrocessos em direitos e garantias.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de; SANTOS, José Vicente dos (colab.). **Direitos Humanos**: instrumentos internacionais, documentos diversos, índice. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1990.

ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da. **Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo-inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015.

ANAMATRA. Reforma Trabalhista: Enunciados Aprovados. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 30/03/21.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 08/04/21.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 30/03/21.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30/03/21.

CANDAU, Vera Maria. Educação em direitos humanos no Brasil: gênese, desenvolvimento e desafios atuais. *In*: PAIVA, Angela Randolpho. **Direitos Humanos em seus desafios contemporâneos**. Rio de Janeiro: Pallas, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vidal. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes. **O que é cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 2003. (Coleção Primeiros Passos.)
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho: De acordo com a Reforma Trabalhista**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- PAIVA, Newton. **História da Educação**. Newton Virtual. [online]. 2017. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/47723512/historia-da-educacao-livro-texto>. Acesso em: 08/04/21.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos. *In: A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*. Workshop apresentado em 1999, no STJ, sobre os Direitos Humanos. 1999. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/API/issue/view/378/showToc>. P. 88 a 104. Acesso em: 31/03/21.
- RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LIBERDADE SINDICAL DO EMPREGADO E O MODELO SINDICAL BRASILEIRO

*Joana Schwan Estrada*²⁴

*Isaura Raquel Castagnari*²⁵

*Verena Dias Barboza Munhoz*²⁶

INTRODUÇÃO

Com as reformas trabalhistas, muito se transformou no que diz respeito ao modelo sindical brasileiro e à liberdade a ele conferida. Nessa esteira, destacam-se os direitos da personalidade do trabalhador, assim como sua liberdade de expressão no âmbito trabalhista no modelo sindical atual, como sua liberdade de associação e contribuição, com o negociado prevalecendo sobre o legislado.

Este trabalho tem por finalidade expor como o modelo sindical brasileiro pode favorecer a precarização das relações de trabalho, juntamente com a unidade sindical, a contribuição facultativa e o negociado sobre o legislado. Dessa forma, o artigo explora os direitos da personalidade e a liberdade de expressão do trabalhador no meio sindical, apontando-os como essenciais para manter intacta a dignidade da pessoa humana.

24 Acadêmica do 3º ano de Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM).

25 Acadêmica do 3º ano de Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM).

26 Acadêmica do 3º ano de Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM).

Na sequência, explica-se como o modelo sindical brasileiro atual prevê uma contribuição facultativa. Essa liberdade de associação e de contribuições prejudica as negociações dos sindicatos e, por consequência, eles começam a depender economicamente do empregador para sua sobrevivência e passam a atuar em nome do empregador, e não em favor deste.

Em consonância com o tema, há a explanação de que se o negociado prevalecer sobre o legislado, conforme a Reforma Trabalhista veio a permitir, a negociação poderá ser para piorar as condições dos empregados, causando uma precarização das relações de trabalho. Portanto, se o sindicato se encontrar precarizado em sua liberdade de expressão, ele fica mitigado, sem uma garantia mínima, dependente economicamente e sujeito à opressão do empregador, além de condicionado a aceitar situações desfavoráveis aos trabalhadores.

O estudo terá caráter essencialmente dedutivo e dialético, embasando-se em doutrinas, jurisprudência e a legislação brasileira, com ênfase na observação e estudo documental, observando-se a pesquisa bibliográfica realizada por meio de fontes primárias e secundárias e com legislação pátria.

1. DIREITOS DA PERSONALIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO MODELO SINDICAL BRASILEIRO

Com o advento da Revolução Industrial e a globalização no século XX, fez-se mister entender a importância do meio ambiente de trabalho, como forma de tutelar os bens jurídicos que provêm dessa relação, protegendo o trabalhador em todas as esferas e a dignidade que lhe é de direito (BERGAMIN, 2020, p. 26).

Assimila-se o meio ambiente de trabalho como o conjunto de elementos objetivos e subjetivos provenientes da relação trabalhista que se relacionam e influenciam os sujeitos dessa relação. Não obstante, há questões inerentes ao ambiente de trabalho, como a saúde física e mental do trabalhador, sua capacidade para preencher sua função, o ambiente coletivo e a higiene do local, além de sua dignidade (BERGAMIN, 2020, p. 28).

Percebe-se que após as revoluções do século XX atingirem tanto a modernidade quanto a pós-modernidade ocorreu valorização do capital em detrimento da dignidade do ser humano e do meio ambiente, sendo o trabalhador, que vende sua força de trabalho para subsistência, um dos

mais afetados pelas consequências desse desequilíbrio ambiental provocado por esse sistema econômico em vigência (PADILHA, 2011, p. 245).

Dado a precarização das relações de trabalho, surgiram questões sociais e trabalhistas, além de árduos conflitos para que os direitos que asseguram a dignidade do trabalhador no ambiente de trabalho fossem conquistados durante o século XX, sendo, por fim, inseridos na legislação através da Constituição Federal de 1988.

1.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Direitos da personalidade são inerentes à pessoa, sendo o ser humano dotado de personalidade desde o nascimento com vida. Conforme descreve Bittar:

[...] são prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanações e prolongamentos, são direitos absolutos, implicam num dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária (BITTAR, 2003, p. 11).

O rol de tais direitos está disposto tanto na Constituição Federal, no art. 5º, quanto no Código Civil, nos artigos 11 a 21. Entretanto, estes são apenas exemplos, visto que os direitos da personalidade são uma categoria de direitos com o objetivo de resguardar a dignidade da pessoa (SILVA, 2006, p. 276). A dignidade do ser humano, prevista no art. 1º, inc. III da Constituição Federal, consagra o valor social do trabalho e da livre iniciativa e pauta a base do Estado Democrático de Direito.

O trabalho garante o mínimo existencial necessário para uma vida humana digna, e o Direito do Trabalho, aliado à Constituição, tem por objetivo a proteção dos direitos de personalidade dos trabalhadores e assegurar seus direitos básicos fundamentais garantidos constitucionalmente (ROMITA, 2012, p. 275) e por essa razão deve ser protegido e garantido. Ao trabalhador, deve ser assegurado um âmbito de trabalho saudável que respeite os limites legislativos de jornada, salário, descanso, equipamentos de segurança, mas que também respeite os limites humanos e que promo-

va o bem-estar do empregado durante suas horas de serviço (FAVARIN, 2018, p. 52).

Ao empregador cabe a tutela dos direitos da personalidade do empregado no meio ambiente de trabalho. A ele cabe a responsabilidade de garantir um âmbito digno de labor, segundo disposto no art. 154 da Consolidação das Leis de Trabalho. Conforme leciona Leda Maria Messias da Silva e Gisele Mendes de Carvalho *et al.*:

O empregador deve exercer seu poder diretivo, quer seja de organização, de controle ou disciplinar, com bom-senso e nos estritos termos do contrato de trabalho, e zelar para que todos os seus prepostos assim o façam, ou seja, com respeito à figura do empregado como pessoa digna e merecedora de ter direitos personalíssimos de todos os envolvidos (CARVALHO; SILVA *et al.*, 2013, p. 93).

O contexto econômico atual, com proeminentes crises econômicas e globalização dos mercados, resulta na intensificação de competitividade entre empresas e sujeita os trabalhadores aos interesses capitalistas do mercado e a uma precarização das condições de trabalho, ferindo os direitos trabalhistas historicamente conquistados e reduzindo tais trabalhadores a meras peças do mercado (FAVARIN, 2018, p. 1).

O trabalhador deve estar sujeito à proteção em sua dignidade enquanto trabalha e não ser apenas um objeto. O trabalho deve promover ao homem condições de sobrevivência e um ambiente de trabalho seguro e equilibrado (FAVARIN, 2018, p. 1).

Tanto os direitos de personalidade quanto o direito a liberdades pertencem, segundo Carlos Bezerra Leite (2020, p. 58), aos direitos de primeira dimensão, que sofreram influência de ideias iluministas, resultantes das revoluções dos séculos XVII e XVIII.

1.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO

No âmbito trabalhista, a liberdade de expressão não diz respeito apenas ao exercício de direito de expressão do trabalhador, mas também se volta à forma de entidade sindical, que passa a ter a autorização para

expressar-se como uma entidade representativa dos seus representados (BERGAMIN, 2020, p. 29).

A relação de emprego é a relação de subordinação e desequilíbrio de poderes entre as partes, razão pela qual o trabalhador merece a proteção especial que lhe é dada pelo Estado, com objetivo de proteger a integridade física, moral e psíquica deste (DELGADO, 2017, p. 1). Desse modo, o direito à liberdade de expressão tem por objetivo garantir a dignidade do empregado na relação social desigual (ALVARENGA, 2013, p. 1).

Longo e custoso foi o caminho para que as condições de extremo abuso humano, exploração de força de trabalho e miserabilidade fossem levadas à coação do Estado, que, após iniciativa popular, foi obrigado a elaborar medidas trabalhistas que mudassem o caos que se instaurava. Até mesmo a Igreja, no século XIX, por intermédio do papa Leão XIII, interveio pressionando o Estado e exigindo que fossem tomadas iniciativas contra as condições precárias e abusivas de trabalho (CASSAR, 2017, p. 1). Após tantas desavenças, em 1919 ocorreu a Conferência da Paz, que elaborou o Tratado de Versalhes e criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tinha por objetivo uniformizar as disposições trabalhistas no mundo, ocorrendo uma verdadeira evolução na medicina do trabalho e na maneira que lidavam com situações trabalhistas, com a criação de diversas Convenções (CASSAR, 2017, p. 1).

Após diversas Convenções da OIT, a preocupação com o meio ambiente laboral se fez presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que declarava que possuir condições justas e satisfatórias de trabalho eram direitos inerentes a todo ser humano (CASSAR, 2017, p. 960).

Em referência às Convenções da Organização Internacional de Trabalho, frisa-se a Convenção de número 98, acerca do Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, aprovada, em 1948, em Genebra na 32^a Conferência Internacional do Trabalho, que entrou em vigor internacionalmente em 1951 e foi ratificada pelo Brasil em novembro de 1952, passando a vigorar no plano interno em 1953, assim como a Convenção de número 87, criada em 1948, que trata da Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização (FRANCO FILHO; MAZZUOLI, 2016, p. 178).

A Convenção n^o 98, que é a segunda mais aplicada no Brasil, perdendo somente para a Convenção n^o 132, veda a ingerência do Estado no

sindicato e incentiva a negociação coletiva enquanto a Convenção nº 87 tem por objetivo garantir a liberdade de associação em relação aos poderes públicos, porém este acordo não pode ser ratificado enquanto viger os incisos do art. 8º da Constituição, que traz restrições ao modelo sindical, como a limitação da base territorial e a unidade sindical (FRANCO FILHO; MAZZUOLI, 2016, p. 179). Além do mais, a convenção nº 87 consagra um modelo sindical democrático, contrário ao modelo sindical brasileiro, que era perfeitamente corporativista, controlado e instrumentalizado pelo Estado. Apesar de não se seguir mais esse modelo, há muito a ser feito ainda para que este seja ultrapassado (ALMEIDA, 2013, p. 43).

O atual sistema sindical brasileiro é reconhecido pelo doutrinador Amauri Mascaro Nascimento (2015, p. 1) como semicorporativista ou neocorporativista por ainda haver resquícios de corporativismo na liberdade sindical. No Brasil, o direito à liberdade de expressão do empregado foi garantido quando as entidades sindicais foram reconhecidas como instrumento para este fim, através do art. 8º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, incumbindo ao sindicato a defesa dos direitos da categoria além do ambiente laboral, mas também no âmbito administrativo e judicial (BERGAMIN, 2020, p. 38).

Os sindicatos são instrumentos legítimos para que o empregado reclame seus direitos, sendo um órgão de legítima expressão de vontade dos servidores quando representam legitimamente e de fato os interesses destes (BERGAMIN, 2020, p. 36).

2. MODELO SINDICAL BRASILEIRO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O modelo sindical surgiu no final do século XIX no Brasil, por conta de fatos históricos como a abolição da escravatura, a promulgação da Constituição de 1891, que garantiu o direito de associação, e a imigração de europeus, partindo desse ponto, surgiram diversas associações de trabalhadores sem caráter sindical (RUSSOMANO, 1997, p. 30-31). A primeira Constituição Federal Brasileira a reconhecer a associação sindical foi a denominada Polaca, datada de 1937, apesar de já haver vários avanços no que dizia respeito à garantia de direitos trabalhistas, a exemplo, o decreto nº 979/03, que já considerava a sindicalização, inclusive a rural (MARTINS, 2014, p. 1).

A crise econômica de 1929, somada com a influência dos trabalhadores imigrantes nas reivindicações por melhores condições de trabalho e o crescimento de organizações trabalhistas mantidas por mensalidades voluntárias forçaram o governo a tomar medidas intervencionistas, pois os estrangeiros se aproveitavam dessas oportunidades para espalharem filosofias socialistas, anarcossindicalistas, socialistas, comunistas e trotskistas (NASCIMENTO, 2008, p. 121).

A Constituição de 1988 assegura a livre associação sindical, a criação de sindicatos de forma livre, autônoma e independente de prévia autorização do Estado, além de garantir o direito à greve e a eleição de representantes dos interesses dos trabalhadores de empresas com mais de 200 (duzentos) empregados (MARTINS, 2014, p. 1).

Depreende-se que na atual Constituição há importantes avanços no modelo sindical brasileiro e, por consequência, nas negociações coletivas, pois os sindicatos dispõem de autonomia para tratar de assuntos internos e, em teoria, impede a interferência estatal no movimento. Além disso, a Constituição também permitiu a sindicalização de servidores públicos (WOLOWSKI, 2016, p. 4).

O direito coletivo do trabalho também conta com disposição expressa na consolidação das leis trabalhistas brasileiras, que permite a liberdade sindical, entendida como a possibilidade de empregados e empregadores se unirem em defesa dos seus interesses sem intervenção estatal (CONRADO JUNIOR, 2020, p. 7). É fundamental destacar que a Constituição Federal de 1988 prevê a unicidade sindical, o que cerceia a liberdade de expressão do empregado na sua escolha do sindicato que irá representá-lo, conforme Bezerra Leite (2012, p. 1).

Ainda segundo o autor, de acordo com a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho de 1948, os trabalhadores e empregadores deveriam ter o direito de se associar como achassem melhor e se filiar a estas organizações, tendo apenas que obedecer aos seus estatutos. Para o doutrinador, a liberdade sindical vem dos direitos humanos de primeira geração, nascendo do direito à liberdade de reunião e associação pacíficas, sendo que a própria democracia não combina com a interferência do Estado na organização dos sindicatos. (LEITE, 2012, p.1)

Por isso, pode-se inferir, de acordo com as doutrinas, que o modelo sindical brasileiro pode interferir na liberdade de expressão do emprega-

do, seja para escolher seu sindicato, por conta do princípio da unicidade sindical ele se encontra limitado, ou com o efeito *erga omnes*, em que as negociações coletivas se destinam para todos os empregados, associados ou não, contribuintes ou não, o que será explicitado nos próximos pontos.

2.1 CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA

A contribuição sindical foi inspirada na *Carta Del Lavoro* de Benito Mussolini e pretendia a criação de um Estado forte, intervencionista e empreendedor, mas que precisava controlar as demandas entre capital e trabalho. Os sindicatos dependiam de autorização do Ministério do Trabalho para funcionar e atuavam como seus órgãos auxiliares. Assim, o exercício pelos sindicatos de funções de natureza pública justificava a cobrança de contribuição sindical aos associados e não associados sem distinguir. Na Consolidação das Leis Trabalhistas, a contribuição sindical está disposta nos arts. 578 a 610 (FINCATO, 2018, p. 67).

A Constituição de 1988, no artigo 8º, inciso IV, reconheceu legitimidade na cobrança da contribuição sindical, expondo que a assembleia geral fixará a contribuição que será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical (FINCATO, 2018, p. 67).

A contribuição compulsória implicava em violação à liberdade sindical e era um problema para a ratificação da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho, pois além do trabalhador não ter realmente liberdade sindical individual, ele teria que contribuir compulsoriamente para uma entidade representativa, mesmo que não a tenha escolhido (FINCATO, 2018, p. 68).

Com a vigência dos arts. 545, § 1º, e 548, alínea “a”, da CLT, a contribuição sindical é estritamente para os sindicalizados, ficando o pagamento opcional, pois a Constituição assegurou o livre direito à associação. A jurisprudência do TST considera inválida a contribuição quando dirigida a trabalhadores não sindicalizados, de acordo com a Orientação Jurisprudencial 17 da SDC e o Precedente Normativo 119 da SDC. Criando, dessa forma, o direito de oposição à cobrança, que pode ser exercido por não sindicalizados e disposto como cláusula de praxe nos instrumentos coletivos. A contribuição federativa somente poderá ser exigida dos filiados ao sindicato, consoante a Súmula Vinculante 40 do STF (FINCATO, 2018, p. 70).

Não se ignora que a reforma trabalhista, pela Lei nº 13.467/17, afastou a contribuição sindical compulsória e foi omissa em relação à unicidade e ao efeito *erga omnes* da negociação coletiva, mas estabelece que todos os trabalhadores influenciados pela negociação coletiva, ainda que não filiados ao sindicato, devem participar do financiamento desse processo, porque pode inviabilizar a atuação sindical e ser um enfraquecimento para novas associações (FINCATO, 2018).

Até a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o sindicato exercia função delegada de Poder Público, sem o direito de tributar, que é direito do Estado. A contribuição sindical obrigatória causava um desincentivo para o sindicato buscar novos associados, pois ele já tem receita suficiente para sua manutenção (MARTINS, 2018, p. 44).

A Lei nº 13.467/17 determina que não poderá ser cobrada a contribuição sindical de forma compulsória, ou seja, o empregado ou empregador podem escolher se vão pagar ou não a contribuição sindical. Pode ser, juridicamente, chamada de doação o ato do empregado em contribuir para o sindicato, já que não tem obrigação legal de contribuir (MARTINS, 2018, p. 46).

Apesar de a contribuição ser facultativa, as decisões que os sindicatos tomam influenciam todos os trabalhadores da categoria base territorial que representam, ou seja, suas decisões apresentam um efeito *erga omnes*, ou seja, para todos, como será visto a seguir.

2.2 EFEITO *ERGA OMNES*

O sindicato é uma associação, e suas decisões não influenciam os direitos apenas de seus associados ou contribuintes, mas de todos os trabalhadores.

A Constituição Federal reconhece as negociações coletivas como normas que regem as relações de trabalho, sendo atribuído aos sindicatos a representação dos trabalhadores de determinada categoria. Assim, o sindicato defende os direitos de toda a categoria por ele representada e não apenas dos associados. Para garantir a observância do princípio da unicidade, o legislador constituinte manteve a necessidade de registro do sindicato junto ao órgão competente, previsto na CF, art. 8º, I, podendo, dessa forma, o sindicato representar a categoria, para firmar

acordos e convenções coletivas e impor as devidas contribuições (OLIVEIRA NETO, 2021, p. 98).

As associações civis representam apenas seus associados, os sindicatos, pela Constituição, devem representar toda a categoria, inclusive os trabalhadores não filiados, não podendo haver discriminação. Os sindicatos podem estabelecer negociação coletiva com o empregador ou seus representantes, não podendo as associações, sem registro sindical, atuarem como sindicatos (OLIVEIRA NETO, 2021, p. 98).

A Constituição Federal, no art. 8º, VI, defende ser obrigatória a participação dos sindicatos nos processos de negociação coletiva. Se os sindicatos limitassem sua representação apenas aos associados, eles deveriam renunciar sua condição de entidade sindical, e não ter registro sindical, por meio do qual podem representar toda a categoria. A Lei nº 9.029/95 e a Convenção nº 111 da OIT fundamentam o combate à discriminação nas relações de trabalho, impedindo práticas vãs contra a igualdade de oportunidades (OLIVEIRA NETO, 2021, p. 98).

3. NEGOCIADO E LEGISLADO

3.1 O NEGOCIADO PREVALECE SOBRE O LEGISLADO?

A priori, salienta-se que o negociado consiste em acordos ou convenções coletivas entre empregador e uma categoria de trabalhadores. O conflito entre o negociado e o legislado já se perpassa por anos, porém, com o advento da Lei nº 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, houve a potencialização do negociado em relação às próprias leis, refletindo insegurança jurídica aos trabalhadores e, especificamente, aos seus sindicatos.

A Lei nº 13.467/17 modificou muitos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), enfraqueceu os sindicatos dos trabalhadores ao retirar a contribuição obrigatória e ainda permitiu que esse sindicato fragilizado e sem recursos negociasse seus direitos frente ao empregador, que detém o poder econômico. Estas negociações feitas pelos sindicatos são válidas a todos os trabalhadores da categoria, por consequência do efeito *erga omnes* (SILVA, 2018, p. 1-3).

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), com base no caput do art. 7º, e incisos VI, XIII, XIV:

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

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (BRASIL, 1988).

Nota-se que se encontra firmado, no caput do art. 7º, que a convenção e o acordo coletivo devem melhorar a condição social do trabalhador, e os incisos VI, XIII, XIV já estabeleceram a flexibilização permitida, que se refere à irredutibilidade salarial e duração do trabalho normal e do realizado em turnos ininterruptos de revezamento.

De acordo com Leda Maria Messias da Silva (2018, p. 3-4), o reconhecimento de acordos ou convenções coletivas está em conformidade com o princípio da norma favorável e o não retrocesso social, ou seja, não há possibilidade de negociar prejuízos ao trabalhador, além dos previstos no art. 7º, incs. VI, XIII, XIV. Desse modo, o art. 611-A da CLT que prevê várias possibilidades do negociado se sobrepor ao legislado é inconstitucional, vai contra o disposto na Constituição Federal do Brasil de 1988 e o legislador que elaborou a Reforma Trabalhista não possuía competência para tanto.

Segundo Arnaldo Sussekind (2005, p. 1), os neoliberais utilizaram a justificativa de que o Código de Legislação Trabalhista onera exageradamente o empregador e que sua rigidez acarreta prejuízos. Para melhorar tal situação, os neoliberais direcionam que o negociado prevaleça sobre as leis trabalhistas, entretanto, essa matéria colide diretamente com a fonte hierárquica do direito.

Dito isso, a prevalência do negociado, além de ir contra a tradição jurídica brasileira, fortalece as desigualdades no Brasil, país onde já houve inúmeras flexibilizações. Por consequência, os trabalhadores são atingidos pela chamada “precarização das relações de trabalho”.

3.2 A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Em suma, a Reforma Trabalhista contribuiu de forma expressiva ao tratar da flexibilização das normas trabalhistas e da sobreposição do negociado em relação ao legislado. Além disso, diante dessa situação, colocou-se em xeque o exposto no caput do art. 7º da Constituição Federativa do Brasil, que explica que o negociado existe para melhorar as condições e direitos que os trabalhadores já possuem.

Silva (2004, p. 1) questiona o antagonismo entre os interesses do empregado e do empregador e evidencia, nesse contexto, a necessidade da alta produção, de baixo custo e de qualidade, o que conceitua os objetivos dos empregadores. Todavia, quando se retira os direitos conquistados pelos empregados para atingir tal objetivo, precariza-se as relações de trabalho. Além disso, “coisifica” os trabalhadores, uma das consequências da globalização, e não se atinge os objetivos que o empregador tanto visa.

Seguindo o mesmo viés, a flexibilização trabalhista quando adotada nos países trouxe os maiores índices de desemprego, de acordo com Sussekind, sobre a reforma trabalhista, que na época ainda não existia. É importante destacar que o trabalhador também possui lugar na cadeia de consumo, por isso, para melhorar a dinâmica entre empregado e empregador, é necessário ter em mente que os direitos dos trabalhadores não devem ser retirados, mas é preciso questionar o estado atual da economia, além dos tributos exacerbados sobre os empregadores e diversos outros setores que estão buscando empreender no Brasil, objetivando impulsionar a economia e assim melhorar o contexto social atual (SILVA, 2004, p. 2-3).

Por fim, a flexibilização trabalhista, principalmente com a figura do negociado se sobrepondo sobre o legislado, não melhorou a relação entre capital (empregador) e trabalho (empregado). Nem mesmo quando adotada em outros países a flexibilização possuiu resultados positivos. Atualmente, ter uma economia estável e um sindicato que possui liberdade para negociar frente ao empregador é a solução de muitos problemas desta relação, entretanto, para isso é necessário a participação ativa dos trabalhadores nos sindicatos, buscando o aumento de seus direitos.

3.3 PROPOSTA DE PARTICIPAÇÃO ATIVA NOS SINDICATOS

A Constituição Federativa do Brasil de 1988 fortaleceu a liberdade sindical ao tratar da livre formação e regulamentação dos sindicatos sem a interferência do Estado, visando atingir a emancipação dos sindicatos da gerência dele. Ela foi responsável por grandes avanços sociais e democráticos, no âmbito do direito coletivo do trabalho, incentivou a negociação coletiva e reconheceu o direito fundamental à greve, além de adaptar a justiça do trabalho para que houvesse o recebimento destes acordos e convenções coletivas firmados. Desse modo, fica aparente a intenção do legislador constitucional de promover, além da democracia, formas autônomas de exercício do poder (DELGADO, 2017, p. 1549-1551).

A negociação coletiva é um meio autocompositivo de solução de conflitos, pois as partes do conflito, vide empregado e empregador, visam chegar a um acordo. Essa negociação é feita com base em princípios democráticos e garantias legais (DELGADO, 2017, p. 1558). Toda a regulamentação dos sindicatos foi pensada para que houvesse a participação ativa dos trabalhadores no mesmo, uma vez que, além de uma forma de soluções de conflitos autocompositiva, as negociações servem para regular melhores benefícios para os trabalhadores.

O Supremo Tribunal Federal, pelo ministro Eros Grau, reconhece o direito dos trabalhadores do setor privado para constituir essas negociações:

A celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho constitui direito reservado exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada. A negociação coletiva demanda a existência de partes detentoras de ampla autonomia negocial, o que não se realiza no plano da relação estatutária. A administração pública é vinculada pelo princípio da legalidade. A atribuição de vantagens aos servidores somente pode ser concedida a partir de projeto de lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo, consoante dispõe o art. 61, § 1º, II, a e c, da Constituição do Brasil, desde que supervenientemente aprovado pelo Poder Legislativo [ADI 559, rel. min. Eros Grau, j. 15-2-2006, P, DJ de 5-5-2006].

Ou seja, comparado aos servidores públicos, os trabalhadores da iniciativa privada possuem maior liberdade mediante o uso dos acordos e convenções coletivas.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do incentivo à filiação sindical segundo o ministro Dias Toffoli é a seguinte:

A fim de manter-se o incentivo à negociação coletiva (art. 7º, XXVI, CF/1988), os pisos salariais regionais somente serão estabelecidos por lei naqueles casos em que não haja convenção ou acordo coletivo de trabalho. As entidades sindicais continuarão podendo atuar nas negociações coletivas, desde que respeitado o patamar mínimo legalmente assegurado [ADI 4.364, rel. min. Dias Toffoli, j. 2-3-2011, P, DJE de 16-5-2011].

Portanto, é um direito de grande valia filiar-se a sindicatos, os efeitos das negociações são para todos os trabalhadores da categoria. Com a contribuição facultativa, a participação dos trabalhadores nos sindicatos se torna essencial, pois o sindicato necessita de recursos para que as negociações coletivas ocorram da forma mais igualitária possível.

CONCLUSÃO

A Revolução Industrial e a globalização demonstraram a importância do trabalho e a necessidade de garantir a dignidade dos trabalhadores. O fortalecimento dos direitos da personalidade garante o mínimo para que os trabalhadores possuam uma vida digna, que além de respeitar a saúde do trabalhador, assegure o seu bem-estar durante o período de labor.

Os direitos da personalidade no ambiente de trabalho devem ser direitos fundamentais de todo empregado, visto que na relação de trabalho o empregado é hipossuficiente em relação ao empregador e necessita da proteção do Estado. Tais direitos permitem aos sindicatos negociar de forma equilibrada frente ao empregador, já que o Estado garante a proteção do mesmo, entretanto, o modelo sindical brasileiro, levando em conta a contribuição facultativa e a formação de sindicatos, precarizou a liberdade de expressão destes, pois não possuem garantias mínimas que permitem sua sobrevivência.

Atualmente, os sindicatos mal têm recursos para que ocorra a negociação frente ao empregador, conseqüentemente, sua liberdade de expressão encontra-se mitigada e precarizada. No mais, com a Reforma Trabalhista e a ideia de que o negociado se sobrepõe sobre o legislado, os sindicatos passaram a protagonizar as relações trabalhistas que atingem todos os trabalhadores da categoria, independentemente de estar ou não participando ou contribuindo ativamente no seu sindicato, esse fato se deve ao efeito *erga omnes*.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renato Rua de. O modelo sindical brasileiro é corporativista, pós-corporativista ou semicorporativista? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 42, p. 41-59, 2013.
- ALVARENGA, Rubia Zanotelli. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013.
- BERGAMIN, Cristiane. **Reestruturação sindical como exercício do direito fundamental da personalidade pela liberdade de expressão**. Dissertação. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/handle/123456789/8930>. Acesso em: 31 mar. 2021.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 11.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.
- CARVALHO, Gisele Mendes de *et al.* **Assédio moral no ambiente de trabalho: uma proposta de criminalização**. Curitiba: JM Livraria Jurídica e Editora, 2013.
- CONRADO JÚNIOR, Rogério dos Santos. **A Liberdade Sindical e as Restrições ao Modelo Sindical Brasileiro: uma reflexão sob a égide do Princípio da Liberdade Associativa e Sindical**. Disponível

em: https://www.researchgate.net/publication/344755573_A_Liberdade_Sindical_e_as_Restricoes_ao_Modelo_Sindical_Brasileiro_Uma_reflexao_sob_a_egide_do_Principio_da_Liberdade_Associativa_e_Sindical. Acesso em: 23 mar. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

FAVARIN, Poliany Crevelaro. **A Terceirização Irrestrita e as Consequências nos Direitos de Personalidade dos Trabalhadores**. Dissertação. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/handle/123456789/990>. Acesso em: 23 mar. 2021.

FINCATO, Denise; FELTEN, Maria Cláudia. Reforma trabalhista: contribuição sindical facultativa e futuro dos sindicatos no Brasil. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 7, n. 71, p. 57-75, ago./set. 2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. **Revista do Direito de Trabalho**. São Paulo, v. 167, p. 169-182, jan./fev. 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 58.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; SIQUEIRA, Carolina Bastos de. A liberdade sindical no Brasil e o problema da aplicação do princípio da pluralidade sindical. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 38, n. 146, p. 267-287, abr./jun. 2012. Disponível em: <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/liberdade-sindical-pio-pluralidade-509201730>. Acesso em: 7 abr. 2021.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Reforma trabalhista e a contribuição sindical**. TST, 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/170730/2018_martins_sergio_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1. Acesso em: 3 abr. 2021.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro *et al.* **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Sindicatos para todas e todos: por uma representação sindical inclusiva. **Revista eletrônica [do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região]**. Curitiba, v. 10, n. 95, p. 92-100, jan. 2021.
- PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo, v. 77, n. 4, p. 231-258, out./dez. 2011.
- ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SILVA, Leda Maria Messias da. Capital X Trabalho. **Jornal Gazeta do Povo**, 2004.
- SILVA, Leda Maria Messias da. Inconstitucionalidade da Sobreposição do Negociado em Relação ao Legislativo na Lei nº 13.467/2017 e a Dignidade do Trabalhador. **Jornal do 58º Congresso de Direito do Trabalho**. Editora LTr, no Centro de Convenções Rebouças, 2018.
- SILVA, Leda Maria Messias da. Poder Diretivo do Empregador, Emprego Decente e Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, p. 267-281, 2006.
- SUSSEKIND, Arnaldo. **Negociado X Legislado**. AMATRA-SP Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região.

Disponível em: www.amatra2.org.br/artjuri2.asp?documento=36.
Acesso em: 23 mar. 2021.

WOLOWSKI, Matheus Ribeiro de Oliveira; SILVA, Leda Maria Messias da. A ausência de garantia de emprego para o empregado e o modelo sindical brasileiro como fator de enfraquecimento das negociações coletivas no Brasil. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 5, n. 51, p. 130-145, jun. 2016.

UBERIZAÇÃO: PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO? VISÃO *LATO SENSU* E *STRICTO SENSU* ACERCA DA ECONOMIA DE COMPARTILHAMENTO NO BRASIL E NO MUNDO

*Talissa Fernanda Albertino da Silva*²⁷

INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa como as relações sociais afetam a organização do trabalho, observaremos que constantemente os hábitos de consumo são a matriz desse processo. Entende-se por capital humano, o conhecimento, as ideias e o conjunto de atitudes e habilidades que contribuem para a realização do trabalho. A uberização como movimento de organização do trabalho se insere de forma prejudicial ao limitar o capital humano, quando exaure a proteção da tutela jurídica por seus trabalhadores, resultando num estado de nebulização do trabalho e da perda do seu valor social. Na uberização, o trabalho passa a ser organizado sob demanda a

27 Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Cândido Mendes – UCAM, Pós-graduanda em Direito do trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário pela Universidade de Ouro Preto do Oeste – UNEOURO, Pós-graduanda em Direito Público pela Faculdade de Vendas Novas do Imigrante – FAVENI, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Norte – UNINORTE.

partir de um sistema complexo de gerenciamento de dados (economia de compartilhamento), transformando, assim, a forma como valorizamos o labor.

A uberização do trabalho nasce da ideia de desburocratizar os processos de trabalho, garantindo uma ilusória flexibilidade, liberdade e autogestão aos seus adeptos, que se inserem em um estado de indefinição, por vezes denominados de empreendedores ou, como alguns preferem, prestadores de serviços, aparentemente capazes de determinar seus horários de trabalho e gerir suas tarefas sem contar com a figura de um chefe, ou superior hierárquico.

O modelo organizacional supracitado apresenta crescimento exponencial em tempos de crise, e estudar as mudanças nas relações de trabalho se mostra de grande relevância para compreender a velocidade dos processos e seus reflexos na sociedade. Insta salientar que os estudiosos ainda não convencionaram um termo específico para esse sistema de economia de compartilhamento, todavia, no Brasil o tema ficou conhecido como uberização.

A economia compartilhada é um modelo de negócios que permanecerá, pois esse processo de alteração da organização do trabalho é visto como um modelo lucrativo e eficiente, no entanto, sobram discordâncias a respeito do tema e a única certeza é que este fenômeno impactará o campo jurídico nos próximos anos. Tais mudanças geram necessidade de buscar respostas para as lacunas que surgem em nosso ordenamento jurídico, principalmente na seara trabalhista. Questionamentos como “regulamentar ou não as relações de trabalho inseridas no contexto da “uberização?”” e “é viável flexibilizar ainda mais as garantias trabalhistas em tempos de crise para manutenção da economia de compartilhamento?” permanecem sem respostas.

Apesar da discussão em torno de ser considerada a atividade como prestação de serviço, o presente estudo não se dispõe em encaixar essa modalidade numa relação de emprego já existente, mas de incentivar a regulamentação da atividade levando em consideração as suas especificidades, criando para essas particularidades uma nova roupagem, apresentando perspectivas para o futuro do trabalho e a possibilidade de normatização dessa nova modalidade.

O presente estudo empregou o método dedutivo, foi levantado robusto material eletrônico, científico e acadêmico, dentre eles, teses, dissertações, artigos, doutrinas, legislações, jurisprudências, a fim de fundamentar os questionamentos levantados e subsidiar possíveis respostas para a problemática.

Com a crise sanitária mundial da Covid-19, o desemprego aumentou e muitas pessoas recorreram à economia de compartilhamento como alternativa de sobrevivência. Dessa forma, almeja-se demonstrar como a economia compartilhada impactou especificamente alguns trabalhadores e o modo como esse impacto repercute nos direitos e garantias fundamentais

1. RELAÇÕES DE TRABALHO CONTEMPORÂNEAS NÃO RECONHECIDAS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

A tecnologia tem sido usada como mecanismo de precarização do trabalho, quando inova, com seu aspecto generalista e imediato, o trabalho humano se confunde com um mero serviço, e essa inversão de valores causa um processo de desintegração na identidade do trabalhador, que passa a ser subutilizado de maneira que, como sujeito, é indeterminado para pleitear seus direitos.

Apesar dos esforços da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pela busca da valorização e humanização do trabalho, o processo de uberização permeia um sistema de mercantilização, o que infringe o fundamento da Declaração da Filadélfia, “o trabalho não é uma mercadoria”, essa coisificação desequilibra a harmonia natural, porque trabalhadores e empregadores não têm condições, pelo menos na maior parte das relações, de negociar de igual para igual.

Fortemente se perceberá que a economia de compartilhamento trará consequências diferentes nos países emergentes e nos países desenvolvidos. Nos países emergentes evidencia-se o incentivo à flexibilização do trabalho por serem economias mais suscetíveis à instabilidade política, ou seja, essa instabilidade permite enfraquecimento de direitos, o que torna o mercado interno ainda mais atrativo para esse tipo de organização do trabalho. Outra variável a ser considerada é a crise financeira decorrente

do coronavírus, as economias mundiais encolheram, propiciando, assim, a difusão desse modelo organizacional.

As relações de trabalho na economia de compartilhamento se diferem por não serem diretas, duais, entre iguais, passa-se a concorrer cotidianamente entre um mediador, o trabalhador ou prestador de serviço, e o consumidor, mas sem que se reconheçam como tal, pois há uma indeterminação, um embaralhamento das partes.

O trabalhador é visto, mas também se vê como empreendedor ou uma espécie de colaborador remunerado, e o consumidor, um dado, um usuário. Os laços de confiança dão lugar às avaliações, a uma ostensiva vigilância que funciona como a figura de um chefe imaginário, responsável por fiscalizar de forma coordenada os processos de trabalho.

Nessas plataformas há os *rankings* de aprovação do consumidor, uma espécie de bonificação e fiscalização do serviço. A figura do consumidor está sujeita à prática do compartilhamento, mas este o faz de forma indiferente, pois imerso em seu consumismo e individualidade, não é capaz de observar que, através da ferramenta, fomenta a precarização do trabalho.

A ineficiência do Estado em acompanhar os processos de reprodução social e sua omissão legislativa para proteção do trabalhador e também do mercado interno, ausente de legislação tributária, possibilitam que empresas com alto nível de gerenciamento surjam com nomes e objetivos diversos e, nesse caso, tal omissão fomenta esse tipo de negócio, pois as terceirizadas nacionais não são capazes de acompanhar e concorrer com esse tipo específico de empresa, uma vez que elas são empresas enxutas, livres de custos do trabalho, mas mantenedoras dos ganhos e controle de produção.

A concorrência desleal, oriunda desse modelo organizacional e praticada pelas empresas estrangeiras inseridas no mercado interno, reproduz um *habitat* quase que inóspito para aqueles que não aderem ao seu modo operacional, e como consequência disto, ocorre a massificação dos processos organizacionais de trabalho, mas ao custo e sacrifício de quantos trabalhadores?

É sabido que, em sua esmagadora maioria, a prestação de trabalho subordinado está amalgamada por meio de contratos de Direito Civil, Comercial, Direito do Consumidor, inexistindo um enquadramento para os trabalhadores que subsistem da economia de compartilhamento.

Ressalta-se que a inobservância de regulamentação e normatização dessa atividade não deve persistir, uma vez que os conflitos se multiplicam e o direito trabalhista não pode fechar seus olhos para esses trabalhadores, que são a parte mais vulnerável e possuem o ônus de carregar os riscos da atividade sozinhos.

No direito do trabalho é a prestação de serviço, e não o acordo de vontades que dá amparo ao trabalhador, ou seja, a prestação de serviço é o pressuposto necessário para a aplicação do Direito do Trabalho. Por essa razão, é que o contrato de trabalho foi denominado de contrato-realidade pois existe a prestação de serviço que determina sua existência e não acordo abstrato de vontades. Assim, a relação de trabalho depende cada vez mais da situação objetiva e cada vez menos de uma relação jurídico subjetiva para caracterizar a sua existência (PLÁ RODRIGUEZ, 2015, p. 340).

Conforme o autor pondera acima, o princípio da primazia da realidade nasce dessa necessidade de proteger o trabalhador, pois o direito é incapaz de acompanhar a evolução social, o seu objetivo é evitar simulações, garantindo maior segurança jurídica. Por exemplo, inibindo a precarização e desvalorização da mão de obra, corrigindo um erro na prestação de serviço ou quando resta configurado o desvio de função o desestimulando, pouco importa o nome que foi atribuído às partes, despreza-se a ficção jurídica. No sistema de uberização o contrato de trabalho é um simples contrato de adesão, diante dessa realidade deve-se levar em consideração o fato e não o contrato.

O trabalho amador apresenta-se como o provisório, mesmo que seja permanente. Remete a uma perda de mediações publicamente estabelecidas que conferem à identidade profissional uma perda de regulações estatais. Traz consigo uma maleabilidade que possibilita sua capilaridade com diferentes modos de vida e trajetórias ocupacionais. Essa maleabilidade também se traduz na ausência de medidas e limites com relação ao tempo de trabalho, às condições de trabalho, à saúde e segurança do trabalhador. Significa ainda uma nebulosidade quanto à remuneração do trabalho, no qual, por

sua perda de formas, se confundem ganhos, investimentos e custos (ABÍLIO, 2020, p. 122).

Além dos processos de nebulização citados pelo autor, deve-se prestar atenção em como esse modelo se enraíza, com uma proposta de negócio lucrativa e atraente. Num cenário de crise financeira onde o índice de desemprego é um dos maiores dos últimos 20 (vinte) anos, a economia de compartilhamento no Brasil torna-se uma esperança. Essas oportunidades apresentam-se como uma alternativa provisória, apenas para complementar a renda, mas o que aparentemente é só um trabalho amador, torna-se permanente e indispensável para manutenção da renda do trabalhador.

A uberização como única fonte de renda do trabalhador merece receber maior atenção do legislador, pois possui especificidades. O trabalho coordenado, determinado e gerido por algoritmos se distancia do trabalho realizado por um ser humano. Como seres biológicos, nosso rendimento, execução, possui limites que são ignorados pela quarta revolução industrial. Sempre que não há uma proteção da dignidade humana e valorização do trabalho, há uma violação dos direitos fundamentais. Trabalho seguro é aquele em que o trabalhador não precisa escolher entre a sua liberdade ou a sua segurança. Trabalho minimamente digno para os trabalhadores que sobrevivem da economia de compartilhamento não é aquele em que se pretere o direito ao lazer ou descanso em troca de subsistência.

Para que haja a possibilidade de pleito, quanto aos direitos e garantias, primeiro, é preciso que eles sejam claros, e definidos. Essa subjetivação causa uma perda de identidade profissional. Atualmente, as figuras são tão específicas que não se encaixam em nenhum sucedâneo, o problema persiste em decorrência dessa indefinição de limites. O motorista uber não se vê apenas como motorista, mas como colaborador, assim também são os adeptos de plataformas como Ifood e UberEats. Diante de tal embaralhamento, o questionamento a ser levantado é quem são esses trabalhadores afinal?

No fordismo e no toyotismo existia uma clara concepção de classe trabalhadora, conforme a economia de compartilhamento se insere passa-se a não ter mais essa concepção, ocorrendo a transição de trabalhador para empreendedor. Os anseios são outros, recebe-se como trabalhador de classe inferior, mas há um desejo consumista de classe superior, e por

consequência dessa disputa ideológica as verdadeiras lutas dos trabalhadores agonizam.

1.1. AUSÊNCIA DE GARANTIAS TRABALHISTAS NA ECONOMIA COMPARTILHADA

É importante compreender que esse modelo é intensificado em momentos de instabilidade financeira, o desafio está em como regulamentar a atividade subordinada exercida pelas empresas de tecnologia. Observa-se que a Uber é a maior empregadora do país, se é que podemos chamar assim, do outro lado, a economia de compartilhamento é impulsionada pela taxa de desemprego, intensificada com a crise sanitária da Covid-19, mas como garantir um mínimo de segurança e proteção a este trabalhador?

O fenômeno da uberização suscita a discussão sobre o incentivo ao subemprego que pode ser a causa da sobrevivência da economia e do crescimento dos mercados, crescimento que será perpetuado pela fragilidade e risco decorrente dos novos modelos de contrato de trabalho, oriundos de dispositivos tecnológicos. A principal característica na análise de casos concretos é a nebulização, primeiro para sob a competência, justiça comum ou justiça do trabalho; segundo, sobre os sujeitos, autônomo, relação de emprego, parceria, ou trabalhador avulso.

O aplicativo transfere os riscos e custos da empresa aos motoristas, os motoristas não são meros usuários da plataforma, pois além de aderirem ao aplicativo, eles vendem sua força de trabalho para empresas. Usuário é o consumidor, que não arca com qualquer risco, por isso os motoristas são trabalhadores subordinados à plataforma. Os trabalhadores não podem ser empreendedores, pois não são donos do empreendimento, logo não podem ser considerados autônomos. Partindo dessa premissa, não há uma figura juridicamente determinada para esse trabalhador.

A economia de compartilhamento se fortifica nos mercados periféricos.

Cerca de 30 mil ciclistas entregadores da cidade de São Paulo trabalham, em média, 12 horas por dia, 7 dias por semana, e realizam em média 9 entregas por dia. A conclusão da pesquisa demonstra que o entregador típico ciclista de aplicativo é brasileiro, homem, negro, entre 18 e 22 anos de idade, morador das periferias com

ensino médio completo, que estava desempregado e agora trabalha todos os dias da semana, de 9 a 10 horas por dia, com ganho médio mensal de R\$ 992,00 (ALIANÇA, Bike, 2019).

A uberização permite que se visualize elementos que são invisibilizados, mas que estão diretamente atrelados à economia da periferia, a economia de bicos agora é gerida por um sistema complexo de cálculos e estatísticas, é a evolução do trabalho informal; por um lado, dispersa-se o trabalho, por outro, a tecnologia tem seu uso específico, vigiar e controlar. O entregador do Ifood não tem um chefe definido, mas seu trabalho é precisamente supervisionado por GPS e avaliado pelos consumidores.

O entregador é o seu próprio autogerente, responsável por sua sobrevivência e permanência no trabalho. O trabalhador uberizado é empurrado pelas estatísticas de desemprego a permanecer num trabalho sem garantias, sem uma jornada predefinida, colocado num cenário de jogo, onde todos são concorrentes, não há definição de quantas horas serão necessárias para suprir as necessidades, e os processos de trabalho são realizados conforme a necessidade social de cada trabalhador.

A ausência de qualquer garantia ou obrigação por parte das empresas quanto à remuneração e à carga de trabalho oferecida vem obrigando o trabalhador a exercer jornadas extensas, a abolir dias de descanso, além de ter de aderir a mais de uma empresa-aplicativo para poder garantir sua remuneração, ao passo que o poder de definir o valor da remuneração, a distribuição do trabalho, as regras e critérios de distribuição é de total propriedade das empresas. Sendo neste sentido que a uberização do trabalho organiza a informalização e aprofunda a precarização do trabalho: organiza a massa de trabalhadores que não encontram emprego e tem de se inserir no mercado informal; aprofunda a precarização do trabalho no repasse de todo e qualquer custo do trabalho para o trabalhador, sem que ele possa negociar suas condições de trabalho e o valor de seu serviço ou produto (ABILIO, p. 116, 2020).

A promessa de um trabalho colaborativo não se sustenta, ao levar em consideração o fato social e invocar o princípio da primazia da realidade, o discurso de agentes livres e iguais permitindo a autorregulação do mer-

cado perde sua força quando confrontado com os dados, o controle sobre a organização do trabalho por máquinas, e algoritmos, desumaniza o trabalhador, mecaniza o trabalho e fere direitos fundamentais.

1.2. REGULAMENTAR OU NÃO AS RELAÇÕES DE TRABALHO INSERIDAS NO CONTEXTO DA UBERIZAÇÃO?

A ideia de criar uma forma mínima de proteção a esse trabalhador uberizado não é nova, como organizar uma espécie de Seguro Individual Social, que serviria para resguardar o trabalhador em caso de acidente de trabalho, e afastamento devido a problemas de saúde. Dentro dessa perspectiva de mínimo social, a Espanha, inovou ao criar o “*Estatuto del Trabajo Autónomo*”, *ley nº 20*, de 12/07/2017, que garante minimamente direitos para os trabalhadores dependentes da economia.

Será que a ausência de legislação sobre o processo de uberização do trabalho deve permanecer? O precedente que se abre para esse tipo de organização do trabalho é que o modo como ela é instaurada não precisa necessariamente estar atrelada a um aplicativo para funcionar. Imagine que não seja criada nenhuma espécie de lei, o que afastaria a aplicação da economia de compartilhamento em serviços essenciais ou parte deles?

As crises são inerentes ao capitalismo, não há solução para esse problema, sem ser exógena, pois há necessidade de um sistema de regulação de contratação da força de trabalho e direito de representação por esses trabalhadores. O futuro do trabalho emerge para o esgotamento da regulação trabalhista tradicional. Como consequência, tem-se um Estado permanentemente apático e inerte às novas configurações sociais, por outro lado, como agentes de transformação, as empresas buscam cada vez mais a realocação territorial e o avanço tecnológico, o que acirra a desvalorização do trabalho.

O Estado, ao intervir na regulamentação da economia de bicos, deve atentar-se para o princípio da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho e da justiça social, uma vez que a triangulação abarca a restrição à autonomia dos particulares. Lida-se com normas cogentes, assecuratórias de direitos indisponíveis e a tutela dos vulneráveis.

Quanto ao aspecto legal, até o momento, não há mecanismo seguro para proteger o trabalhador, apenas o consumidor e o grande empresário, a figura do colaborador de serviços ficou em segundo plano. Esse processo nebuloso em que se encontra o trabalho decorrente da economia de compartilhamento impede que ações pleiteando o reconhecimento de relação de emprego possuam segurança, já que não há uma lei consolidada que respalde essa alteração na própria Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Apesar da intencionalidade ser positiva, requerer vínculo de emprego na justiça do trabalho para os uberizados (trabalhadores que passam pelo processo de uberização), sem que haja uma clivagem legislativa para o caso concreto, é incontroverso, logo, uma aventura jurídica que está fadada ao fracasso, o que infelizmente não deveria acontecer, mas ocorre por não haver regramento específico.

O direito desses trabalhadores urge, a justiça deve ter uma abordagem dinâmica e epistêmica para cada caso, observando o fato-valor-norma, para desnudar os sujeitos inseridos no contexto da uberização. A ausência de vernáculo, ou sucedâneo, que expresse uma tutela uniforme para os milhares de trabalhadores afasta do trabalhador as garantias previstas no artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil. Esse sistema deve ter limites, uma vez que no mundo das relações produtivas a uberização do trabalho se insere sem pedir licença a governos e instituições.

A uberização refere-se às regulações estatais e ao papel do Estado na eliminação de direitos, de mediações e controles publicamente constituídos, aqui entendemos que a omissão legislativa intensifica esse trabalho precarizado. Entendemos também que possui uma frente de eliminação a proteção legal à exploração do trabalho. Por essa perspectiva, a exacerbação da uberização possui consequências graves de esfacelamento da organização dos coletivos a partir da destruição dos conceitos tradicionais (ABILIO, p. 112, 2020).

Compartilhamos do pensamento supracitado quando entendemos que o capital está fundindo os processos organizacionais de trabalho. O questionamento a ser levantado é: o que impede e impedirá a aplicação

da economia de compartilhamento e precarização do trabalho de forma sistematizada e global?

2. ALTERAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO A PARTIR DO PROCESSO DE UBERIZAÇÃO

A legislação brasileira encontra dificuldades para acompanhar os processos tecnológicos, de fato, é indubitável que as contratações por adesão são benéficas aos empresários, essas inovações disruptivas são omissas quanto às condições e obrigações para os intermediários, há uma necessidade que os serviços sejam prestados em condições seguras, sendo, portanto, a regulamentação necessária para ambas as partes da relação, uma vez que harmoniza e delimita os impactos que a difusão da economia compartilhada causa às partes.

Políticas sociais serão cada vez mais alvo da mercantilização, focalização e transformação de bens em mercadorias e serviços, pois mesmo em crise financeira, mas principalmente durante elas, os serviços são destinados a manter aquecido o consumo e a competitividade em detrimento de qualquer bem-estar social. Os direitos fundamentais desses trabalhadores sofrem diretamente a ofensiva capitalista.

O país possui expressivo número de startups ativas, a regulamentação da economia compartilhada é inevitável. A Lei nº 12.965/2015 é relativamente nova, conhecida como Marco Civil da Internet, pretendeu justamente harmonizar e proteger os usuários de tecnologia, mas o Brasil caminha a pequenos passos por não possuir uma lei específica que verse sobre economia compartilhada.

A visão que se vislumbra é a do livre mercado montado nas costas dos trabalhadores, que são invisíveis para obtenção de direitos. Atender às demandas relativas à função social parece permanecer em segundo plano para as empresas de tecnologia, o que contrapõem à ideia inicial desse tipo de economia, que buscava a cooperação.

O regimento para consumidores, trabalhadores e empresas parceiras deve levar em consideração cada sujeito e suas particularidades, permitindo que haja competitividade, e estímulo ao desenvolvimento humano. Não há como o Estado desvencilhar-se da busca pelo desenvolvimento econômico, todavia deve-se estabelecer limites contra os oligopólios, evi-

tando a precarização do trabalho de forma massiva. Portanto, a busca por um regramento deve atender às liberdades e ao bem-estar social.

Consoante o que foi apontado, a uberização apresenta-se como fonte remediadora do desemprego, tendo em vista o seu poder de organização do trabalho e sua capacidade de reter trabalhadores informais. O tema é tão complexo que o legislador precisará estar atento, pois ele irá encontrar problemas substanciais e basilares.

Na contramão do mundo, o Brasil segue inerte a esse processo de regulamentação, enquanto a Espanha reconheceu elementos que caracterizam uma relação de emprego. Aqui, a 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho/TST negou o reconhecimento de vínculo empregatício entre motorista e empresa. Apesar de as ressalvas, quanto aos critérios de relação de emprego, não satisfizerem as necessidades das novas relações trabalhistas inseridas pelas plataformas de aplicativo (Ementa: Agravo De Instrumento Em Recurso de Revista. Acórdão Publicado Na Vigência Da Lei Nº 13.015/2014. Vínculo de Emprego. Motorista. Uber. Ausência De Subordinação. Tst – 02 – 05ª Turma – Ed-Rr-1000123-89.2017.5.02.0038, Relator: ministro Breno Medeiros. Publicação 26.01.2020).

No entanto, tal entendimento não considerou que aquela jurisprudência não observava em seu nascimento o sistema de compartilhamento como nebulizador dos processos de trabalho, pois embora o motorista de aplicativo repasse compulsoriamente partes das suas receitas à empresa ele ainda banca sozinho todos os custos, como manutenção do carro, e os riscos inerentes à atividade. O que se esconde por trás desse modelo de negócios corporativista e progressista é, na verdade, uma cadeia de exploração do trabalho.

A Itália, ao criar a figura do trabalho parassubordinado para as relações trabalhistas inseridas no contexto da uberização, não eliminou todos os problemas, mas limitou boa parte deles ao definir direitos para este trabalhador.

A figura do trabalhador parassubordinado pode ser compreendida pela doutrina brasileira como trabalhador autônomo hipossuficiente, conforme conceito desenvolvido por Goulart (2011, p. 28), trabalhador autônomo hipossuficiente o “gênero” das espécies “Parassubordinado” (Itália), “Autônomo Economicamente Dependente” (Espanha), “Arbeitneh-

merähnliche Personen” (Alemanha), “Collaborateur Liberal” (França) e “Prestador de Trabalho Economicamente Dependente” (Portugal).

Na categoria de trabalho parassubordinado, estão presentes a continuidade na prestação do serviço, pessoalidade na prestação do serviço, colaboração entre trabalhador e tomador de serviço e coordenação do trabalho. A principal diferença entre relação de emprego e o trabalho parassubordinado seria a predominância da subordinação naquela, enquanto essa caracteriza-se pela coordenação, com uma ligação funcional entre a prestação do serviço e a atividade do tomador.

A ausência de determinação dos sujeitos tem por consequência imprimir em juízes legalistas critérios que só estão aquém da lei, ora, se as figuras analisadas não se encaixam em nenhuma figura jurídica determinada deve-se fazer uso dos critérios interpretativos, e estes devem ser subjetivos tanto quanto o caso necessite. Pelo menos enquanto não houver lei a respeito do tema, espera-se um movimento reativo com a criação de súmulas e jurisprudências enaltecendo cada particularidade das partes.

A partir do pensamento de Wisniewski e Esposito (2016, p. 71), concordamos quando afirma que a grande dificuldade do direito nas sociedades complexas é assimilar e acompanhar essa evolução tecnológica, para obter respostas céleres e efetivas interpretando e aplicando os novos instrumentos às normas ou aos princípios existentes no direito.

O legislador não tinha como prever expressamente todos os requisitos inseridos no compartilhamento, todavia, há princípios que amoldam cada caso aos direitos fundamentais. Os princípios não tendem a funcionar como luvas, mas como elásticos, sendo mais que necessária uma nova clivagem hermenêutica-aplicativa para satisfazer o interesse desse trabalhador e limitar o poder desse empresário.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo discorreu-se acerca das principais problemáticas oriundas dos processos de uberização, analisando as relações de trabalho não reconhecidas sob a ótica do princípio da primazia da realidade, diante da ausência de garantias trabalhistas pelo profissional que subsiste da economia de compartilhamento. A “uberização” acarreta, dentre outros problemas, jornadas de trabalho intensivas, centralização direta e internacional

do comando capitalista, oligopólios, desintegração do trabalhador, mercantilização do trabalho e expropriação de direitos.

A ausência de regulamentação promove surgimento progressivo de zonas cinzentas, produzindo um cenário que está sendo rapidamente alterado pelas novas formas de trabalho, o que traz um descompasso entre o ordenamento jurídico e os incidentes que requerem governança. Já que os conceitos de empresa e empregador cada vez mais se distanciam das configurações desses atores a partir do modelo tradicional.

Esses trabalhadores com condições flexibilizadas possuem direito à desconexão, sem que essa desconexão tenha que sacrificar a sua subsistência, partindo da premissa de que esse direito é prejudicado pelas exigências trazidas pelas novas tecnologias, a ponto de intensificar a jornada de trabalho e impossibilitar a mensuração do tempo de trabalho.

O Trabalho de fiscalização após a regulamentação da atividade pode trazer ajustes extrajudiciais, aumentando o poder de pressão e a participação dos trabalhadores na busca por direitos. As empresas que fazem uso da economia de compartilhamento são predecessoras de uma organização que pautava a cooperação, as relações de trabalho, no entanto, não acompanharam a responsabilização voluntária das empresas. Nesse diapasão, se faz necessária uma clivagem jurídica capaz de interagir de forma complexa com as práticas laborais e com as relações de poder, sem que o campo do direito permaneça isento dessas relações.

O Estado deverá editar normas coibindo abusos contra o trabalhador, prevenindo danos ao consumidor ou/e sancionando condutas anticoncorrenciais. A responsabilização das empresas, nos novos padrões produtivos, atinge até mesmo a administração pública no Brasil, privando trabalhadores de uma proteção necessária. Ressaltando sempre a proteção da ordem econômica, que deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que tem por objetivo assegurar a existência digna, observando os princípios da livre concorrência e conforme os ditames da justiça social.

REFERÊNCIAS

ABILIO, L. C. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. 2019. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/>

uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao/. Acesso em: 30/07/2020).

ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: a era do trabalhador just-in-time?1. **Estud. av.** São Paulo, v. 34, n. 98, p. 111-126, abr. 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.phpscript=sci_arttext&pid=S0103. Acesso em: 30/07/2020.

ALIANÇA Bike. **Pesquisa de perfil de entregadores ciclistas de aplicativo**. São Paulo: Aliança Bike, 2019. Disponível em: <https://aliancabike.org.br/pesquisa-de-perfil-dos-entregadores-ciclistas-de-aplicativo/>. Acesso em: 30/07/2020.

ANTUNES R. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Cortez Editora, 1999.

ANTUNES A. A uberização leva à intensificação do trabalho e da competição entre os trabalhadores. Disponível em: <http://www.epsvj.fiocruz.br/noticias/entrevista/a-uberizacao-leva-a-intensificacao-do-trabalho-e-da-competicao-entre-os>. Acesso em: 05/02/2020.

CARELLI, R. L. O caso Uber e o controle por programação: de carona para o Século XIX. In: LEME, A. C. R. P.; RODRIGUES, B. A.; CHAVES JUNIOR, J. E. R. **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017, p. 130-146.

CONJUR. Turma do TST nega vínculo de emprego entre uber e motorista. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-05/turma-tst-nega-vinculo-emprego-entre-uber-motorista>. Acesso em: 05/03/2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Redescobrimo o direito do trabalho: gig economy. Uberização-do-trabalho-e-outras-reflexões. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/2019/O_TRABALHO_NA_GIG_ECONOMY_-_Jota_2019.pdf. Acesso em: 29/10/2020.

FRANCO, David Silva; FERRAZ, Deise Luiza da Silva. Uberização do trabalho e acumulação capitalista. **Cad. EBAPE.BR**. Rio de Janeiro, v. 17, n. spe, p. 844-856, nov. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S167939512019000700844&lng=en&nrm=iso.

GORZ, André. **O imaterial**: conhecimento, valor e capital. Tradução de Celso Azzan Jr. São Paulo: Annablume, 2005.

GOULART, Rodrigo Fortunato. **Trabalhador autônomo hipossuficiente e a necessidade de reclassificação do contrato de emprego paradigma da essencialidade e valorização do trabalho na ordem econômica**. 2011. 281 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba.

LBS. Uberização das relações de trabalho (AIRR-11199-47.2017.5.03.0185, Relatora ministra: Dora Maria da Costa. Data do julgamento: 18.02.2018, 8ª turma. Data da Publicação: DEJT 31.01.2019). Disponível em: <https://www.ibs.adv.br/artigo/uberizacao-das-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 28/10/2020.

LINHART D. L' ubérisation du code du travail n'est pas une fatalité: imaginer un salariat sans subordination. **Le Monde Diplomatique**, 2017. Disponível em: <https://www.monde-diplomatique.fr/2017/07/LINHART/57684>. Acesso em: 19/05/2020.

MARX, K. **O capital**: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013.

MARX, K. **O capital**: crítica da economia política. Livro II: o processo de circulação do capital. São Paulo: Boitempo, 2014.

MARX, K.;/ ENGELS, F. **A ideologia alemã**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

WISNIEWSKI, Paula; ESPOSITO, Luís. Mobilidade urbana e o caso uber: aspectos jurídicos e sociais da startup. **Perspectiva**, Erechim, Uruguai. v. 40, n. 150, jun./2016. Disponível em: http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/150_573.pdf. Acesso em: 20/05/2020.

A IMPRESCRITIBILIDADE DA DEMANDA QUE TEM POR OBJETO A OBTENÇÃO DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP) À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TST

*Christiano Abelardo Fagundes Freitas*²⁸

*Inês Cabral Ururahy de Souza*²⁹

*Léa Cristina Barboza da Silva Paiva*³⁰

*Rafael Crespo Maciel Machado*³¹

INTRODUÇÃO

Neste artigo, iremos discorrer acerca da imprescritibilidade da ação cuja finalidade é a obtenção do perfil profissional previdenciário

28 Advogado. Vice-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), 12ª Subseção (RJ). Vice-presidente da Academia Campista de Letras. Professor do Centro Universitário Fluminense (UNIFLU), mestrando pela UCAM. Professor e coordenador do Curso de Pós-graduação lato sensu em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho do UNIFLU.

29 Reitora e Professora Titular Permanente do Centro Universitário Fluminense (UNIFLU), onde também coordena, atualmente, o curso de Direito. Doutorado em Direito pela Universidade de Burgos (2003), Mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho (1999), Graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Campos (1994), Letras pela Faculdade de Filosofia de Campos (1973) e Pedagogia pela Universidade Augusto Motta (1975). Conselheira da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), 12ª Subseção (RJ). Membro da Academia Campista de Letras.

30 Advogada. Secretária-geral da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), 12ª Subseção (RJ). Mestrado pela Universidade Candido Mendes/Campos (RJ). Professora do Curso de Pós-graduação lato sensu em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho do UNIFLU.

31 Advogado. Diretor-geral da Escola Superior de Advocacia (ESA) da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), 12ª Subseção (RJ). Professor da graduação e da pós-graduação lato sensu do Centro Universitário Fluminense (UNIFLU), mestrando pela UCAM.

(PPP), tema interdisciplinar, que promove uma interface entre o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) consiste num formulário que possui todas as informações relativas ao empregado, tais como: a atividade desempenhada na empresa, o agente nocivo ao qual está exposto no exercício das funções, a intensidade e a concentração desse agente, exames médicos clínicos realizados, além de dados referentes ao empregador, ou seja, trata-se de um documento histórico-laboral do trabalhador.

Mister trazer à baila que houve recentes alterações legislativas relacionadas ao perfil profissiográfico previdenciário, decorrentes do Decreto nº 10.410, de 2020, como será demonstrado neste artigo. Dessarte, iremos analisar o entendimento atual predominante na jurisprudência da Alta Corte Trabalhista quanto à (in)aplicabilidade do prazo prescricional, previsto no artigo 11, caput, da CLT, às ações que tenham por objeto a entrega do perfil profissiográfico previdenciário ao empregado, ante a natureza declaratória dessas demandas. Para tanto, serão analisados os objetivos da ação declaratória.

1. DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO

A Lei nº 9.528/ 1997 atribuiu nova redação ao artigo 58, §4º, da Lei nº 8.213/1991, registrando, pela primeira vez, o formulário Perfil Profissiográfico, embora não o conceitue. Este dispositivo legal disciplina a obrigação da empresa de entregá-lo ao empregado, no momento da rescisão contratual, o que se revela de grande importância: “§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.”

O artigo 68, §9º, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 10.410/2020, traz o conceito legal de perfil profissiográfico previdenciário: “Para fins do disposto no § 8º, considera-se perfil profissiográfico previdenciário o documento que contenha o histórico laboral do trabalhador, elaborado de acordo com o modelo instituído pelo INSS.”

Nos termos do artigo 264, da Instrução Normativa INSS/ PRES nº 77/2015, o perfil profissiográfico previdenciário constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído

pelo INSS, devendo conter as seguintes informações básicas: I – Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador; II – Registros Ambientais; III – Resultados de Monitoração Biológica; e IV – Responsáveis pelas Informações.

O perfil profissiográfico previdenciário deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou pelo seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas, tanto quanto à fiel transcrição dos registros administrativos, bem como quanto à veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa. Necessário registrar que a prestação de informações falsas no perfil profissiográfico previdenciário constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do artigo 299, do Código Penal brasileiro, bem como crime de falsificação de documento público (artigo 297, do Código Penal).

A obrigatoriedade da elaboração do perfil profissiográfico previdenciário deu-se a partir de 1º de janeiro de 2004, em decorrência do artigo 187-A, da Instrução Normativa nº 96, de 23/10/2003, do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A seguir, a redação do dispositivo legal acima:

187-A. A partir de 1º de janeiro de 2004, a empresa ou equiparada à empresa deverá elaborar PPP, conforme o Anexo XV, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados, expostos a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial.

O perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é documento importante para fundamentar requerimento de aposentadoria especial, perante a Previdência Social, como já acentua a parte final do artigo legal acima. De acordo com o Enunciado nº 202, do FONAJEF (Fórum Nacional do Juizado Especial Federal), “A ausência de PPP ou documento equivalente no processo administrativo implicará, em relação ao tempo especial respectivo, a extinção do processo judicial sem resolução do mérito por falta de requerimento administrativo válido”.

Incumbe ao empregador manter atualizado o perfil profissiográfico previdenciário, no qual deverão ser contempladas as atividades desenvolvidas durante o período laboral, sendo garantido ao trabalhador o acesso às informações nele contidas. A inobservância a essa regra trará sanções para o empregador, como se depreende do artigo 68, § 8º, c/c o artigo 283, inciso I, alínea “h”, ambos do Decreto 3.048/99.

Todas as empresas são obrigadas a emitir o perfil profissiográfico previdenciário, independentemente de haver exposição do empregado a alguma espécie de contato com agentes nocivos, sejam químicos, físicos ou biológicos. Afirmar-se isso porque a finalidade desse documento não é apenas a de computar tempo especial, mas também serve para instruir requerimento de benefício por incapacidade, bem como para provar o nexo causal para a concessão do benefício como de natureza previdenciária ou acidentária, por exemplo.

O artigo 265, da Instrução Normativa INSS/ PRES nº 77/2015, disciplina as finalidades do perfil profissiográfico previdenciário:

Art. 265. O PPP tem como finalidade:

I – comprovar as condições para obtenção do direito aos benefícios e serviços previdenciários;

II – fornecer ao trabalhador meios de prova produzidos pelo empregador perante a Previdência Social, a outros órgãos públicos e aos sindicatos, de forma a garantir todo direito decorrente da relação de trabalho, seja ele individual, ou difuso e coletivo;

III – fornecer à empresa meios de prova produzidos em tempo real, de modo a organizar e a individualizar as informações contidas em seus diversos setores ao longo dos anos, possibilitando que a empresa evite ações judiciais indevidas relativas a seus trabalhadores; e

IV – possibilitar aos administradores públicos e privados acessos a bases de informações fidedignas, como fonte primária de informação estatística, para desenvolvimento de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como definição de políticas em saúde coletiva.

Verifica-se, portanto, que o perfil profissiográfico previdenciário é um documento individual, que deve espelhar a realidade, contemplando

as atividades, de fato, desempenhadas pelo empregado durante o período contratual. As informações constantes do PPP são de natureza privativa do trabalhador, constituindo crime sua divulgação para terceiros, exceto quando exigida pelos órgãos públicos competentes, como prevê o parágrafo único, do artigo 265, da Instrução Normativa INSS/ PRES nº 77/2015.

Caso o empregado perceba alguma incorreção no perfil profissiográfico previdenciário, tem o direito de requerer a devida retificação, como lhe assegura o § 10, do artigo 68, do Decreto 3.048/99: “O trabalhador ou o seu preposto terá acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu perfil profissiográfico previdenciário e poderá, inclusive, solicitar a retificação de informações que estejam em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho, conforme orientação estabelecida em ato do Ministro de Estado da Economia.”

Realizados esses registros quanto ao perfil profissiográfico previdenciário, iremos agora discorrer acerca do instituto jurídico da prescrição.

2. DA PRESCRIÇÃO

A República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Tal assertiva consta já no primeiro artigo da Carta Magna, promulgada em 05/10/1988. Destarte, sem querer minudenciar as consequências oriundas da constatação acima realizada, o que desbordaria, e muito, os estreitos limites deste trabalho, pode-se afirmar que, da referida constatação, deflui uma premissa inafastável, qual seja: a necessidade de segurança jurídica. Sem segurança jurídica, sem o mínimo de estabilidade nas relações sociais, vive-se o caos, a anomia, o que, evidentemente, divorcia-se dos desígnios constitucionais.

Da norma constitucional para o ordenamento infraconstitucional, notadamente com olhos voltados para as disposições da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), é possível verificar que o legislador ordinário, agindo dentro da sua liberdade de conformação e com o escopo de fortalecer a segurança jurídica, dispôs sobre o instituto prescrição. A Reforma Trabalhista, decorrente da Lei nº 13.467/2017, por exemplo, trouxe o instituto da prescrição intercorrente para o bojo da CLT, consoante artigo 11-A.

Com efeito, pontua-se que, à luz do entendimento unânime dos civilistas clássicos e contemporâneos, a prescrição teria dois grandes fundamentos: 1) atribuir estabilidade às relações sociais, consolidando situações jurídicas que se preservaram inalteradas no tempo, 2) sancionar a inércia do titular do direito que não o exerce.

Impende asseverar que não há consenso doutrinário acerca do conceito de prescrição, uma vez que há muitas correntes doutrinárias que discutem uma questão que precede ao conceito e que o influencia diretamente, qual seja, a(s) consequência(s) que poderiam surgir do reconhecimento da prescrição. Há o entendimento de que a prescrição seria a perda da pretensão, ou seja, a perda da exigibilidade de um direito subjetivo.

Definidas todas essas questões, incorpora-se a este trabalho o conceito de prescrição do civilista Oliveira (2018, p. 421): “[...] Prescrição é a perda da pretensão, em virtude da inércia do seu titular, diante da violação do direito subjetivo, nos prazos previstos em lei[...].”

Assentados o conceito e os fundamentos da prescrição, bem como o seu vínculo congênito e inquebrantável com a segurança jurídica, cumpre extrair outra premissa da análise global do ordenamento jurídico pátrio, especialmente da CLT: se em um Estado Democrático de Direito a segurança jurídica e o seu corolário de prescrição são indispensáveis, *a fortiori*, é possível concluir que a imprescritibilidade sempre será excepcional. Essas são as pedras de toque que balizarão as análises vindouras, as quais estarão focadas exclusivamente na hipótese excepcional de imprescritibilidade admitida pelo TST, quanto às reclamações trabalhistas cujo objeto seja a tradição do perfil profissional previdenciário.

3. PRESCRIÇÃO NA SEARA TRABALHISTA

À luz do art. 7º, XXIX, da CRFB/88, o prazo prescricional dos direitos trabalhistas é de cinco anos, “até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”. Nesse sentido, o artigo 11, da CLT, disciplina que “A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”. Dessarte, com fulcro no artigo 11, da CLT, e no artigo 7º, XXIX, da CRFB/88, certifica-se que, no Direito do Trabalho, existem dois tipos de prescrição: a bienal (ou total) e a parcial (ou quinquenal).

Esses prazos devem ser observados tanto pelo empregado, como pelo empregador, quando este desejar ajuizar ação trabalhista em face daquele. Como o contrato de emprego só termina depois de expirado o aviso-prévio, independentemente de ser trabalhado ou indenizado, o biênio, constante dos dispositivos legais acima, para a propositura da reclamação trabalhista, começa a ser contado após o término da projeção do aviso prévio. Nesse sentido, a seguinte ementa, *ipsis litteris*:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INTEGRAÇÃO NO TEMPO DE SERVIÇO PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO BIENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. A regra insculpida no §1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de que o período correspondente ao aviso prévio indenizado deve ser computado para todos os efeitos legais, aplica-se, inclusive, para fins de contagem do marco inicial da prescrição. Nessa linha, o entendimento consubstanciado na OJ nº 83, da SDI-1, do C. TST. Na hipótese, o Reclamante fazia jus a 33 (trinta e três) dias de aviso prévio, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 1.º da Lei nº 12.506/2011, considerando que possuía mais de um ano de serviço prestado para a Empresa Reclamada. Comunicado o seu afastamento em 22/03/2014, com a dispensa do cumprimento do aviso prévio, conclui-se que a sua rescisão contratual operou-se somente em 24/04/2014, isto é, 33 (trinta e três) dias após o anúncio do desligamento. Por outro lado, considerando que o termo final da prescrição recaiu em domingo, a propositura da ação no primeiro dia útil subsequente – como se deu, na espécie, com o ajuizamento no dia 25/04/2016 – impede a consumação do prazo de prescrição bienal. Recurso provido, no aspecto, para afastar a prescrição declarada pelo Juízo de primeiro grau. RESCISÃO COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Postula o Obreiro o pagamento de diferenças, a título de complemento dos valores pagos quando da rescisão contratual, em decorrência da data-base da categoria, sob a alegação de que, quando da homologação do TRCT, foi consignada ressalva nesse sentido. Todavia, não veio

aos autos a Norma Coletiva capaz de oferecer respaldo à sua tese. Repousam nos autos, inclusive, recibos de pagamento e ficha financeira apontando que o Reclamante foi contemplado com aumento salarial em janeiro/2014, quando, segundo afirma, teria sido alcançada a data-base. Logo, sem a apresentação do Instrumento correspondente, não há como analisar se existem, ou não, diferenças a serem quitadas em favor do Trabalhador. Impõe-se, assim, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, com base nos arts. 485, I, 320, 321 e 330, IV, do CPC de 2015, ante a ausência de documento indispensável à elucidação da controvérsia (Processo: RO - 0000510-04.2016.5.06.0311, Redator: Eneida Melo Correia de Araujo, Data de julgamento: 08/02/2017, Segunda Turma, Data da assinatura: 13/02/2017).

Assim sendo, como ratifica o julgado acima, extinto o contrato de trabalho, a regra é a de que a ação trabalhista deve ser ajuizada no prazo máximo de até 2 (dois) anos, sob pena de ocorrer o instituto jurídico da prescrição.

4. AÇÃO OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP) E PRESCRIÇÃO À LUZ DO TST

Terminado o contrato de emprego, conforme visto anteriormente, a parte tem até dois anos para ajuizar a reclamação trabalhista, postulando os direitos que entende fazer jus, como consta do artigo 11, da CLT. Trata-se de regra no Direito do Trabalho.

Direcionando-se ao tema central, objeto de perquirição neste artigo, entendemos que as ações de cunho apenas declaratório, como pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, sem pleito de pagamento de rubricas contratuais, não estão sujeitas a prazos prescricionais (nem bienal, nem quinquenal).

Existe uma considerável corrente doutrinária e jurisprudencial defendendo a tese supra, pois, para esses pensadores, a prescrição abarcaria parcelas de cunho patrimonial, não alcançando, pois, pedidos estritamente de natureza declaratória. O ministro do TST, Delgado (2019, p. 314), é um dos adeptos de tal pensamento, como se observa da lição abaixo. *In verbis*:

Há importante posição doutrinária e jurisprudencial que entende não se sujeitarem à prescrição, na ordem jurídica do país, pleitos meramente declaratórios. Argumenta-se que a prescrição abrangeria parcelas patrimoniais, as quais não se fariam presentes em pedidos de caráter estritamente declaratórios.

No Direito do Trabalho, constitui importante pedido declaratório o de reconhecimento de vínculo empregatício, sem pleito de pagamento de parcelas contratuais derivada do correspondente período. A correlação entre reconhecimento de vínculo e anotação de Carteira de Trabalho (esta consistindo em obrigação de fazer — e não mera declaração) não prejudicaria a tese mencionada: é que, em tais casos, a sentença deveria determinar à Secretaria da Vara Trabalhista que efetuasse as devidas anotações — e não exatamente ao próprio empregador (§ 1º do art. 39 da CLT).

No mesmo sentido, Freitas e Paiva (2011, p. 140) são peremptórios ao afirmarem o seguinte: “Entendemos que as ações de cunho apenas declaratório, como pedido de declaração de vínculo empregatício, sem pleito de pagamento de rubricas contratuais, não estão sujeitas a prazo prescricional.”

Entre as ações de conhecimento, podemos identificar três tipos principais: a declaratória, a condenatória e a constitutiva, dependendo do tipo de tutela postulado. A ação declaratória é considerada a mais simples das três anteriormente citadas, porquanto o juiz limita-se a declarar a existência ou a inexistência de uma relação jurídica. A doutrina arrola também as ações mandamentais e as executivas *lato sensu*. A classificação leva em consideração os efeitos preponderantes da sentença.

A ação declaratória, além de ter o objetivo de declarar a existência ou inexistência de relação jurídica, serve também para declarar a autenticidade ou falsidade de documento, o que guarda relação com a falsidade de informações constantes do perfil profissiográfico previdenciário. Como consta do magistério de Gonçalves acerca das ações declaratórias (2020, p. 173):

[...] as declaratórias são mais simples que as demais, porque nelas o juiz se limita a declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica. O que se pretende obter é uma certeza jurídica sobre algo

que, até então, era fonte de dúvidas, incertezas ou insegurança. A sentença declaratória não impõe obrigações aos litigantes, por isso não constitui título executivo, mas torna certa uma situação jurídica que, embora já existisse não era reconhecida.

Freitas (2020, p. 65-66) enfatiza a imprescritibilidade das ações de natureza declaratória:

Trata-se de ação DECLARATÓRIA, imprescritível, à luz do artigo 11, §1º, da CLT: “Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.” “§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.”

O fundamento legal da tese da imprescritibilidade das ações declaratórias, na seara trabalhista, repousa no §1º, do artigo 11, da CLT, como informado no parágrafo anterior.

Impende informar que, segundo jurisprudência do C. TST, a exceção prevista no §1º, do artigo 11, da Carta de Vargas, estende-se às ações que objetivam a declaração da existência de trabalho em condições insalubres e/ou perigosas e a respectiva tradição do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), para posterior prova perante a Previdência Social, em caso, por exemplo, de pedido de concessão de aposentadoria especial.

Para ser fiel ao tema deste artigo e com o desiderato de comprovar que a jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho (TST) se posiciona pela imprescritibilidade da ação que objetiva o recebimento do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), iremos trazer à colação julgados da 2ª, da 3ª e da 4ª Turmas do órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E REGIDO PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST. RITO SUMARÍSSIMO. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE EN-

TREGA DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO – PPP, PARA ALICERÇAR PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL PERANTE O INSS. AÇÃO QUE ENSEJA DECISÃO DE CONTEÚDO DECLARATÓRIO. ARTIGO 11, § 1º, DA CLT. O artigo 11, § 1º, da CLT aduz que os prazos prescricionais do direito de ação quanto aos créditos resultantes das relações de emprego não são aplicáveis às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova perante a Previdência Social. Desse modo, as ações meramente declaratórias que tenham o objetivo de produzir provas perante o INSS não se sujeitam aos prazos prescricionais previstos nos artigos 11 CLT e 7º, XXIX, da Constituição Federal, portanto são imprescritíveis, ante a ausência de conteúdo patrimonial. Nesse contexto, o pedido de fornecimento de documentos que atestem fatos ocorridos durante a relação de emprego, indispensáveis para fazer prova perante a Previdência Social, possui natureza declaratória, assim não implica o deferimento de créditos trabalhistas e não se sujeita, pois, a prazo prescricional. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido (AIRR – 11907-26.2016.5.03.0026, Relator ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 31/8/2018).

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO – EXPEDIÇÃO DO FORMULÁRIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). A prescrição trabalhista, prevista nos arts. 7º, XXIX e 11 da CLT se refere apenas às pretensões condenatórias a créditos oriundos das relações de trabalho. Na ação em que se objetiva o reconhecimento do exercício da atividade sujeita a condições agressivas à saúde, para efeito de aposentadoria especial reduzida, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a consequente entrega do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, incide a exceção prevista no § 1º do art. 11 da CLT, ante o seu caráter declaratório. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 11, § 1º, da CLT. CONCLUSÃO: Recurso parcialmente conhecido e provido (RR – 478-73.2013.5.05.0006, Relator ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 17/3/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ANOTAÇÃO DA CTPS. ART. 11, § 1º, DA CLT.

PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE ENTREGA DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO – PPP. A ação declaratória é imprescritível, conforme entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência, uma vez que sua finalidade é definir a existência ou não de relação jurídica, sem produzir efeitos constitutivos. Ademais, a imprescritibilidade a que se refere o § 1.º do art. 11 da CLT não se circunscreve às ações meramente declaratórias, mas abrange qualquer modalidade de ação que tenha como finalidade a certificação de situações fáticas necessárias à comprovação de algum direito junto à Previdência Social. Precedentes da Corte (AIRR – 10863-31.2016.5.03.0168, Relatora ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/5/2018).

Com base nos julgados acima, para o Colendo TST, mesmo objetivando a condenação do empregador à entrega do perfil profissional previdenciário, não deve ser reconhecida a natureza condenatória do pleito e, por conseguinte, não se deve aplicar o prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e no artigo 11, da CLT.

Considerando-se a necessidade do perfil profissional previdenciário, para fins de prova do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria perante a Previdência Social, não há que se falar em prescrição nem bial, nem quinquenal.

CONCLUSÃO

Pelo fio do exposto, depreende-se que o perfil profissional previdenciário é um documento que deve retratar o histórico laboral do trabalhador, contemplando as funções desempenhadas durante todo o período do contrato de trabalho. Logo, trata-se de documento que deve ser feito de forma individualizada.

O empregador tem a obrigação de fornecer ao empregado, quando ocorre a rescisão contratual, cópia autêntica do perfil profissional previdenciário, como determina o artigo 283, inciso I, “h”, do Decreto 3.048/99. Na prática, é comum o empregador não fornecer o referido documento ao empregado, como se depreende da quantidade considerável de ações que tramitam no judiciário trabalhista, tendo o objetivo

de compelir o empregador a entregar o perfil profissiográfico previdenciário (PPP).

Questão de suma importância é saber se tais demandas ficam sujeitas ao prazo de prescrição, que norteia as ações trabalhistas, previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, 05/10/88, e no artigo 11, da CLT.

A prescrição é instituto que tem por fim a consolidação do tempo, agente este que atua incisivamente sobre o homem, dominando sua vida. O tempo marca para o homem o nascimento e a morte. Assim, também, o tempo tem influência nas relações jurídicas entre as pessoas, seja para permitir que adquiram direitos, como ocorre, na prescrição aquisitiva, seja para marcar a perda de direitos, como se dá na prescrição extintiva. Para o Direito do Trabalho, interessa a prescrição extintiva.

A prescrição, numa concepção jurídica moderna, pode ser entendida como a perda de ver reconhecido, em juízo, um direito, e não a perda de ação, pois o Judiciário poderá ser acionado a qualquer instante pelo titular do direito.

Constatou-se que algumas demandas judiciais não se sujeitam a prazos prescricionais, consoante estabelece a jurisprudência que emerge dos tribunais superiores brasileiros.

As ações meramente declaratórias são imprescritíveis, já que não se vinculam a direito de prestação ou potestativo. Trata-se de pretensão cujo objetivo é o reconhecimento de uma relação jurídica preexistente. A ação declaratória, além de ter o objetivo de declarar a existência ou inexistência de relação jurídica, serve ainda para declarar a autenticidade ou falsidade de documento, o que guarda íntima correlação com a falsidade de informações constantes do perfil profissiográfico previdenciário

Entre essas ações imprescritíveis, está a demanda que objetiva a declaração do vínculo de emprego, com a respectiva anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), para prova deste período perante a Previdência Social, na dicção do artigo 11, §1º, da CLT.

Nesse contexto, encontra-se o pleito de condenação do empregador a fornecer documentos que atestem fatos ocorridos durante a relação empregatícia, que se revelem indispensáveis como meio de prova perante a Previdência Social, cuja natureza é declaratória. Por ter a natureza declaratória, não se sujeitam, portanto, a prazo prescricional, sendo aplicável, por analogia, o disposto no §1º, do artigo 11, da Consolidação das Leis

Trabalhistas, consoante jurisprudência e doutrinas trabalhistas. Nessa diretriz, a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, emanada das 8 (oito) Turmas que compõem o referido órgão jurisdicional, aplica a regra constante do artigo 11, §1º, da CLT, às demandas que objetivam a entrega do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), para fins de prova perante a Previdência Social.

A imprescritibilidade a que se refere tal preceito legal não se circunscreve às ações meramente declaratórias, mas abrange qualquer modalidade de ação que tenha como objeto a certificação de situações fáticas necessárias à comprovação de algum direito perante a Previdência Social, a exemplo da demanda judicial que objetiva o fornecimento do PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, para fins de atestar o labor em condições insalubres, por exemplo. Desse modo, as ações trabalhistas que tenham o objetivo de produzir provas perante o INSS não se sujeitam aos prazos prescricionais previstos no artigo 11, da CLT, e no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, ante a ausência de conteúdo patrimonial.

Nesse contexto, o pleito judicial de fornecimento de documentos que atestem fatos ocorridos durante a relação de emprego, indispensáveis para fazer prova perante a Previdência Social, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário, possui natureza declaratória, não implicando o deferimento de créditos trabalhistas, não se sujeitando, portanto, a prazo prescricional.

REFERÊNCIAS

- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC-Lei nº 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DELGADO. Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à LEI Nº 13.467/2007. São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. JusPodivm, 2021.

- FREITAS, Christiano Abelardo Fagundes; PAIVA, Léa Cristina Barboza da Silva. **Os Reflexos da Reforma Trabalhista para o Empregado Doméstico**. São Paulo: LTr, 2019.
- FREITAS, Christiano Abelardo Fagundes; PAIVA, Léa Cristina Barboza da Silva. **Manual de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. Campos dos Goytacazes: Grafimar, 2011.
- FREITAS, Christiano Abelardo Fagundes. **Direito do Trabalho e Processual do Trabalho para OAB: questões e peças processuais**. Rio de Janeiro: Autografia, 2020.
- FREITAS, Christiano Abelardo Fagundes; FILHO, Antônio Carlos Ferreira dos Santos; MACHADO, Rafael Crespo Maciel. **Operação OAB 260 Questões Comentadas**. São Paulo: LTr, 2019.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção esquematizado/coordenador Pedro Lenza.)
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. (Coleção esquematizado/coordenador Pedro Lenza.)
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. v. 6.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.
- MOURA, Marcelo. **Revista do TRT/EMATRA – 1ª Região**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 46, jan./dez. 2009.
- OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual Didático de Direito do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2021.

CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO DO TRABALHO

*Andréa Arruda Vaz*³²

*Yulia Portes Farias Meira*³³

*Silmara Aparecida de Lima*³⁴

INTRODUÇÃO

Nas relações empregatícias, o empregado, em regra, sempre foi vulnerável em relação ao seu empregador, havendo assim a necessidade, a partir do século XX, de maior proteção ao trabalhador contra os riscos de lesões por doença ocupacional ou acidente de trabalho. A doença ocupacional, por sua vez, é a designação de várias doenças que causam alterações na saúde do trabalhador, provocadas por fatores relacionados com o ambiente de trabalho. Em 1919, surgiu a primeira lei acidentária, desde então, todas as doenças causadas pelo trabalho do empregado são tratadas como acidente de trabalho.

32 Mestre e Doutoranda em Direitos Fundamentais e Democracia pela UniBrasil, Professora, Advogada e pesquisadora.

33 Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Unidombosco.

34 Doutoranda e mestre em Direitos Fundamentais e Democracia, pelo Centro Universitário Unibrasil – Unibrasil (conceito CAPES 4 – 2016). Graduação em Direito – Faculdades Integradas do Brasil (2007). Servidora Pública Estadual no Tribunal de Justiça do Paraná.

Ao longo da história, a responsabilidade civil se consolidou no direito moderno, pois evidencia sua importância diante das inúmeras divergências de interesses pelos quais a sociedade perpassou ao longo da construção da história da humanidade, assim como a quantidade de ações que ingressa diariamente nos Tribunais relativas a demandas de indenização decorrentes de danos causados. No contexto laboral, historicamente falando, se consolidou a teoria da responsabilidade subjetiva, qual seja, aquela que depende da comprovação do elemento culpa ou dolo.

1. CONSTRUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E TEORIAS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil destaca-se no direito moderno, diante das inúmeras divergências de interesses pelos quais a sociedade passou ao longo da história e a quantidade de ações cada vez maior nos Tribunais relativas a esta temática, no Brasil.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa:

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar (2011, p.1).

Verifica-se que toda e qualquer pessoa está sujeita a causar prejuízo a outrem e, por conseguinte, ser responsabilizado na esfera cível. Para o autor, em princípio, toda atividade pode gerar responsabilidade e consequentemente o dever de reparação. Ainda, importante mencionar que o ordenamento jurídico comporta hipóteses em regime de exceção, que excluem o dever de reparação. O dever de indenizar, sob tal perspectiva doutrinária, toda atividade humana pode acarretar algum dano a outrem e gerar o dever de indenizar.

Segundo Besson André, citado por Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 47), “a responsabilidade civil se assenta, segundo a teoria clássica, em três pressupostos: a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”. É possível compreender que a responsabilidade civil se divide em três desígnios, os quais são imprescindíveis para que haja a responsabilidade civil. Sem a configuração de tais elementos, não é possível imputar o dever de indenização ao suposto autor do dano.

Para Alvinio Lima citado por Carlos Roberto Gonçalves:

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal” (2014, p. 10).

No início, não existiam normas, nem restrições, pois o direito não exercia influência em tal época, a vingança era predominante, de forma arcaica era aplicada, em geral, para todos os povos, acreditando-se assim na reparação do dano provocado. A estruturação da legislação em torno da temática se fez necessária, ademais, a vigência da vingança privada gerava uma série de outros problemas e violências sociais, não se prestando para pacificar, mas gerar ainda mais desestruturações sociais.

Para Gonçalves (2014, p. 47): “se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a *vindita meditata*, posteriormente regulamentada, e que resultou na pena de talião, do ‘olho por olho, dente por dente’, ou seja, se não houvesse a possibilidade do efeito de reagir o quanto antes, aconteceria em seguida a punição considerada, após regularizada, a qual redundou na pena de “talião”, do ‘olho por olho, dente por dente’, a qual dava a ideia de proporcionalidade, para a época foi um grande avanço.”

Sendo assim, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 47), “a diferenciação entre a ‘pena’ e a ‘reparação’, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e dos delitos privados”. A diferença entre a “pena” e a “reparação” teve início na

época dos romanos, distinguindo-se assim os delitos públicos dos delitos privados.

Para Mazeaud citado por Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 48), “O Estado assumiu assim, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal”. Ademais, em tese, entregar ao Estado o Direito de exercer a função punitiva fora uma forma de compreender e aceitar que a vingança privada não exercia justiça. A necessidade de um ente imparcial e alheio ao conflito se faz necessário e o Estado assume esse papel.

O ato de punir foi assumido pelo Estado, surgindo diante disso a ação de indenizar, e a responsabilidade civil passou a estar lado a lado com a responsabilidade penal. Houve uma evolução na França, dos pensamentos romanos, na Idade Média, os quais foram aprimorados. O Código Civil Francês influenciou a legislação de vários países, inclusive no Brasil, especialmente no Código Civil de 1916. No que se trata de direito francês, Gonçalves destaca:

O Direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco a idéias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência (2014, p. 48).

Tendo isto em vista, é possível observar que o Código Napoleônico adotou uma responsabilidade civil baseada na culpa, em razão da interpretação extensiva da *Lex Aquilia*, sendo esta caracterizada em responsabilidade subjetiva, tal qual aplicação foi adotada em vários ordenamentos jurídicos. A análise da efetiva responsabilidade ou não perpassava pelo elemento culpa, e em sendo reconhecido, gerava o dever de reparação. Acontece que num período adiante, o Direito francês passou a admitir

uma responsabilidade civil sem culpa, pautada na teoria do risco. Ao que Maria Helena Diniz explana:

Todavia, a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao fundamento (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa (2011, p. 28).

A teoria do risco não substituiu a teoria da culpa, mas ambas coexistiam, de modo que havia tanto a responsabilidade subjetiva quanto a responsabilidade objetiva. O novo panorama que trouxe a teoria do risco estava baseado no pressuposto de que, havendo uma atividade perigosa, aumentava os riscos à vida e à saúde humana, e aquele que tira os proveitos dessa atividade deverá ser responsabilizado, independentemente de culpa. Aqui o que se está a mencionar é a teoria do risco, qual seja, do dever de reparação independentemente de culpa, pelo simples risco da atividade em si.

O conceito de responsabilidade civil é extraído da concepção de Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva) (2011, p. 50).

Assim, Diniz deixa claro que a responsabilidade civil consiste no ato coercitivo de fazer com que o causador do dano repare os prejuízos causados à vítima. A responsabilidade civil é justamente o instituto que determina que aquele que causou dano repare, e mais, caso não o faça de forma espontânea, será coagido a assim proceder. Por sua vez, Sergio Cavaliere Filho preceitua que:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em seu sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário (2010, p. 2).

Destarte, na concepção de Sergio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil está intimamente ligada à ideia de dever jurídico, de modo que a violação de um dever jurídico originário, cuja consequência seja um dano, gera o dever jurídico posterior de indenizar. Para o autor, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo, que decorre de um dano, isto é, de um dever jurídico originário, qual seja, não causar dano a outrem.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira (2014, p. 95), “quem infringe um dever jurídico, causando danos a outrem, responde pelo ressarcimento do prejuízo. Essa é a ideia central da responsabilidade civil”. Fica evidente que o causador dos danos irá responder pelo prejuízo causado. Ou seja, quem violar a lei, ou nos ditames do autor, infringir um dever jurídico, qual seja, não causar dano a outrem, deve responder e se responsabilizar pelo dano causado.

A responsabilidade civil está prevista no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, bem como no artigo 927, do referido diploma legal: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Quando o assunto é o dano, importante mencionar que o dano moral, conforme consta do mencionado artigo, é um ato ilícito, contrário à lei, logo, sua violação gera um dever legal, qual seja, a reparação de danos.

Ainda, Oliveira expõe que:

O fato gerador do direito à reparação do dano pode ser a violação de um ajuste contratual das partes ou de qualquer dispositivo do ordenamento jurídico, incluindo-se o descumprimento do dever geral de cautela. Quando ocorre a primeira hipótese, dizemos que

a responsabilidade é de natureza contratual; na segunda, denominamos responsabilidade extracontratual ou aquiliana (2014, p. 95).

Ou seja, a responsabilidade de natureza contratual acontece por meio de um contrato existente entre as partes envolvidas, agente e vítima, o contratado, ao juntar os quatro elementos da responsabilidade civil, a ação ou omissão, somadas à culpa ou dolo, nexo e consequente dano, em razão do vínculo jurídico que há entre as partes, assim incorrerá a responsabilidade civil contratual.

Enquanto há responsabilidade extracontratual, também conhecida como aquiliana, sendo sinônimas, o agente não possui vínculo contratual com a vítima, mas possui vínculo legal. No caso de descumprimento de um dever legal, o agente, por ação ou omissão com nexo de causalidade e culpa ou dolo, causará à vítima um dano.

Quando o assunto é a responsabilidade civil no contexto laboral, é importante lembrar que, tratando-se de indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional, com relação ao seu enquadramento, enfatiza Oliveira:

A indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional, em princípio, enquadra-se como responsabilidade extracontratual porque decorre de algum comportamento ilícito do empregador, por violação dos deveres previstos nas normas gerais de proteção ao trabalhador e ao meio ambiente do trabalho (2014, p. 95).

Com isso verifica-se que a responsabilidade civil extracontratual pode ser aplicada nas indenizações por acidente de trabalho ou doenças ocupacionais, pelo fato da existência de alguma violação, por parte do empregador, ao dever legal que este necessita ter para com os trabalhadores no ambiente de trabalho, assim compreendendo todas as ferramentas, equipamentos e treinamentos necessários para salvaguardar a saúde laboral do empregado.

Uma vez que o empregador não disponibiliza as devidas proteções para seus empregados no ambiente do trabalho, comete alguma ilicitude, por descumprir o dever de proteção aos empregados, incorrendo, assim, na responsabilidade extracontratual. Tendo em vista a interpretação dos

dispositivos mencionados, é possível concluir que responsabilidade civil, seja contratual ou extracontratual, é a obrigação de reparação imposta por lei ao sujeito que, por meio de uma conduta culposa, causou dano a outrem, e que esta divide-se em espécies, tais quais: como responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

No que concerne à ocorrência de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, o Brasil possui um elevado índice de incidência desses infortúnios, superando consideravelmente a média mundial. Valendo lembrar que em determinadas atividades econômicas, os acidentes e adoecimentos estão mais propícios a acontecer, assim como as consequências podem ser devastadoras para a vida e saúde da pessoa.

Antes, para o trabalhador acidentado ou portador de doença que quisesse fruir da estabilidade no emprego, a qual está prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991, bem como dos benefícios previdenciários inerentes do acidente do trabalho, era essencial a emissão da CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho) por parte da empresa. Caso não o fizesse, seria dele o ônus de comprovar que o dano tinha nexos causais com o trabalho desenvolvido.

Na redação original do art. 337 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social-RPS), o médico do INSS era quem declarava a doença como ocupacional ou não, ou seja, a conclusão era baseada no diagnóstico da doença (CID – Classificação Internacional de Doença) com a ocupação do trabalhador na empresa.

Nos casos em que a empresa emitisse a CAT, o INSS declarava o NTP (Nexo Técnico Previdenciário) e presumia que a doença era ocupacional. Mas se a emissão da CAT não ocorresse através da empresa, e sim pelo próprio trabalhador ou seu sindicato de classe, o médico perito a ignorava e a doença era considerada sem vínculo com o trabalho. Sendo assim, a Previdência Social cedia somente o benefício do auxílio-doença. Aqui, o ônus de provar o nexo da doença com o trabalho exercido era do trabalhador, além de solicitar a conversão do benefício do auxílio-doença em auxílio-doença acidentário.

Com a chegada da MP nº. 316/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430/2006, foi instaurado no ordenamento jurídico brasileiro o Nexo Técnico Epidemiológico (NTE), que relaciona a incidência de doenças laborais com a atividade econômica. Este instituto foi criado com a intenção de facilitar a caracterização do nexo causal entre a moléstia e o labor, ficando presumido nos casos em que se verifica sua incidência. No referido instrumento, que trata da natureza ocupacional de doenças, antes não eram consideradas decorrentes do trabalho, em virtude da extrema dificuldade de comprovação do nexo causal. Observa-se que a presunção de existência do nexo causal, mais a posituação do NTE, trouxe outros efeitos na esfera administrativa previdenciária.

A aplicação do NTE tem gerado reflexos na esfera judicial, no que se trata da responsabilização do empregador por acidente laboral, estando essa conectada com a possibilidade de aplicação das correntes subjetiva e objetiva de responsabilidade civil, bem como a parte histórica da responsabilidade civil, e quais as hipóteses de sua aplicação no direito do trabalho.

Assim, historicamente, vige no Direito do Trabalho a responsabilidade civil subjetiva, porém existem divergências. No que concerne a tal entendimento, este se baseia no conteúdo do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição de 1988, que admite o elemento culpa, para configuração da responsabilidade civil do empregador. Ao longo da história a aplicação da responsabilidade civil foi se consolidando na justiça do trabalho.

No tocante à responsabilidade subjetiva na esfera trabalhista, também pode-se verificar a necessidade da comprovação de culpa pelo empregador para que haja dever de indenização, isto porque apenas ocorrerá o ilícito caso seja verificado de fato que a empresa agiu com negligência, imprudência e imperícia no que diz respeito às normas de saúde e proteção no ambiente de trabalho para evitar danos aos trabalhadores. Nesse sentido, Oliveira explana:

Pela concepção clássica da responsabilidade civil subjetiva, só haverá obrigação de indenizar o acidentado se restar comprovado que o empregador teve alguma culpa no evento, mesmo que de natureza leve ou levíssima. A ocorrência do acidente ou doença proveniente do risco normal da atividade da empresa não gera automaticamente o dever de indenizar, restando a vítima, nessa hipótese, apenas

cobertura do acidente de trabalho, conforme as normas da previdência social (2014, p.96).

Na responsabilidade subjetiva no ambiente de trabalho “[...] só caberá a indenização se estiverem presentes o dano (acidente ou doença), o nexo de causalidade do evento com o trabalho e a culpa do empregador, conforme elucida Oliveira (2014, p. 97). Assim, nasce o dever de indenizar o empregado, quando houver o elemento dano, no nexo de causalidade do acidente ou adoecimento, com o trabalho, e mais, quando estiver presente a culpa do empregador.

Com relação ao emprego, a responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho está disposta no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, optando o legislador pela aplicação da responsabilidade subjetiva:

Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros previstos que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

A obrigação do empregador de reparar presume, então, uma conduta culposa, que infrinja direito à saúde e à integridade física e psíquica do empregado no ambiente de trabalho. Quando, por algum motivo, o empregador se omitir, deixar de fornecer equipamentos de proteção necessários à manutenção da vida e da saúde do trabalhador e este vier a se acidentar ou adoecer no trabalho, está presente o elemento culpa, seja na modalidade ação, ou omissão, nasce o dever de indenizar e reparar os danos causados.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo objetivou apresentar uma breve exposição histórica a respeito da responsabilidade civil e sua aplicabilidade no direito do trabalho. O principal objetivo deste estudo foi identificar a responsabilidade civil do empregador em casos de problemas de saúde e acidente de trabalho.

Foi apresentada a construção histórica da responsabilidade civil, bem como o conceito de suas teorias, revelando enorme importância diante dos inúmeros conflitos de interesses pelos quais a sociedade passou, ressaltando ainda que toda pessoa está sujeita a causar dano a outrem tendo por consequência ser responsabilizado na esfera cível.

Nessa perspectiva, ficou demonstrado que a responsabilidade civil é um instituto aplicável no direito do trabalho quando o empregador der causa, colaborar, ainda que omissivamente, para o resultado doença ou acidente decorrente do trabalho. Tal reconhecimento se fez necessário dada a quantidade de acidentes de trabalho, assim como adoecimentos ao longo da construção histórica do direito do trabalho e a degradação do trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 02 maio 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 387**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-387,24928.html>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do trabalho. **Proteção_n304_abril_2017 Sumário**. Disponível em: http://www.tst.jus.br/web/biblioteca/pesquisa-pronta1/-/document_library_display/Dq9c/view_file/24316429. Acesso em: 10 maio 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do trabalho (TST – **RR: 42140024 20075090021**, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 27/09/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/09/2017). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/33493136/raphael-oliveira-ramos>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do trabalho (TST – **ARR: 347920155040141**, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 21/03/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/03/2018). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/1537299/ministra-dora-maria-da-costa>. Acesso em: 11 jun. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

O DIREITO DO TRABALHO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

*Maria Neurilane Viana Nogueira*³⁵

*Juliana Waysy Sugahara*³⁶

*Vanessa Gomes Leite*³⁷

*Danilo Pereira Cavalcante*³⁸

INTRODUÇÃO

A marginalização histórica sofrida pelas pessoas com deficiência resultou em transformações sociais e normativas. A luta do aludido grupo por inclusão social culminou em uma proteção especial dos direitos humanos, mas que ainda revela baixo grau de eficácia. Os casos

35 Mestre em Educação (UFC-CE), Especialista em Direito Público (Faculdade Cândido Mendes-RJ), Graduada em Direito (UNIFOR), Avaliadora do INEP, Docente do Curso de Direito da UNIFAMETRO.

36 Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UNISINOS e em Gestão Ambiental pela Universidade Metodista de São Paulo. Doutora e Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente, pela UFC. Docente e Coordenadora do Curso de Direito da UNIFAMETRO.

37 Mestre em Direito e ordem constitucional (UFC-CE), Especialista em Direito e processo constitucionais (UNIFOR), docente do curso de Direito da UNIFAMETRO, Advogada.

38 Especialista em Educação especial e inclusiva (UECE), Graduado em Educação Física (licenciatura) pela UNIFAMETRO e Graduando em Direito pela mesma instituição.

de discriminação, em sua maioria, são motivados pelo preconceito, o que se pode constatar na pesquisa realizada com 18 mil estudantes, professores, funcionários e pais, em 501 escolas em todo o Brasil, onde 96,5% dos entrevistados admitem o preconceito contra pessoas com deficiência (MARTINS, 2009).

Este cenário de discriminação se reproduz chegando ao campo de trabalho devido à concepção de empresários, “[...] que multiplicam a ideia da deficiência anular o cidadão na engrenagem de uma empresa. Em outros casos, a vaga pretendida é conquistada, porém, vem acompanhada de perseguições, bullying e discriminações” (BARBOSA, 2017, on-line). Para evitar isso, uma alternativa encontrada por um dos autores da pesquisa, que possui deficiência, foi inserir-se no setor público, sendo este o foco aqui adotado.

Motivando-se no combate à discriminação, ainda presente na contemporaneidade, o escopo geral da presente pesquisa é investigar o direito do trabalho das pessoas com deficiência e evidenciar os desafios no campo do setor público. Nesse compasso, elegeu-se como objetivos específicos: explanar sobre o surgimento do paradigma de direitos humanos no trabalho de pessoas com deficiência no setor público e apresentar diversos desafios ainda existentes na inclusão de pessoas com deficiência no serviço público

O desenvolvimento deste tipo de pesquisa faz-se importante por impulsionar debates sobre a inclusão das pessoas com deficiência (PCD) no mercado laboral e configura uma relevante matéria para a economia do país, pois elas compõem, de acordo com o IBGE (2010), 24% da população brasileira.

Quanto à metodologia adotada, utilizou-se pesquisa bibliográfica, tendo como referencial teórico doutrinadores, como Norberto Bobbio e Amartya Sen; e documental, lastreada na Constituição Federal, no texto convencional sobre os Direitos das PCD, dentre outras legislações. O método escolhido foi o dedutivo, analisando os diplomas legais e precedentes judiciais. Ademais, configura-se dentro deste contexto o caráter qualitativo, tendo em vista a análise de transformações paradigmáticas influenciadas pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

1. O SURGIMENTO DO PARADIGMA DE DIREITOS HUMANOS NO TRABALHO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO SETOR PÚBLICO

A Declaração Universal de 1948 (ONU, 1948) representou a culminância de um processo ético que levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade, ou seja, como fonte de todos os valores, independentemente das condições físicas e sociais, ou de qualquer outra, como preleciona o artigo 2º.

Não obstante, a Constituição Federal vigente enquadrou como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, valor axiológico e núcleo intangível de todos os direitos fundamentais, permanecendo imune a restrições (SARLET, 2010). Partindo-se do pressuposto de que a noção de dignidade repousa na autonomia pessoal, isto é, na liberdade do ser humano de formatar sua própria existência, de modo que se torne sujeito de direitos, o pensamento de Amartya Sen (2010, p. 29) se faz relevante:

O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo.

Assim, para que haja o desenvolvimento, é necessária a remoção dos diversos tipos de privações de liberdade, que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercerem plenamente sua condição de agente. Nesse contexto, com o fim de erradicar as barreiras, não apenas individuais, mas principalmente sociais, o Brasil tornou-se signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPC), aprovada em 13 de dezembro de 2006.

Tal dispositivo configurou um tratado internacional de direitos humanos ratificado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto legislativo nº 186, de 2008, e promulgado através do Decreto nº 6.949, de 2009.

Ademais, o instrumento supracitado tornou-se o primeiro tratado de direitos humanos com *status* de emenda constitucional.

O referido diploma legal preceitua um paradigma fundamentado no reconhecimento das diferenças como fator intrínseco à dinâmica social, concebendo a acessibilidade e a liberdade como aspectos necessários para a efetivação de direitos humanos. Destaca-se, ainda, que o texto convencional foi adequado às especificidades internas do país por meio da Lei Brasileira de Inclusão (LBI – Lei nº 13146/2015).

Nesse diapasão, os instrumentos que proporcionam a acessibilidade constituem os suportes que podem ser sociais, econômicos ou instrumentais e têm como função a inclusão social³⁹ (ARANHA, 2001). Levando em consideração a conjectura de que as pessoas com deficiência devem ter direito à convivência não segregada e ao acesso a todas as oportunidades presentes na sociedade, surge o novo “Paradigma de Suporte”. Com efeito, o modelo abordado tem como objetivo:

A intervenção junto às diferentes instâncias que contextualizam a vida desse sujeito na comunidade, no sentido de nelas promover os ajustes (físicos, materiais, humanos, sociais, legais etc.) que se mostrem necessários para que a pessoa com deficiência possa imediatamente adquirir condições de acesso ao espaço comum da vida na sociedade (ARANHA, 2001, p. 20).

Dentro dessa perspectiva, Mantuan (2003) acrescenta que a inclusão permeia um cenário, o qual a sociedade deve direcionar modificações para respeitar as diferenças. Corroborando essa ideia, a CDPD instituiu o modelo social da deficiência, em que se leva em consideração não apenas as limitações física, sensorial, mental ou intelectual (modelo médico), mas principalmente a desigualdade de condições e a segregação no meio social (ALMEIDA; BARBOZA, 2018).

Para combater isso, tal instrumento normativo convoca instituições públicas e privadas para o processo de inclusão. Ademais, promove a equi-

39 “inclusão social, processo de ajuste mútuo, onde cabe à pessoa com deficiência manifestar-se com relação a seus desejos e necessidades e à sociedade, a implementação dos ajustes e providências necessárias que a ela possibilitem o acesso e a convivência no espaço comum, não segregado” (ARANHA, 2001, p. 19).

dade de condições das pessoas com deficiência com as sem deficiência, equiparando, portanto, oportunidades no mercado de trabalho e ressaltando que o ambiente laboral deve ser inclusivo e acessível. Nesse sentido, o texto convencional, no artigo 5º, V, destaca: “medidas específicas necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de fato das pessoas com deficiência com as demais e estas não serão consideradas discriminação nos termos da presente Convenção” (ONU, 2006, on-line).

Nessa toada, importa mencionar a contribuição de Rui Barbosa ao defender que a desigualdade precisa ser levada em consideração para se alcançar uma justa igualdade: “Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real” (BARBOSA, 1997, p. 25). Assim, revela-se de suma importância a promoção da inclusão social, especialmente no mercado de trabalho, das pessoas com deficiência por meio da acessibilidade, para que possam concorrer às oportunidades de emprego do modo justo, obedecendo à igualdade material, normatizada no artigo 5º da Constituição Cidadã.

No âmbito do setor público, a Constituição Cidadã, em seu artigo 37, prevê que a investidura em cargo público decorre da aprovação em concurso composto por provas relativas à natureza da função, bem como a reserva de percentual das vagas para as pessoas com deficiência (BRASIL, 1988). A legislação infraconstitucional, por meio da Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990) e pelo Decreto nº 3.298/99 (BRASIL, 1999), estabeleceu como limite de mínimo 5% para qualquer concurso público e máximo de 20% para cargos federais.

No entanto, é preciso que o edital garanta o apoio necessário para que haja equiparação de oportunidades, para tornar o conteúdo e fases das provas acessíveis, e não excludentes. Cite-se, como exemplo, prova em braile, intérprete de Libras, mesa para usuários de cadeira de rodas, dentre outros.

Por outro lado, o Decreto nº 3.298, o qual dispõe sobre a “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”, evidencia, no artigo 39, aspectos inerentes às normas editalícias no que se refere à participação de pessoas com deficiência em concurso, como número de vagas, atribuições pertencentes ao cargo, adaptações das provas, e exigência da apresentação do laudo médico pelo candidato com deficiência no ato da inscrição, atestando a deficiência através da Classificação Internacional de Doença (BRASIL, 1999).

No âmbito do Poder Judiciário, a Resolução nº 230 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) consiste em um relevante instrumento de inclusão, tanto para seus usuários, quanto para seus servidores com deficiência. Ressalta-se que a elaboração da Resolução nº 230 é uma ação ímpar e que deveria ser seguida pelos demais poderes, já que a discriminação de pessoas com deficiência atinge até o Planalto, como é demonstrado no ínfimo quantitativo de 0,3 % de servidores com deficiência (ALBUQUERQUE, 2019).

A promoção da acessibilidade é prevista no artigo 4º da resolução e este dispositivo expõe sua finalidade de oportunizar a autonomia e segurança dos usuários. São destacadas adaptações arquitetônicas; acesso de transportes públicos nas proximidades dos postos de atendimento; capacitação de servidores e terceirizados para garantir a atuação das pessoas com deficiência, abrangendo, assim, a acessibilidade comunicacional. Por exemplo, pelo menos 5% de servidores, terceirizados e funcionários devem estar capacitados para o uso e interpretação da LIBRAS (BRASIL, 2016). Com isso, esses servidores poderão reduzir as barreiras enfrentadas por companheiros de profissão com deficiência, proporcionando a inclusão destes.

Não obstante, em todas as licitações deverão constar produtos específicos e proporcionais ao número de pessoas com deficiência. Os tribunais e os serviços auxiliares do Poder Judiciário devem promover ações na remoção de barreiras tecnológicas, atitudinais, arquitetônicas e comunicacionais para garantir o acesso a sua carreira e dependências, promovendo, assim, a conscientização de jurisdicionados e demais servidores (BRASIL, 2016).

Contudo, ratifica-se que são necessárias sensibilizações concernentes à importância da efetivação dos direitos das pessoas com deficiência e, com isso, tais normas sejam concretizadas no plano prático. Para tanto, o artigo 10 prevê a criação de comissões de acessibilidade e inclusão com o caráter multidisciplinar, compostas por servidores com e sem deficiência. Estas terão o propósito de fiscalizar, acompanhar, planejar e elaborar projetos com metas anuais direcionadas à promoção da acessibilidade (BRASIL, 2016). Por meio do aludido cadastro, pode ser feito diagnóstico para direcionar projetos e programas de maneira que potencializem o processo de inclusão profissional e implementem o direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

Conforme o artigo 22, a inclusão da pessoa com deficiência no trabalho depende da igualdade de oportunidade e, para isso, é mister o fornecimento de tecnologia assistiva,⁴⁰ bem como as devidas adaptações razoáveis em seu ambiente laboral. Tal dispositivo mostra em seu parágrafo único as diretrizes do trabalho com apoio (BRASIL, 2016).

O artigo 26 delibera sobre a prioridade destinada aos servidores com deficiência, caso seja possibilitada a realização de seu trabalho através do sistema de *home office*. Também é inferida no artigo 27 a adaptação ergonômica do espaço de trabalho do servidor com deficiência (BRASIL, 2016).

A prioridade, o sistema de *home office*, a adaptação ergonômica e a concessão de horário especial configuram fatores de suma importância na efetivação do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, pois constituem ferramentas que proporcionam uma maior segurança e autonomia no exercício profissional deste grupo. Portanto, a Resolução nº 230 do CNJ configura um marco normativo a ser seguido por toda a Administração direta e indireta do Brasil.

2. DESAFIOS NA INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO

Nesta seção, serão elencados os desafios a ser superados pelo setor público, os quais estejam relacionadas com o trabalho das pessoas com deficiência. Analisar-se-ão barreiras arquitetônicas, atitudinais e até mesmo a legislação que regulamenta a participação em concursos públicos para ingresso no serviço estatal.

2.1. BARREIRAS ARQUITETÔNICAS NO TRABALHO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO CAMPO PÚBLICO

Um dos desafios a ser removido pelo setor público consiste na acessibilidade, a qual é tratada no artigo 9º do texto convencional, fator que permite

40 Art. 3º “III – tecnologia assistiva ou ajuda técnica: produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando a sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social” (BRASIL, 2015).

a independência das pessoas com deficiência (ONU, 2006). Tal aspecto fica na incumbência dos Estados partes “[...] para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de condições com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte e à informação e comunicações, incluindo tecnologias e sistemas de informação e comunicação” (ONU, 2006).

Além de dispositivos constitucionais, como os artigos 227 §2º e 244, também podem ser observadas outras normas que regulamentam a acessibilidade, como Lei nº 7.853/89, Lei nº 10.048/00, Lei nº 13.146/15 e Lei nº 10.098/00. Quanto aos decretos, cite-se o 3.298/99 e o 5.296/04.

Mesmo com esse aparato normativo, a acessibilidade configura desafio a ser superado, pois é recorrente a infração a estes dispositivos. Por exemplo, em relação à Apelação Cível Ap 00232079020104036100 SP (TRF-3), a qual trata de uma ação cível pública ajuizada pelo Ministério Público em face do Banco Central do Brasil, a decisão proferida exigiu a reforma e adaptação do respectivo prédio público, para que este fosse adequado conforme as normas técnicas e legislativas. Ressalta-se que a obrigação de fazer também determinou a constituição de equipe multiprofissional para garantir a acessibilidade das pessoas com deficiência (BRASIL, 2018b).

Já em relação à apelação cível Ap 00035077320164036115 SP (TRF-3), o Ministério Público Federal demonstrou, por meio de laudo técnico, haver irregularidades quanto às condições de acessibilidade de pessoas com deficiência no prédio da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Carlos. O recurso foi parcialmente provido e determinou as adequações do aludido prédio (BRASIL, 2018c).

Observando o direito à acessibilidade, seu conceito e o contexto ideológico de desenho universal,⁴¹ o qual também permeia o emprego de pessoas com deficiência no setor público, faz-se necessário que o desenvolvimento, as transformações sociais e a aquisição do conhecimento ocasionem mudanças nas relações sociais. Com isso, possibilita a liberdade e favorece novas demandas de poder (BOBBIO, 1992). Tal perspectiva exposta pelo filósofo Bobbio (1992) pode gerar um panóptico no qual

41 Desenho universal consiste em: Art. 3 “II – desenho universal: concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, incluindo os recursos de tecnologia assistiva” (BRASIL, 2015).

corrobores a efetivação do paradigma de direitos humanos e, caso isso não ocorra, perdurará a exclusão e a discriminação contra esse grupo.

2.2. DISCRIMINAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS COM DEFICIÊNCIA COMO BARREIRA ATITUDINAL

Tomando como fulcro o artigo 4º da LBI, o qual preceitua que “Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”.⁴² (BRASIL, 2015). Seguindo neste cenário, a discriminação de funcionários públicos com deficiência também constitui obstáculo a ser superado pelo Estado, pois se observa a ocorrência desta barreira atitudinal, a qual consiste em “atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da PCD em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas” (BRASIL, 2015).

A supracitada barreira foi exposta por uma enfermeira com transtorno do espectro autista (TEA), que foi boicotada por outros funcionários, pois não recebeu apoio especializado para aprender rotinas e o comprometimento da interação social característico do TEA foi o motivo para sua demissão (VENTURA, 2018).

Tal discriminação foi vedada pelo artigo 34 da LBI e tipificada no caput do artigo 88⁴³ e em seu inciso III, evidencia a constituição do crime quando “obstar acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, por motivo de sua deficiência” (BRASIL, 2015). Ressalta-se que não foi encontrado nenhuma jurisprudência que condenasse agente público no tipo anteriormente descrito.

42 Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de PCD, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas (BRASIL, 2015).

43 Partindo dos requisitos que caracterizam o crime, observa-se na LBI, Lei nº 13.146, de 2015, em seu artigo 88: “Praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência: pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa” (BRASIL, 2015).

As necessárias intervenções estatais não são implementadas de modo eficaz. Conforme a neuropsicóloga Sandra Silva (2018 *apud* VENTURA, 2018, on-line):

A área de recursos humanos deveria oferecer suporte adicional, com profissionais capacitados e, por meio de atividades e programas que auxiliariam na desconstrução de barreiras à inclusão, o suporte vocacional também seria um facilitador neste processo de inclusão, pois os autistas poderiam aprimorar suas competências e aprenderiam a lidar com suas próprias expectativas.

Evidenciam-se, portanto, aspectos inerentes ao artigo 36 da LBI, que prevê a habilitação profissional e a reabilitação visando o ingresso e manutenção do emprego de pessoas com deficiência. O desenvolvimento de tais programas está sob a incumbência do Poder Público.

Tomando como fundamento o artigo 37 da LBI (BRASIL, 2015), no caso analisado, não se observou no processo de inclusão da enfermeira com TEA a igualdade de oportunidade, pois não foi constatado adaptações razoáveis, não foi atendido o trabalho apoiado, não foi disponibilizado agente facilitador, também não foi observado aconselhamento aos empregadores para implementarem estratégias na superação de barreiras, nem articulação intersetorial.

Nesse contexto, a discriminação é configurada por atitudes que impedem o exercício da cidadania das pessoas com deficiência, bem como pela omissão, que cerceia direitos fundamentais desse grupo. Assim, corrobora-se a conclusão da neuropsicóloga Sandra Silva (2018, *apud* VENTURA, 2018), que aduz que, apesar das leis, observa-se um processo desestruturado para cumprir a reserva de vagas. Para modificar esta realidade, é preciso implementar uma cultura de inclusão sensibilizando os atores envolvidos, desde o governo, empresa e sociedade.

2.3 DESAFIOS LEGISLATIVOS NO ACESSO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AO SERVIÇO PÚBLICO

Analisando-se o Decreto nº 9.508/2018, constata-se uma compilação de grande parte das normas concernentes à reserva de vagas em concurso

público, que devem ser destinadas às pessoas com deficiência no âmbito federal e seguidas pelas normatizações, as quais regulamentam os certames. Com efeito, o aludido diploma direciona a elaboração dos editais e de todo o processo de ingresso no serviço público, motivo pelo qual será aqui analisado, devendo tal instrumento está em consonância com a CDPD e a LBI.

Não obstante, identificou-se empecilhos na fruição de direitos humanos desse grupo, como é observado no artigo 1º, inciso I, parágrafo 4º do aludido decreto, o qual apresenta ressalva exposta por Gugel (2018, on-line), que diz “que somente poderá ser aplicado o percentual mínimo de 5% da reserva de forma regionalizada ou por especialidade, se ficar demonstrado que esse proceder não acarreta redução do número de vagas reservadas”. A Subprocuradora-geral do Trabalho evidencia que o referido instrumento possibilita ao edital determinar a região ou especialidade, às quais serão destinadas as vagas para as PCD e assim a cota será restringida a uma determinada vaga.

Configura-se, portanto, uma impossibilidade de o candidato escolher o cargo cujas atribuições considera ter condição de exercer. Assim, é possível aferir que o percentual legal previsto pode, em determinados casos e regiões, inviabilizar que as pessoas com deficiência exerçam livremente o seu direito de escolha ao concurso destinado à profissão que julgue melhor para si. Portanto, entra em dissonância com o artigo 3º da CDPD ao não efetivar o princípio da autonomia e liberdade (ONU, 2006).

Outra margem para a discriminação prevista no Decreto nº 9508 é constatada no artigo 1º inciso II – “o percentual mínimo de reserva será observado na hipótese de aproveitamento de vagas remanescentes e na formação de cadastro de reserva” (BRASIL, 2018a). Observando o referido dispositivo e considerando o caráter discricionário do Estado, este pode realizar concurso só para cadastro de reserva ou com um número reduzido de vagas para convocar os candidatos até certa posição e deixar o candidato com deficiência de fora, não atendendo, com isso, à previsão da reserva de vagas prevista no artigo 37 da Constituição Federal.

A referida hipótese pode ser constatada no MS nº 26.310-5/DF, em que ocorre a inaplicabilidade da reserva de vagas para pessoas com deficiência devido ao número reduzido de vagas ofertadas pelo certame. No caso, foram ofertadas apenas duas, logo, nem sequer o percentual mínimo

de 5% seria viável (BRASIL, 2007). Percebe-se, portanto, um artifício utilizado em editais de concurso público para não serem obrigados a destinar vagas às pessoas com deficiência. Agravando mais ainda a situação, o artigo 1º, parágrafo 5º do Decreto nº 9508/2018 traz a seguinte ressalva:

As vagas reservadas às pessoas com deficiência nos termos do disposto neste artigo poderão ser ocupadas por candidatos sem deficiência na hipótese de não haver inscrição ou aprovação de candidatos com deficiência no concurso público ou no processo seletivo de que trata a Lei nº 8.745, de 1993 (BRASIL, 2018a).

Tal previsão contribui para que o certame construa barreiras subliminares e assim elimine o candidato com deficiência do concurso e, por consequência, só convoque pessoas sem deficiência. No cenário em que o Brasil apresenta uma crise econômica e com um elevado número de desempregados, tal quadro é mais alarmante no caso das pessoas com deficiência, pois conforme os dados da *Relação Anual de Informações Sociais* (Rais) pertencentes ao Ministério do Trabalho, apenas 1% do aludido seguimento está no mercado de trabalho formal (BRASIL, 2017).

Observando o cenário exposto no parágrafo anterior, tal quadro pode mostrar que existe algo de errado, pois se há aproximadamente 24% da população brasileira com algum tipo de deficiência e se apenas 1% desta está no mercado formal, por qual motivo este seguimento não está atingindo o perfil ou não está se inscrevendo em concursos públicos para ser aprovado? Tanto o quantitativo, quanto tais fatos são indícios que mostram as barreiras impostas pela sociedade e pelo Estado, nas precárias políticas públicas voltadas para o trabalho de pessoas com deficiência.

Gugel (2018) explicita que o anexo do decreto é limitado em um rol taxativo para as tecnologias assistivas para algumas categorias de deficiência, mas se estas necessitassem de outras adaptações teriam seu direito tolhido. Cite-se a ausência de disposições para deficiência intelectual.

Nota-se que os candidatos com deficiência não poderiam ter igualdade de oportunidade com os demais concorrentes. O referido fato decorre de a ausência das adaptações não está presente no rol. Com isso, tais pessoas não poderiam concorrer ao cargo público, pois não teriam condições

de participar do certame. Ressalta-se que este contexto configura exclusão e discriminação por motivo de deficiência.

Não obstante, percebe-se no artigo 3º, IV, que a condição de deficiência deve ser comprovada no ato da inscrição conforme as disposições do artigo 2º da Lei nº 13.146, de 2015, mas acrescenta “sem prejuízo da adoção de critérios adicionais previstos em edital” (BRASIL, 2018a). Essa discricionariedade oferece margem para o certame adotar medidas onerosas que impossibilitem o candidato participar do concurso, inclusive para a reserva de vagas.

Por outro lado, no artigo 3º, VI, “a previsão da possibilidade de uso, nas provas físicas, de tecnologias assistivas que o candidato com deficiência já utilize”, o instrumento segue asseverando que não necessita de adaptações, inclusive nos cursos de formação e no estágio probatório (BRASIL, 2018a). O artigo supracitado evidencia mais uma barreira na efetivação da isonomia, bem como existe nesta hipótese um distanciamento dos princípios inerentes à acessibilidade, não discriminação e igualdade de condições previstas no artigo terceiro da CDPD, pois limita a utilização de tecnologias assistivas pelo candidato com deficiência às que este já utilizar.

Cita-se, como exemplo hipotético, que se um candidato com deficiência motora necessitasse de uma prótese para realizar uma prova prática o Estado não poderia fornecer, já que este não a utilizava antes da abertura do edital. Assim, se um candidato com deficiência visual necessitasse de uma lupa eletrônica para alguma etapa do concurso, mas não fizesse utilização dela o certame não oportunizaria pelo mesmo motivo anterior, o qual está previsto no artigo 3º do Decreto nº 9508.

Dessa maneira, a eficácia do direito à inclusão da pessoa com deficiência no serviço público, garantindo-se uma isonomia material de tratamento, enfrenta barreiras não apenas de aspectos biológicos, mas também sociais, haja vista a maneira como o próprio Estado possibilita a inserção dessas pessoas no meio social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se que os princípios republicanos influenciaram a nova visão crítica de repúdio às ações discriminatórias que não estão inseridas em um contexto democrático de direito. Dessa forma, o segmento

das pessoas com deficiência buscou a isonomia fundamentada nos direitos humanos, que serve como instrumento de proteção do grupo, o qual teve sua concretude com a ratificação da CDPD e da LBI.

Não obstante, verificou-se muitos obstáculos no acesso de pessoas com deficiência ao emprego público e que decorrem de omissões legislativas, da falta de acessibilidade, discriminações possibilitadas por documentos legais e jurisprudências que não seguem o novo paradigma de direitos humanos, afastando, portanto, a equidade do referido grupo e dificultando a efetivação de direitos previstos constitucionalmente, como é o caso do trabalho.

Constatou-se nas normas uma proteção no que tange à reserva de vagas das PCD em concurso e que estas consistem em uma estratégia direcionada para a equidade com a finalidade de efetivar a dignidade humana e o princípio da isonomia, mas observou-se contrapontos legislativos e jurídicos, que não estão em consonância com os preceitos constitucionais e nem com os das convenções internacionais.

Por conseguinte, considera-se necessário rever as legislações, pois o Decreto nº 9.508 praticamente fez uma compilação de normas anteriores à convenção da ONU correspondente ao paradigma da integração, ou seja, é de suma importância modificações para atender à nova modulação de direitos humanos previstos na CDPD. Tais desafios configuraram fatores de discriminação, que não eram esperados antes da conclusão desta pesquisa, pois caracterizaram barreira relevante que impede a efetivação de direitos fundamentais sociais, como é o caso do trabalho.

Considera-se, assim, que a falta de acessibilidade, a discriminação realizada por agentes públicos e até mesmo as barreiras impostas no processo dos concursos públicos configuram discriminações que infringem dispositivos previstos na CDPD, da CF e da LBI e nem estão em conformidade com o paradigma de direitos humanos, que vigora em âmbito internacional. Portanto, é de suma importância uma maior intervenção estatal para colocar em prática os direitos humanos do referido grupo, especialmente para sua inserção no campo de trabalho público.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Manoela. **Metrópoles. 'Inclusão? Deficientes são apenas 0,3 % dos servidores do planalto'**. 2019. Disponível

em: <https://www.metropoles.com/brasil/politica-br/inclusao-deficientes-sao- apenas-03-dos-servidores-do-planalto>. Acesso em: 27 out. 2019.

ALMEIDA, Vitor; BARBOZA, Heloísa Helena. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ARANHA, Maria Salete Fábio. Paradigmas da relação da sociedade com as pessoas com deficiência. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, ano XI, n. 21, mar. 2001, p. 160-173. Disponível em: <http://www.adion.com.br/mznews/data/paradigmas.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BARBOSA, Anderson. **‘Discriminação é a pior violência no mercado de trabalho’, afirma jovem com deficiência**. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/discriminacao-e-a-pior-violencia-no-mercado-de-trabalho-afirma-jovem-com-deficiencia.ghtml>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 1997. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf. Acesso em: 09 abr. 2021.

BICHARA, Tatiana Alves Cordaro. **Exclusão e informalidade: um estudo sobre o lugar social dos vendedores ambulantes do centro histórico de Quito – Equador**, 2003. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: **DOU de 5.10.1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.853 de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, institui a tutela jurisdic-

cional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.112 de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto 3.298/1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1999, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em: 29 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.146**. LBI Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Brasília: Presidência da República /Casa Civil/Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. **Resolução 230 do Conselho Nacional de Justiça de 22 de junho de 2016**. Orienta a adequação das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares às determinações exaradas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pela Lei Brasileira de Inclusão. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2301>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Decreto 9.508 de 2018a**. Reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego – MTE. **Relação Anual de Informações Sociais – RAIS**. Brasília. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 26.310**. Concurso Público. Candidatos. Tratamento Iguatário. Impetrante: Cleumi Luiz de Almeida. Impetrado: Presidente do Conselho Nacional de Justiça. Relator: min. Marco Aurélio, 31 de outubro de 2007. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/3927>. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF 3. (4. Turma). **Ap 00232079020104036100 SP**. Constitucional. Administrativo. Ação Civil Pública. Cidadania. Acessibilidade de pessoas portadoras de necessidades especiais ao edifício sede do Banco Central em São Paulo. Constituição de equipe multiprofissional para assegurar a acessibilidade das pessoas portadoras de necessidades especiais. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Banco Central do Brasil. Relatora: desembargadora Mônica Nobre, 7 de Fevereiro de 2018b. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/558021652/apelacao-civel-ap-232079020104036100-sp>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF 3. (4. Turma). **Ap 0003507-73.2016.4.03.6115 SP**. Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. Acessibilidade de pessoas portadores de necessidades especiais ao edifício da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Carlos. Mudança de sede ou obras de adaptação. Apelantes: Ministério Público Federal e União. Apelados: os mesmos. Relatora: desembargadora Mônica Nobre, 20 de Junho de 2018c. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/598250090/apelacao-civel-ap-35077320164036115-sp>. Acesso em: 31 ago. 2019.

FIGUEIRA, Emilio. **Caminhando em Silêncio**: Uma introdução à trajetória da pessoa com deficiência na história do Brasil. São Paulo: Giz Editorial, 2008.

FONSECA, M. Proteção Jurídica dos Portadores de Deficiência. *In*: **IBAP** – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública & Editora Esplanada ADCOAS. São Paulo, dez. 2000.

- GARCIA, Vinicius Gaspar. **Pessoas com deficiência e o mercado de trabalho – histórico e contexto contemporâneo**. 2010. 199f. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Econômico – área de concentração: Economia Social e do Trabalho) – Curso de Economia, Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas.
- GUGEL, Maria Aparecida. **CONCURSO PÚBLICO E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. ANOTAÇÕES PRÉVIAS SOBRE O DECRETO Nº 9.508/2018**. 2018. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/10/Concurso-P%C3%BAblico-para-Pessoas-com-Defici%C3%AAncia-A-nota%C3%A7%C3%B5es-Pr%C3%A9vias-sobre-o-Decreto-N.-9.508.2018.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**.
- MARTINS, Ana Rita. **BULLYING CONTRA ALUNOS COM DEFICIÊNCIA: A violência moral e física contra estudantes com necessidades especiais é uma realidade velada**. Saiba o que fazer para reverter essa situação. Site: Nova Escola, 2009. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/1458/bullying-contralunos-com-deficiencia>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas, 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III)**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 25 out. 2019.
- ONU. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Assembleia Geral das Nações Unidas, 6 de dezembro de 2006**. 2006. Disponível em: http://www.ampid.org.br/ampid/Docs_PD/Convencao_UNU_Deficiente_Ingles.php. Acesso em: 25 maio 2019.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

VENTURA, Luiz Alexandre Souza. **Enfermeira que tem autismo é demitida após denunciar boicote no Hospital do Servidor Público de SP**. 2018. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/blogs/vencer-limites/enfermeira-que-tem-autismo-denuncia-boicote-no-hospital-do-servidor-publico-de-sp/>. Acesso em: 31 ago. 2019.

NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO E EMPREGO. AVANÇO OU RETROCESSO?

*Daniel César Franklin Chacon*⁴⁴

INTRODUÇÃO

O Direito é dinâmico. As transformações no mundo das relações de trabalho e emprego sempre existiram. Temas como deveres e direitos dos trabalhadores, condições objetivas e subjetivas de trabalho, reforma das leis trabalhistas e seus impactos, bem como as transformações provocadas pelo avanço da tecnologia, estarão constantemente permeando o mundo laboral e seus agentes, sejam empregadores, empregados ou a sociedade em geral.

Este estudo, descritivo, bibliográfico, exploratório, analítico e qualitativo, deseja contribuir com a reflexão estabelecida pelas nóveis mudanças na legislação trabalhista brasileira. A pesquisa tem como objetivo central observar a ocorrência de mudanças na lei trabalhista, a exemplo das leis nº 13.467 de 13 de julho de 2017 (Lei da Reforma Trabalhista); nº 13.874 de 20 de setembro de 2019 (Lei da Liberdade Econômica) e a recentíssima Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021 (Nova Lei das Licitações e Contratos Administrativos). Especificamente, a investigação se propõe a

44 Professor Doutor Adjunto III da Universidade Federal da Paraíba; Pesquisador líder do Grupo de Estudos e Pesquisa na Linguagem do Direito, Contabilidade e Secretariado, do DCSA, CCAE, campus IV – Litoral Norte –UFPB.

destacar as principais mudanças normativas nesses dispositivos legais ordinários federais; detectar comparativos com a sistemática anterior e suscitar reflexão sobre a possibilidade da inserção no sistema jurídico laboral pátrio de avanços ou de retrocessos.

A Lei nº 5.452/1943, conhecida como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vista como um marco histórico das conquistas sociais modernas no Brasil, bem como a mais importante compilação da legislação trabalhista nacional, segue, desde a sua entrada em vigência (1943) sofrendo alterações carreadas por essa denominada ‘reforma’ a ponto de questionar a estabilidade e garantia dos direitos materiais dos trabalhadores, assim como as conquistas da classe obreira em relação ao acesso à Justiça.

O forte argumento dos reformistas é que as mudanças servem para adequação da estrutura social e econômica das relações de trabalho e emprego atuais, sobretudo em tempos de crises mundiais; cite-se a pandemia da Covid-19, fator desestruturante das relações jurídicas patronais e empregados.

O próximo capítulo se volta à observância de mudanças substanciais trazidas por elaborações legislativas federais recentes e seus impactos no mundo laboral.

1. MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

Segundo Delgado (2014, p. 24), uma segunda função notável do Direito do Trabalho, além da regulamentação jurídica das relações trabalhistas entre empregador e empregado, “é seu caráter modernizante e progressista, do ponto de vista econômico e social”. Para o autor, “a legislação trabalhista, desde seu nascimento cumpriu o relevante papel de generalizar ao conjunto do mercado de trabalho aquelas condutas e direitos alcançados pelos trabalhadores nos segmentos mais avançados da economia” (p. 24). Para Delgado (2014), essa característica impõe a adoção de condições mais “modernas, ágeis e civilizadas de gestão de força de trabalho”, partindo de setores mais modernos e dinâmicos da economia.

Por essa assertiva doutrinal acima, subtende-se que a evolução da legislação condiciona avanços e melhorias aos entes envolvidos na relação de

trabalho. Pensamentos clássicos, como o de Rosseau (1993), alertam para a necessidade da flexibilização legislativa, quando diz: “A inflexibilidade das leis que impede que estas se adaptem às circunstâncias, pode, em certos casos, torná-las perniciosas e causar por meio delas a perda de Estado em sua crise” (ROSSEAU, 1993, p. 131).

Vejam as inovações que se acrescentam ao aparato legal trabalhista já existente no nosso ordenamento jurídico.

1.1. LEI Nº 13.467/2017 (LEI DA REFORMA TRABALHISTA)

Conhecida como lei da recente reforma trabalhista brasileira, a Lei nº 13.467/2017 surge no ordenamento jurídico nacional quebrando antigos paradigmas. Essa lei trouxe mudanças em alguns pontos importantes, tais como:

1.1.1. AÇÕES JUDICIAIS

Nos processos trabalhistas em nível de Poder Judiciário havia uma espécie de proteção ao empregado, considerado hipossuficiente na relação laboral. O trabalhador que propunha uma ação trabalhista podia faltar a até três audiências judiciais sem concorrer com ônus nenhum. A nova regra definiu, em seu artigo 844, §2º, que o trabalhador pague em casos de ausência na audiência ou de perda de ações. Vejamos:

Art. 844 – O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. § 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência. § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. § 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

Essa norma trazida pela reforma obriga o trabalhador a comparecer às audiências da Justiça do Trabalho, sob pena de arcar com custas processuais, mesmo se for beneficiário da Justiça gratuita. Os valores equivalem a

2% do valor da ação, observados o mínimo de R\$ 10,64 e o valor máximo de quatro vezes o valor do teto dos benefícios da Previdência Social, que atualmente é de R\$ 6.433,57. Essa medida, segundo a doutrina, serve para diminuição das demandas judiciais. Todavia, entendemos como um retrocesso, não obstante poder o trabalhador se isentar do pagamento das custas se comprovar, no prazo de 15 dias, que a sua ausência aconteceu por motivo legalmente justificável.

Anteriormente à reforma, se ocorressem dois arquivamentos o trabalhador somente poderia ingressar com nova ação depois de decorridos seis meses. Com a nova lei, ele deverá, se quiser entrar com uma nova ação, comprovar que pagou as custas da ação anterior.

1.1.2 DEMISSÕES

Outro ponto importante trazido pela Lei da reforma é que o trabalhador pode, em caso de demissão sem justa causa, negociar e fazer acordos e outras negociações com o empregador. Antes da reforma o trabalhador tinha direito a receber a multa fundiária, correspondente a 40% do saldo em sua conta do Fundo de Garantia, FGTS; com o advento da reforma ele pode, se abrir mão do direito ao seguro-desemprego, receber até 80% do FGTS, 20% da multa do fundo e 50% do aviso prévio. Isso na nossa visão corresponde a um avanço em prol tanto do empregado quanto do empregador, pois legitima e dar mais força às negociações.

1.1.3 FÉRIAS

A partir da reforma, as férias, direitos irrevogáveis do trabalhador, receberam reflexo das modificações. Hoje, com vigência do novo diploma legal, as férias podem ser fracionadas, desde que previamente combinadas e acordadas pelos patrões e empregados, em até três períodos, desde que um deles não seja inferior a 14 (quatorze) dias e os demais, inferior a 5 (cinco) dias.

1.1.4 FIM DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA

O modelo sindical brasileiro já se desenha, há certo tempo, como um modelo que precisa de reformas urgentes; afinal os sindicatos representam

o direito coletivo dos trabalhadores e dos patrões. Segundo Sérgio Pinto Martins (2015), “a norma coletiva é uma forma de complementação da lei em situações particulares que a norma estatal não prevê”, e de acordo com o autor na normatização coletiva são “ajustados detalhes para a categoria ou para alguma empresa. Em razão de que são consensuais, pois são negociadas entre as partes, existe possibilidade maior do seu espontâneo cumprimento” (MARTINS, 2015, p. 93).

O emprego assalariado normal deixa de representar o que de melhor existe no capitalismo e a proteção social coletiva e individual dos direitos trabalhistas já não é a mesma. Esse fenômeno levou o legislador a entender que é desnecessária uma contribuição obrigatória mesmo que o empregado não fosse filiado a nenhum sindicato.

Esse ponto da Reforma Trabalhista ocasionou controvérsia: por um lado, os empregadores vendo como um avanço, e por outro, as entidades sindicais vendo como uma diminuição de suas forças ocasionada pela ‘evasão’ de receitas tão importantes para as atividades sindicais históricas de luta pelas conquistas dos direitos trabalhistas. O desconto, que equivale a um dia de salário para o sindicato, não é mais obrigatório e pode ser feito apenas se houver o consentimento do trabalhador.

Segundo Galvão *et al.* (2019), em alguns momentos a “reforma também interfere na capacidade de negociação dos sindicatos, ao possibilitar a negociação individual de aspectos das relações de trabalho e a rescisão contratual sem intermediação sindical”. Para os autores, a reforma atinge “uma dimensão antissindical” (GALVÃO *et al.*, 2019).

1.1.5 TELETRABALHO

Essa forma de trabalho, já existente anteriormente, passa a ser regulamentada pela lei da reforma e recebe a denominação de trabalho remoto, *home office* ou teletrabalho. Parece que em 2017, quando a lei entrou em vigência, já se previa que passaríamos por uma pandemia em nível mundial, levando muitos trabalhadores, com as medidas de proteção e isolamento social, a trabalharem em casa e de forma virtual. A prestação de serviços em dependências externas à empresa é auxiliada pela tecnologia e segue regras contratuais, de certo modo, recentes dentro das relações trabalhistas. Vemos essa mudança como um avanço.

1.1.6 TRABALHO INTERMITENTE

Os contratos de trabalho agora podem ser firmados sem jornadas fixas. O trabalho pode ser exercido apenas quando surgir a necessidade do empregador e no tempo necessário para a execução das diversas atividades. Intermitente é algo que vai e vem, como uma febre em criança que baixa com o uso de antitérmicos e torna a aumentar depois de passado o efeito do fármaco. Assim também se configura o trabalho intermitente. O trabalhador vai e vem ao bel prazer do empregador.

Argumentos favoráveis existem e se prendem à alocação de mão de obra, ao combate do desemprego e maior facilidade de cumprimento das obrigações trabalhistas por parte dos patrões. Não obstante esse novo modelo de trabalho ser considerado formal, registrado em carteira, com todos os direitos trabalhistas garantidos, como férias, 13º salário e FGTS, entendendo que pode representar um avanço se for colocado em prática.

1.2. LEI Nº 13.874 DE 20 DE SETEMBRO DE 2019 (LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA)

Apresentada ao universo jurídico nacional moderno como “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica” ou Lei da Liberdade Econômica, esse instituto legal entrou em vigência a partir do dia 20 de setembro de 2019 e, de acordo com seu próprio texto, estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e dispõe também sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal. Está sendo tratada como uma “minirreforma trabalhista” (JESUS; COELHO; CUNHA, 2019, p. 1), e promoveu significativas alterações na CLT e em outras legislações.

Em seus parágrafos 1º e 2º do artigo 1º, fica estabelecido que essa lei interfira na aplicação e a interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e dentre esses, o direito do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente (BRASIL, 2019). Além disso, determina a nova lei que devem ser interpretadas,

em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade, todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

Sigamos com as principais alterações.

1.2.1 CARTEIRA DE TRABALHO (CTPS) DIGITAL

Estamos na era do procedimento eletrônico. Não poderia ser diferente com o sistema de registros nas relações de trabalho e emprego. A carteira de trabalho a partir da reforma passa a ser preferencialmente eletrônica, sem retirar a validade da carteira tradicional em papel.

Fortalecem-se as regras de registro na Carteira de Trabalho, quando o empregador deve fazer o registro em até cinco dias úteis após a admissão e o trabalhador deverá ter acesso às informações em até 48 horas a partir da inscrição das informações. Na ótica atual da crescente transformação de registros de dados no formato eletrônico consideramos se tratar de um avanço.

1.2.2. REGISTRO DE PONTO

O conhecido registro do ponto, ou seja, o controle dos horários de entrada e saída do trabalhador de seus respectivos locais de trabalho, foi uma das principais alterações da nova lei, e, agora, empresas que tiverem menos de 20 empregados estão dispensadas do registro obrigatório, antes obrigatório para empresas com mais de 10 empregados. Esse registro pode ser feito de forma manual, mecânica ou eletrônica desde que o empregador tenha mais de 20 empregados.

O trabalho realizado fora do estabelecimento deverá constar em registro. Fica também permitido o registro de ponto por exceção à jornada de trabalho.

1.3 LEI Nº 14.133 DE 1º DE ABRIL DE 2021 (NOVA LEI DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS)

Escrevendo este ensaio e elaborando a pesquisa, fomos surpreendidos com mais uma edição de uma lei federal, a Lei nº 14.133 de 1º de abril de

2021, conhecida como a nova Lei das Licitações e Contratos Administrativos, que também traz implicações no campo de Direito Trabalhista, demonstrando que, mais uma vez, a CLT, base jurídica para o Direito do Trabalho, além de ser interpretada à luz da Constituição Federal, se modifica pelo aparecimento de novas legislações. Observemos as principais mudanças trazidas por esse novo diploma legal.

1.3.1 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELOS ENCARGOS TRABALHISTAS

O artigo 121 da lei e seus parágrafos 1º e 2º assim dispõem:

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos **encargos trabalhistas**, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo. § 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, **a Administração responderá solidariamente** pelos encargos previdenciários e **subsidiariamente pelos encargos trabalhistas** se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado (BRASIL, 2021, grifo nosso).

O novo diploma legal reza que, em regra, somente o contratado pela Administração será responsável pelos encargos trabalhistas, todavia reconhece a responsabilidade subsidiária da Administração se for comprovada a falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado desde que haja a contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, que são aqueles cujo modelo de execução contratual, de acordo com o artigo 6º, XVI, do mesmo instrumento legal, exige, entre outros requisitos, que: os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;

o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

Em nosso entendimento essa alteração legal corresponde a um avanço, pois a lei passa a reconhecer uma responsabilidade que era consolidada na jurisprudência pátria, sobretudo nas decisões reiteradas do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a exemplo da Súmula 331, IV e V, que reza:

Súmula 331 [...] IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada (BRASIL, 2021).

Em contrapartida à norma acima expressa, a lei também contemplou medidas que o outro lado, ou seja, o administrador, pode tomar para impedir o ônus financeiro. Tais medidas estão expressas no parágrafo 3º, do artigo 121 da lei e servem de instrumentos que asseguram o cumprimento das obrigações pelo contratado, como:

Art. 121 [...] § 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas: I – exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas; II – condicionar o pagamento à comprovação de qui-

tação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato; III – efetuar o depósito de valores em conta vinculada; IV – em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado; V – estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

Essa normatização exige a comprovação da quitação das verbas trabalhistas pelo contratado e vincula o pagamento contratual à comprovação de que os direitos trabalhistas estão sendo respeitados. Dessa forma, aqui também encontramos mais um avanço em relação ao adimplemento das obrigações trabalhistas.

1.3.2 CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES

A Nova Lei das Licitações também inova quando em seu artigo 169 trata do controle das contratações públicas, estabelecendo que tais atos devam submeter-se a “práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo”, inclusive também mediante a “adoção de recursos de tecnologia da informação”, e, além disso, devam estar “subordinadas ao controle social” (BRASIL, 2021).

A lei também impõe à sujeição as seguintes linhas de defesa (artigo 169): primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade (inciso I); segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade (inciso II); terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas (inciso III).

Essa imposição legal, a nosso ver, atribui práticas modernas de governança e de gestão, com organização e sistematização de riscos, propiciando uma espécie de controle preventivo nas contratações. Ativa-se uma espécie de *compliance administrativo* que se complementa pelo uso de

recursos tecnológicos de informação, instrumentos que são condições *sine qua non* nessas novas relações trabalhistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sede das considerações finais, acreditamos que esses instrumentos normativos legais observados em nosso estudo, quais sejam, a Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista); a Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019 (Lei da Liberdade Econômica) e a Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021 (Nova Lei das Licitações e Contratos Administrativos), são diplomas legais que entraram no ordenamento jurídico nacional para trazer significantes alterações na legislação trabalhista pátria, especificamente na Lei nº 5.452/1943, conhecida como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e vista como um marco histórico das conquistas dos direitos dos trabalhadores.

Os objetivos específicos foram alcançados quando a investigação conseguiu destacar as principais mudanças normativas nesses dispositivos legais ordinários federais, sendo que em alguns pontos detectaram-se comparativos com a sistemática legal anterior às alterações. O estudo também serviu para a reflexão sobre a possibilidade da inserção, por meio legal, no sistema jurídico laboral pátrio, de avanços ou de retrocessos.

Como avanços, na opinião do pesquisador, encontram-se: em caso de demissão sem justa causa, o empregado pode, desde que abra mão do direito ao seguro-desemprego, receber até 80% do FGTS, 20% da multa do fundo e 50% do aviso prévio; a prestação de serviços na modalidade do teletrabalho ou *home office*, se adequando às necessidades atuais, inclusive se encaixando no momento atual de pandemia com as medidas de proteção e isolamento social para evitar a propagação da Covid-19; o advento da CTPS eletrônica; a responsabilidade subsidiária pela Administração Pública em face dos encargos pelos trabalhistas.

Em termos de retrocessos, encontramos como destaque: a mudança pela reforma que obriga o trabalhador arcar com custas processuais, mesmo se for beneficiário da Justiça gratuita, quando houver ausência nas audiências.

Enfim, a realidade das relações laborais no Brasil passou a imprimir um novo cenário. Talvez o que vemos como avanço possa ser considerado

como precarização do trabalho. O que entendemos seja vantagem, pode ser visto como efeitos nocivos às conquistas trabalhadoras. O que importa é refletirmos sobre até que ponto as mudanças recentes na legislação brasileiras surtiram efeitos desejáveis por empregados e empregadores? Quais as expectativas que podemos ter em vista das relações trabalhistas diante do contexto atual, marcado por crise socioeconômica?

A realidade é que existe sempre a necessidade de se reconfigurar as relações trabalhistas para que se adequem às necessidades sociais. A lei deve se dinamizar no sentido de realmente atingir sua finalidade maior: a paz social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**, 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**, 2019.

BRASIL. **Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021**, 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

GALVAO, Andréia *et al.* REFORMA TRABALHISTA: precarização do trabalho e os desafios para o sindicalismo. **Cad. CRH [online]**, v. 32, n. 86, p. 253-270, 2019. Epub 10-Out-2019. ISSN 1983-8239. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ccrh/v32n86/0103-4979-ccrh-32-86-0253.pdf>. Acesso em: 30/03/21

JESUS, Ana Beatriz Bueno; COELHO, Bruna da Penha de Mendonça; CUNHA, Giulia Valente de Lacerda. A minirreforma trabalhista: uma reflexão crítica de seus possíveis impactos sociais. **Revista eletrônica da OAB-RJ**. Disponível em <https://revistaeletronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2019/12/ARTIGO-DE-Ana-Beatriz-B.-de-Jesus-e-Outras.pdf>. Acesso em: 22/03/21.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Assédio moral no emprego**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social – princípios de direito político**. Tradução de Antônio de P. Machado; Estudo crítico de Afonso Bertagnoli. 16. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmula 331**, 2011.

RESUMOS

O APRIMORAMENTO DO TRABALHO DO PRESO SOB O PRISMA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA

*Leonardo Yan do Rosário Farias*⁴⁵

INTRODUÇÃO

A necessidade de punir surge com o caráter sancionatório por parte do Estado, buscando o restabelecimento da ordem constitucional. Todavia, essa sanção não deve ser voltada somente ao castigo, havendo outra dimensão: a função ressocializadora, confiando que o infrator não voltará à criminalização. A forma digna de trabalho suscita discussões, motivo pelo qual este resumo busca analisar o trabalho do preso dentro do cárcere brasileiro e sua correlação com a principal função da pena: sua ressocialização.

Nesse prisma, a pesquisa foi realizada perante a seguinte problemática: de que forma o Brasil pode aprimorar o trabalho do preso sob o manto da ressocialização da pena? Objetivando responder tal indagação, busca-se demonstrar o modo em que o ordenamento assegurou tal direito, chegando às conclusões a seguir discriminadas.

45 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Metropolitano da Amazônia – UNIFAMAZ.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A evolução do processo penal está relacionada com a própria evolução da pena, por isso a titularidade do direito de penar surge no momento em que se implanta critérios de justiça, suprimindo a vingança privada, razão pela qual o processo não pode mais ser vislumbrado como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (LOPES JR., 2021).

As prisões brasileiras são destacadas pela sua insalubridade, superlotação, e o sistema acaba sendo um fator de incentivo à violência. Acontece que o Estado deve dar o exemplo, devendo ser repudiado sua atuação com base em objetivos vingativos, sem propósito, pois espera-se a pena humanizada como forma de evitar que o Direito Penal retroceda (NUCCI, 2020).

Antes de tudo, é necessário reconhecer que, mesmo com as ausências de investimentos, o legislador instituiu medidas para que, mesmo preso, o indivíduo consiga se autobeneficiar, caso coopere de forma produtiva. Nessa ótica, surge o trabalho do preso, sendo um direito-dever do condenado à pena privativa de liberdade e uma faculdade ao preso provisório, conforme artigo 31 e seu parágrafo único da Lei nº 7.210/84 (BRASIL, 1984).

A definição de meio ambiente está no caput do art. 225 da CRFB/88, sendo considerado um direito fundamental constitucionalmente protegido. A concepção moderna de meio ambiente é ampla de forma a constituir um conceito jurídico indeterminado, desde que esteja relacionada com os direitos humanos, notadamente o direito à vida, segurança e saúde (LEITE, 2021).

Ademais, o fundamental para proteção à saúde e segurança de forma a garantir o meio ambiente de trabalho sadio é encontrado no art. 200 da CRFB/88, razão pela qual se afirma que o meio ambiente do trabalho sadio é direito fundamental (RESENDE, 2020), devendo ser assegurado, no caso específico do trabalho do preso, pelo Estado.

O resumo busca demonstrar a importância do trabalho do preso de forma a propiciar sua reintegração social, visando o fato de o trabalho ser um direito extensível a todos, sendo dever do ordenamento pátrio prever instrumentos aptos a assegurá-lo.

METODOLOGIA

A pesquisa foi direcionada por método dedutivo utilizando uma análise legislativa e doutrinária, além do método quantitativo com levantamento de dados estatísticos do *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* de 2020.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Pelas violações de direitos no sistema carcerário, o Brasil possui uma dívida histórico-cultural com os presos. Nessa evolução, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), no art. 1º, inc. IV, expôs que o valor social do trabalho é um dos princípios fundamentais a ser buscado (BRASIL, 1988).

Por isso, o art. 28 da Lei nº 7.210/84 dispõe: “o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (BRASIL, 1984). Esse direito-dever do condenado é acentuado com o art. 126 da mesma lei, instituindo a remição, responsável pela possibilidade dada ao preso de haver sua pena diminuída à razão de um dia de pena para três de trabalho.

Ressalta-se o Decreto nº 9.450/2018 que instituiu a Política Nacional de Trabalho no Sistema Prisional (Pnat), destinada, pelo art. 1º, a “inserção das pessoas privadas de liberdades e egressas do sistema prisional no mundo do trabalho e na geração de renda” (BRASIL, 2018). A ressocialização é elencada como um dos princípios, havendo como diretriz estimular a oferta de vagas de trabalho.

Atendendo ao art. 3º, inc. II do Decreto nº 9.450/2018, o art. 5º regulamenta que na contratação de serviços com valores superiores ao de \$ 330.000,00 reais, a Administração Pública deverá exigir da contratada o emprego de mão de obra de pessoas presas ou egressos (BRASIL, 2018). Nesse caso, é obrigação da contratada empregar indivíduos oriundos do sistema prisional. Como o legislador prevê o benefício, deve este proporcionar os meios e instrumentos necessários para implementá-los, visto a oferta de trabalho constituir uma obrigação estatal.

Uma outra forma de lidar foi pela instituição, no art. 24, inc. XIII, da Lei nº 8.666/93, da dispensa licitatória para contratar com “instituição

dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos” (BRASIL, 1993). Essa política de dispensabilidade acaba incentivando empresas a superar a criticidade e preconceito em relação ao egresso, possibilitando sua reinserção social.

Outra política diz respeito ao Estado de São Paulo, que possui o Programa Estadual de Inserção de Egressos do Sistema Penitenciário (Pró-Egresso), instituído pelo Decreto nº 55.126/2009, que busca auxiliar os egressos no sentido de os reintegrar na sociedade, havendo a inclusão nos programas ofertados pela Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho.

É voltada precipuamente à reintegração social no mercado de trabalho, além de caminhar em direção oposta da reincidência e dos estigmas trazidos pelo histórico-evolutivo da criação dos sistemas penitenciários.

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública, pelo *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, divulgou as despesas gastas com a função da segurança pública, perfazendo, em 2020, um valor superior a 77 bilhões de reais, tendo a Região Sudeste concentrado quase a metade, com mais de 32 bilhões.

Esses números demonstram que o Norte continua sendo uma das regiões mais precárias no que concerne a investimento, pois, além de ter obtido apenas 8 bilhões, estados como Roraima e Amazonas apresentaram a maior razão preso/vaga no ano de 2019, sendo 4.0 e 3.1, respectivamente.

Os fatores estão correlacionados de modo que, não havendo investimento, não haverá novos modos de trabalho para ofertar e abranger toda a população carcerária – que só vem crescendo no país, havendo, de acordo com o *Anuário*, 748.009 mil presos no ano de 2019, em uma razão de 442.349 mil de vagas. Na ausência desse fator, não há como falar em dignidade humana e valor social do trabalho, princípios constitucionalmente garantidos.

CONCLUSÕES

O trabalho é um direito subjetivo do preso em face do Poder Público, devendo este arcar com os custos e investimentos de forma a valer o caráter ressocializador da pena, buscando demonstrar que o fato de haver uma condenação não deixa o preso inapto ao mercado de trabalho.

É notório que os estabelecimentos penais são desprovidos de recursos humanos suficientes para ofertar um trabalho digno capaz de englobar todos os encarcerados, razão pela qual institutos como remição e trabalho externo – quando possível – devem ser priorizados.

A reintegração social deve ser vista à luz dos direitos sociais inerentes a qualquer trabalhador, sendo assim, o egresso prisional deve ter seus direitos sociais respeitados, tal qual aquele que labora dentro do cárcere. A Carta Magna garante inúmeros direitos básicos aos trabalhadores sem fazer qualquer restrição, portanto, excluir essas benesses do âmbito do trabalho prisional seria imoral, além de inconstitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federal do Brasil de 1988.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 04 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 04 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL. Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018. Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional, e regulamenta o § 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no inciso XXI do caput do art. 37 da Constituição e institui normas para licitações e contratos da administração pública firmados pelo Poder Executivo federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9450.htm. Acesso em: 05 mar. 2021.

- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2021.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 356.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 12.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Penal**: partes geral e especial. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 14.
- RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 960.

DISPENSA POR JUSTA CAUSA: TAXATIVIDADE, DIREITO DOS EMPREGADOS E NOVA MODALIDADE PREVISTA PELA REFORMA TRABALHISTA (ART. 482, “M” DA CLT)

*Emanuelly Almeida Silva*⁴⁶

*Gabriel Filipe Rangel Souza*⁴⁷

*Marlete Maria da Cruz Corrêa da Silva*⁴⁸

INTRODUÇÃO

A dispensa por justa causa está prevista no artigo 482 da CLT, considerada a mais vantajosa para o empregador e a mais danosa ao empregado, que perde o direito de receber a maior parte das verbas rescisórias. A reforma trabalhista, através da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, introduziu ao artigo 482 da CLT uma nova modalidade e segundo o qual a “m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o

46 Acadêmica do 9º período do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL.

47 Acadêmico do 9º período do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL.

48 Orientadora e professora do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL.

exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado” também configura justa causa.

No presente resumo abordaremos, segundo o entendimento majoritário, a introdução da nova hipótese de justa causa, a intenção do legislativo e a Reforma Trabalhista em relação à rescisão contratual.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A terminação do contrato de trabalho ocorre quando uma ou ambas as partes, imotivadamente, resolvem romper o pacto contratual em razão de ato falho, ou, ainda, por formas atípicas (SARAIVA, 2010).

As formas de terminação do contrato de trabalho estão previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas — CLT em seu Título IV — Do Contrato Individual do Trabalho, Capítulo V — Da Rescisão, do artigo 477 ao 486. Vale a pena destacar o artigo 482 e suas alíneas que tratam das hipóteses de rescisão por justa causa praticadas pelo empregado.

A justa causa é a forma de dispensa decorrente de ato grave praticado pelo empregado, implicando na rescisão do contrato de trabalho por motivo devidamente comprovado, conforme as hipóteses previstas em lei (MARTINS, 2019).

Neste passo, por ser considerada uma dispensa mais vantajosa para o empregador, o obreiro perde o direito de receber dentre as verbas rescisórias a multa de 40% sobre o FGTS, aviso prévio, férias proporcionais com adicional de 1/3 e décimo terceiro proporcional, além de ficar impedido de movimentar os depósitos do FGTS e requerer o seguro-desemprego.

O artigo 482 da CLT é taxativo, ou seja, para se caracterizar a justa causa a conduta do empregado deve estar prevista em lei, o qual se assemelha à regra do Direito Penal de que não há crime sem que haja expressa previsão legal.

A Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 (Lei da Reforma Trabalhista) trouxe significativas mudanças para modernizar e adequar as regras já existentes às necessidades dos trabalhadores e empregadores, o que causou um impacto na rescisão contratual.

Dentre estes impactos frisa-se a inclusão da alínea “m” ao referido artigo, trazendo mais uma hipótese, que diz que configura justa causa a

“perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão em decorrência de conduta dolosa do empregado”.

Para que essa modalidade seja aplicada, é imprescindível a ocorrência de uma atitude dolosa do empregado (vontade e assumir o risco de praticar algum ato), porém, se a conduta for culposa (agir com imprudência, negligência ou imperícia) não haverá configuração de justa causa (MARTINS, 2019).

Não se trata apenas da perda da habilitação, mas também dos requisitos para o exercício da profissão, como, por exemplo, o motorista que perde sua CNH, o Conselho ou Ordem de uma determinada profissão que cassa seu exercício, podendo ocorrer em relação ao Conselho Regional do engenheiro, médico, economista, advogado etc. (MARTINS, 2019).

Nesta vereda, o Tribunal Superior do Trabalho em aplicação ao caso concreto os analisa individualmente, considerando para sua caracterização a existência ou não de dolo, vejamos:

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/14, 13.105/15 E 13.467/17. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. O v. acórdão regional, após a análise do conjunto fático-probatório, **constatou a existência de justa causa** apta a afastar a estabilidade provisória do reclamante, in verbis: "Nessas circunstâncias, e considerando que a reclamada concedeu prazo para o reclamante apresentar CNH válida, como alegado na defesa e não impugnado pelo autor, a conduta patronal em rescindir o contrato de trabalho por justa causa não pode ser classificada de ilegítima, sequer atribuído ao ato rigor excessivo, vez que o reclamante era motorista, não podendo exigir que a empresa mantivesse trabalhador em funções diversas daquelas para as quais foi selecionado e contratado, por este haver deixado de preencher requisitos necessários ao exercício da sua função, os quais detinha no momento da contratação" (pág. 653). No mesmo sentido, inclusive, é a **nova redação do artigo 482, da CLT, em sua alínea m, que trata expressamente sobre a situação dos autos.** [...]

(TST – ARR: 10017548320175020712, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 10/06/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2020) (GRIFO NOSSO)

Agravante: PLAYVENDER DISTRIBUIDORA DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA Advogado: Dr. Ricardo Cesar Rodrigues Pereira Agravado: MARCO AURELIO DA SILVA Advogado: Dr. Alexandre Teixeira de Miranda Cunha GMDAR/WB/LMM D E C I S ã O [...] **Finalmente, inaplicável o disposto no artigo 482, alínea m, da CLT ao caso sob exame, uma vez que não foi observada qualquer conduta dolosa do reclamante ensejadora da suspensão de sua habilitação. Negro provimento.** [...] (fls. 299/302, grifos nossos). [...]

(TST – AIRR: 1025040320175010207, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, Data de Publicação: 15/10/2020) (GRIFO NOSSO)

Essa modalidade foi adicionada à lei, devido à grande discussão existente na Justiça do Trabalho, por conta da taxatividade do artigo 482 da CLT que dificultava a tipificação dessa hipótese dentre as já existentes.

Em virtude da lacuna presente, o empregador era obrigado a permanecer com o empregado, mesmo sem estar exercendo sua tradicional atividade laboral, pois não queria dispensá-lo sem justa causa e pagar todas as verbas rescisórias, uma vez que não foi quem deu causa à rescisão do contrato. Essa novidade legal complementou a redação do artigo supramencionado, além de sanar a discussão, propiciar ao magistrado uma correta aplicação da lei, trazendo mais celeridade e menos desvantagens ao empregador, mantendo as duas partes em equilíbrio, de modo a cumprir com a função do Direito do Trabalho.

Por fim, a inclusão da alínea “m” admite que o impedimento legal do exercício da profissão ou a perda da habilitação profissional impossibilita ao empregado cumprir com suas obrigações na relação de emprego.

METODOLOGIA

O presente estudo consiste em uma pesquisa de abordagem qualitativa, para isso se fez necessária a utilização de ferramentas de pesquisa

disponibilizadas na rede de internet, doutrinas e artigos científicos sobre a temática, empregando técnicas de natureza básica, pesquisa descritiva e análise bibliográfica crítica, no sentido de definir conceitos trazendo ao texto argumentos mais claros referentes à dispensa por justa causa e a noção trazida pela Reforma Trabalhista.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A nova hipótese de justa causa, alínea “m” do artigo 482 da CLT, criada pela Lei nº 13.467/17 da Reforma Trabalhista, de forma geral, promove uma celeridade na Justiça do Trabalho por proporcionar ao magistrado um correto enquadramento dentro da taxatividade do artigo supramencionado. Nesse mesmo sentido, beneficia a classe patronal ao pôr fim aos grandes problemas enfrentados, principalmente pelas empresas de transporte, onde alguns motoristas, devido a cometer infrações de trânsito, perdiam suas habilitações e ficavam sem desenvolver suas atividades laborais.

Por outro lado, não é algo que beneficia o empregado, considerado a parte hipossuficiente da relação, uma vez que dá a ele mais uma hipótese de ser dispensado por justa causa, considerada como a mais prejudicial.

CONCLUSÕES

Como podemos ver, a introdução da nova hipótese de justa causa ao artigo 482 da CLT, por meio da Reforma Trabalhista, surgiu para propiciar ao magistrado o enquadramento correto e beneficiar os empregadores, que ficavam em desvantagem com a redação anterior do artigo supracitado.

Desse modo, supre e encerra a discussão existente dentro da Justiça do Trabalho, bem como cumpre com a função do Direito do Trabalho, equilibrando as relações trabalhistas, para que haja estabilidade entre empregado e empregador.

REFERÊNCIAS

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

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior do Trabalho TST – AGRAVO DE INSTRUMENTO: ARR – 1001754-83.2017.5.02.0712. Brasília, 10 jun. 2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864111368/arr-10017548320175020712>. Acesso em: 01 abr. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior do Trabalho TST – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA: AIRR – 102504-03.2017.5.01.0207. Brasília, 11 out. 2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101455216/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1025040320175010207>. Acesso em: 01 abr. 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. Coord. Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho: versão universitária**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

AS ADAPTAÇÕES DO TELETRABALHO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM DECORRÊNCIA DA COVID-19: O ENGAJAMENTO DO TELETRABALHO E OS PREJUÍZOS DECORRENTES, DESENCADEANDO ROMPIMENTOS CONTRATUAIS

*Luiene Rodrigues dos Santos*⁴⁹

*Ricardo da Silva Miller*⁵⁰

INTRODUÇÃO

A pandemia da Covid-19 trouxe diversas mudanças nas mais variadas searas do meio social, principalmente na esfera econômica e da saúde, acarretando importantes debates que afetam diretamente as questões jurídicas. Assim, o presente estudo tem a finalidade de expor as transfor-

49 Acadêmica do 8º período do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL.

50 Acadêmico do 10º período do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL.

mações acarretadas pela pandemia e debater sobre as consequências dela advindas para toda a esfera dos vínculos laborais vigentes neste momento eivado de incertezas.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Com inconcebíveis dimensões nas mais variadas searas do meio social, principalmente na esfera econômica e da saúde, a pandemia do novo coronavírus acarreta importantíssimos debates que afetam as questões jurídicas.

No cenário atual brasileiro, é imprescindível a discussão jurídica acerca da forma que a pandemia tem repercutido, de modo direto, nas relações de emprego. A sociedade doutrinária jurídica não se omite e tende a responder às indagações que surgem neste momento tão incerto e duvidoso.

Não é possível falar da situação econômica e trabalhista atual sem fazer um panorama geral dos episódios ocorridos desde a declaração da OMS decretando a pandemia do novo coronavírus, no dia 11 de março de 2020.

Em 20 de março de 2020, o Senado aprovou o Projeto de Decreto Legislativo nº 88/2020 reconhecendo o estado de calamidade pública no Brasil, em decorrência da pandemia do coronavírus. Posteriormente, em meio a tantas incertezas dentro do âmbito trabalhista, o Brasil sofreu diversas alterações e edições nas regras e normas trabalhistas para enfrentar o que se tornaria uma das maiores crises sanitárias do mundo.

A primeira alteração em lei em decorrência do novo coronavírus aconteceu em 06 de fevereiro de 2020, ainda antes da OMS ter decretado pandemia. O artigo 3º, § 3º da Lei nº 13.979/2020 versa que “será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.”

Já em 22 de março de 2020, foi promulgada a Medida Provisória nº 927/2020, que tinha como principal objetivo assegurar a preservação das relações de emprego. A medida tratava de diversas flexibilizações, como a possibilidade de empregado e empregador realizarem acordo individual com o intuito de zelar pela preservação do contrato de emprego; alteração do regime de trabalho presencial para remoto (teletrabalho); concessão de férias e antecipação de feriados; criação de regime especial de banco

de horas, entre outras disposições. É válido salientar que a referida MP finalizou seus efeitos no fim de sua vigência no dia 19 de julho de 2020.

Em 07 de julho de 2020 fora publicada a Lei nº 14.020/2020, tal qual converteu em lei a Medida Provisória nº 936 e instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, trazendo medidas aditivas para o enfrentamento do estado de calamidade pública devido à pandemia da Covid-19. Tendo como principal objetivo a regulamentação das relações de emprego e trabalho durante a pandemia. A Lei nº 14.020/2020 trouxe várias medidas que auxiliaram empregados e empregadores naquele momento, como: Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, redução proporcional da jornada de trabalho e salário e a suspensão temporária do contrato de trabalho.

Os dispositivos das Medidas Provisórias nºs 927/2020 e 936/2020, em sede de controle de convencionalidade, isto é, à luz dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, devem ser interpretados no sentido de que a redução de jornada de trabalho e de salário e a suspensão temporária de contrato de trabalho somente podem ser operadas por meio de norma resultante da negociação coletiva (convenção ou acordo coletivo de trabalho) (PORTO, 2020, p. 148).

Como alternativas a serem utilizadas pelos empregadores para amenizar os impactos econômicos decorrentes do isolamento social então adotado para a contenção do avanço da pandemia, assim como garantir que as atividades laborais não parassem, preservando o emprego e a renda, a MP nº. 936/2020 autoriza a redução proporcional da jornada de trabalho, salário e suspensão temporária dos contratos de trabalho (LIMA, 2020, p. 321).

Ainda neste campo, é notável que a CLT já vem tratando sobre a modalidade de teletrabalho, ainda antes da chegada da pandemia da Covid-19, no art. 75-A e seguintes. Diante disto, é possível afirmar que a pandemia do novo coronavírus chegou apressando o rumo natural da sociedade. É fato que o mundo caminha numa evolução cada vez mais tecnológica, onde o mercado de trabalho se reinventa a todo minuto para se encaixar nessa realidade. Em decorrência desse avanço, é cada vez mais comum vaga de emprego nas modalidades de teletrabalho e *home office*.

Neste tema, em um estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV (2020) é apontado que 30% das empresas brasileiras devem manter o

home office em suas jornadas de trabalho após o encerramento da pandemia do novo coronavírus.

Ainda assim, houve um enorme retrocesso provocado pela pandemia, ocasionando a paralisação das atividades de diversas empresas com o fito de esquivar-se da propagação do vírus entre os indivíduos, o que suscitou uma majoração considerável nas extinções de vínculos trabalhistas.

A consequência disso foi o drástico aumento do desemprego, sendo essa uma das principais adversidades que a pandemia ocasionou no âmbito econômico. Segundo dados da Pnad Covid-19, publicado pelo IBGE no dia 23 de setembro de 2020, o número de pessoas desempregadas no Brasil aumentou 27,6% somente em quatro meses de pandemia.

Como visto, o momento atual é de inúmeras incertezas acerca do futuro no âmbito trabalhista. A análise crítica em relação às alterações no campo trabalhista ajudará a entender as mudanças ocasionadas pelo período, e quais dessas serão bem-vindas a permanecer no ordenamento jurídico trabalhista, mesmo que num possível cenário pós-pandemia.

METODOLOGIA

O presente resumo expandido foi elaborado sob a abordagem qualitativa, com análise crítica documental e pesquisa bibliográfica, tendo como instrumento de pesquisa livros, artigos científicos, leis, decretos, medidas provisórias, entre outros.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pandemia da Covid-19 chegou de maneira imprevisível para todas as áreas jurídicas, principalmente para as relações juslaboralistas, causando grande impacto nas prestações de serviços e na economia em geral. Muitos trabalhadores formais tiveram seus contratos de trabalho rescindidos, uma vez que o faturamento da indústria despencou abruptamente, causando assim um aumento drástico e repentino no índice de desemprego.

Diante desse novo cenário, surgiu a necessidade de resguardar a economia, o que levou o país a adotar diversas medidas provisórias, tal como a suspensão de contratos de trabalho e a redução da jornada de trabalho e do salário, além da possibilidade que o empregador e o empregado passa-

ram a ter de poder celebrar acordo individual escrito, com a finalidade de manutenção do trabalho de maneira sadia para ambas as partes.

Além das medidas já citadas, os empregadores também passaram a observar outras possibilidades, como o teletrabalho (*home office*), Antecipação de Férias Individuais, Concessão de Férias Coletivas, Antecipação de Feriados, Diferimento do Recolhimento do FGTS, Programa Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, entre outras diversas medidas adotadas com o objetivo de manter a economia instável, mesmo que minimamente.

CONCLUSÕES

Tendo em vista as mudanças causadas pela pandemia da Covid-19, e considerando um custo operacional mais baixo para o contratante, as modalidades como o teletrabalho e *home office* têm grande possibilidade de se tornarem cada vez mais comuns, assim como também mais vantajosas, tendo como consequência uma gradativa queda no regime presencial de trabalho.

Outra visão acerca do tema é que a partir da flexibilização dos direitos trabalhistas ocorrida durante a pandemia da Covid-19 se perdurará no sistema jurídico-trabalhista brasileiro no cenário pós-pandemia, com intuito de diminuir o número de desemprego.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. BRASÍLIA, DF, 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 936, de 01 de abril de 2020**. BRASÍLIA, DF, 01 abr. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

LIMA, Sílvia Tibo Barbosa; LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Redução de jornada e salário e suspensão do contrato de trabalho por acor-

do individual no contexto da pandemia da COVID-19. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 311-332, jul. 2020. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/56082> Acesso em: 21 mar. 2021.

NEVES, Ednalva Felix; OLIVEIRA, Sibeles Vasconcelos de; PAULI, Rita Inês Paetzhold. As medidas governamentais de enfrentamento ao desemprego no Brasil em razão da Covid-19. Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, jul. 2020. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/820/2020/07/Textos-para-Discussao-11-Medidas-de-Enfrentamento-ao-Desemprego.pdf> Acesso em: 21 mar. 2021.

PORTO, Lorena Vasconcelos. Medidas provisórias nºs 927/2020 e 936/2020: negociação coletiva e controle de convencionalidade. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 147-170, jul. 2020. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/55882>. Acesso em: 21 mar. 2021.

O IMPACTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS E DO REGIME DE TELETRABALHO NOS DIREITOS TRABALHISTAS

*Marina Avozani Munaretto*⁵¹

INTRODUÇÃO

Com o advento da pandemia do coronavírus, a forma de prestação de labor teve de se moldar aos cuidados necessários para conter a propagação do vírus, deste modo, o regime de teletrabalho tornou-se o meio de prestação de serviço mais comum para muitos empregados. Contudo, mesmo tendo incluído capítulo sobre o regime de teletrabalho, a Lei nº 13.467/17 não conseguiu prever os desdobramentos provindos deste regime em razão da pandemia, a qual impactou gravemente empregadores e empregados.

Destarte, o labor nesse tipo de regime manifestou consequências antes não pensadas, dentre as quais o excesso de disponibilidade do empregado ao labor no meio virtual, acidentes de trabalho em razão de infraestrutura e o direito à indenização correspondente, bem como síndromes de “Burnout” advindas deste regime excessivo.

Em caráter legislativo, judiciário e executivo, houve o impacto da pandemia na própria economia do país e gestão estatal, sendo utilizada como argumento por parte de empregadores para inúmeras rescisões con-

51 Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá.

tratuais. Isto tornando-se problema de alta repercussão, deu causa à publicação de duas Medidas Provisórias (n^{os} 927 e 936), as quais buscaram diminuir os impactos econômicos para os empregadores, bem como evitar o desemprego.

Assim sendo, o tema do texto consiste no impacto da pandemia e do regime de teletrabalho nos direitos trabalhistas, tendo por justificativa as consequências suportadas pelos empregados, bem como a importância do assunto no cotidiano, considerando a constante discussão no Congresso Nacional e Tribunais.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Consolidação das Leis Trabalhistas, concebida na década de 1940, não possuía regra específica sobre as formas de prestação laborativa vinculadas a novas tecnologias. Apenas se reportava ao trabalho no domicílio, no antigo texto de seu art. 6^o (“Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”), reportando-se também às situações laborativas externas ao ambiente físico empresarial (GODINHO, 2019).

Com a Lei n^o 13.467/17, fora adicionado capítulo sobre o teletrabalho, o qual, nos termos do art. 75-B da CLT, é o serviço preponderantemente prestado fora das dependências do empregador, fazendo uso de tecnologias que, por sua natureza, não se constituíam como trabalho externo (CREADO; NASCIMENTO, 2020).

Mediante o cenário atual de pandemia, no qual a adoção da prática do teletrabalho decorre de um caso fortuito e não de prévio acordo entre partes, é necessário analisar quais as obrigações do empregador para com o empregado que labora em regime de teletrabalho. Segundo Montenegro, não deve existir qualquer mitigação da subordinação jurídica, tendo em vista estarem presentes os requisitos que caracterizam a relação de emprego, bem como o empregador estar constantemente supervisionando as atividades do empregado (MONTENEGRO, 2020).

Ademais, é imprescindível analisar as consequências dessa modalidade laboral, bem como as medidas estatais adotadas a fim de resolver as adversidades provindas desse período tão conturbado. Segundo Monte-

negro, esse modo laboral traz duras consequências à vida social e psíquica do empregado se não for bem administrado, assim, torna-se pertinente recordar as responsabilidades do empregador por eventuais danos à saúde daí decorrentes (MONTENEGRO, 2020).

A CLT, colocando dispositivos sobre o teletrabalho (do art. 75-A ao 75-E), não enfrentou temas como as limitações à tendência de excesso de disponibilidade obreira às demandas do trabalho no ambiente virtual e o denominado “direito à desconexão” — temas importantes na dinâmica desse novo regime laborativo (GODINHO, 2019).

Ademais, segundo Souza, em razão do relevante impacto da aplicação do teletrabalho, bem como da pandemia na rotina laboral dos empregados e empregadores, foram publicadas duas Medidas Provisórias, MP nº 927 e MP nº 936, buscando oferecer medida efetiva contra o desemprego, mas que mitigaram os direitos trabalhistas e se opuseram a garantias já consolidadas, trazendo insegurança aos empregados.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada pautou-se nos métodos de abordagem dedutivo e qualitativo, auxiliados pela técnica de pesquisa bibliográfica.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante de todo o cenário de pandemia e a garantia de emprego, renda e direitos trabalhistas aos empregados, constata-se que, apesar de existir distanciamento físico entre empregado e empregador, o qual compromete o poder de fiscalização quanto ao cumprimento das medidas de prevenção de doenças ocupacionais, bem como dos demais termos do contrato de emprego, o empregador não poderá se isentar de responsabilidades relativas a eventuais consequências provindas do teletrabalho.

Nesse sentido, é irrefutável a obrigação legal do empregador de zelar pela saúde de seus empregados, atentando aos riscos ergonômicos, físicos ou mentais que podem se desenvolver em ambiente de trabalho insalubre ou inadequado, ou então pelo excesso laborativo, de modo que, se disto resulte doença ocupacional, o empregado tem direito à estabilidade provisória, percepção do auxílio-acidente pela previdência social, entre outros,

os quais não podem, de maneira alguma, ser negados sob o pressuposto de serem resultado do regime de teletrabalho.

Assim sendo, é necessária a análise do crescimento do número de diagnóstico das síndromes de exaustão, ou Burnout, a qual consiste em síndrome multidimensional constituída por exaustão emocional, desumanização e reduzida realização pessoal no trabalho. O Burnout é a maneira encontrada de enfrentar, mesmo que inadequadamente, a cronificação do estresse ocupacional (MASLACH; JACKSON *apud* PEREIRA, 2013, p. 389).

Evidentemente, a dificuldade de desconexão do trabalho somada ao aumento da carga horária, em razão das metas impostas pelos empregadores, expõem facilmente o empregado ao desenvolvimento da síndrome de Burnout. Destaca-se que, durante a pandemia, houve aumento da jornada de trabalho, uma vez que o percentual daqueles que trabalhavam até oito horas diárias aumentou de 38,2% para 43,3%, e entre os que trabalhavam mais de nove horas por dia, o aumento foi de 54,1% para 56,7%, aumento de jornada não acompanhado de maior remuneração (ABÍLIO, 2020).

Nesse sentido, o Ministério Público do Trabalho emitiu a Nota Técnica nº 17/2020, com recomendações para melhores condições de trabalho em *home office*. Entre as orientações, destaca-se: “o teletrabalho deve ser exercido em condições de qualidade de vida e de saúde do trabalhador, abrangendo não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho” (Nota Técnica nº 17/2020, p. 6), bem como dispôs sobre o direito à desconexão, descanso e estrutura ergonômica adequada.

Tendo em vista a problemática apresentada, assim como o contexto psicoemocional atípico, de enorme receio pela propagação do vírus e da instabilidade das relações trabalhistas, visando declarar medida efetiva de manutenção de renda e contra o desemprego, foram publicadas duas Medidas Provisórias, ambas de caráter insatisfatório para a proteção dos direitos trabalhistas.

A Medida Provisória nº 927, além de permitir a suspensão dos contratos de trabalho por quatro meses sem pagamento dos salários, ainda previu, em seu artigo 29, que os casos de contaminação pelo coronavírus não seriam considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal, mitigando completamente os direitos trabalhistas.

Posteriormente, fora elaborada a Medida Provisória nº 936, a qual permitiu a redução da jornada de trabalho em percentuais de 25%, 50% ou 70%, com correspondente desconto nos salários, além da autorização para a suspensão do contrato de trabalho. Esta medida provisória foi convertida na Lei nº 14.020/2020, contudo, não pode ser vista como medida efetiva contra o desemprego, muito menos como defensora de direitos trabalhistas.

CONCLUSÕES

Diante do contexto analisado, constata-se que a pandemia implantou forçosa e repentinamente o regime de teletrabalho a inúmeros trabalhadores, do qual advieram consequências de grande extensão, tanto no que concerne à saúde psíquica e emocional dos empregados, como também nos próprios direitos trabalhistas e na estabilidade da relação de emprego.

Verifica-se que o empregado não só suportou jornadas maiores do que a usual, cumpriu metas mais exigentes e teve de se adequar a meio totalmente novo para prestação do serviço, como também suportou diversos atos executivos e legislativos adversos aos seus direitos trabalhistas.

Portanto, conclui-se que mesmo em situação excepcional, com publicação de medidas contrárias aos direitos do trabalho, no que tange ao enfoque das doenças ocupacionais, compreende-se que o empregador não pode se isentar de quaisquer obrigações referentes ao empregado, devendo zelar pela saúde destes, garantindo todos os direitos conforme a Consolidação das Leis Trabalhistas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Paula Silva de. Aspectos trabalhistas e previdenciários decorrentes da pandemia nos casos de doenças ocupacionais nos serviços de natureza essencial: algumas reflexões sobre a medida provisória 927/2020. **Revista Eletrônica OABRJ**, edição especial Projeto Mentoria, 2020. Disponível em: <https://revistaeletronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2020/06/Mentora-Ana-Paula-Silva-de-Ara%C3%B4.pdf>. Acesso em: 28/02/21.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 02/03/21.

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

MONTENEGRO, Anna Luiza Luna. As responsabilidades do empregador no trabalho em *home office*. **Consultor Jurídico**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/anna-luiza-montenegro-empregador-trabalho-home-office>. Acesso em: 27/02/21.

RELAÇÕES LABORAIS INTERMITENTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOBRE OS EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS PRÁTICOS E JURÍDICOS

Pedro Júnior dos Santos Sá⁵²

INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, há várias modalidades de labor humano, uma delas é o trabalho intermitente, introduzido no ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº 13.476 (BRASIL, 2017), conhecida como Reforma Trabalhista. Notavelmente, nesta modalidade o obreiro presta serviços de forma subordinada, pessoal, habitual e onerosa, porém, sem jornada laboral fixa, podendo haver períodos de inatividade longos e alternados com prestações de serviços no curso do mesmo contrato de trabalho.

Além do mais, as implicações sociais provenientes da inserção de uma nova modalidade laboral afetam o indivíduo (empregado) em diversos aspectos, em especial na sua inclusão no sistema de previdência privada. Por essa razão, busca-se entender como se dá o acesso do obreiro intermitente no citado regime, além de possibilitar uma averiguação quanto à observância das garantias constitucionais inerentes aos trabalhadores.

52 Especializando em MBA em Gestão Tributária, Contabilidade e Auditoria na Faculdade Estratego, Belém-PA.

Desta feita, se mostra relevante para a ciência jurídica investigar os efeitos previdenciários práticos e jurídicos do novel instituto.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No que diz respeito à inserção no Regime Geral da Previdência Social, a contribuição previdenciária é intrínseca ao valor do salário percebido por aquele. Com isso em mente, o recolhimento previdenciário e a contabilização dos meses de contribuição para aposentadoria deste obreiro se darão de uma maneira diferente da que ocorre com a maioria dos demais contratos do regime celetista (CAPUTO NETO *et al.*, 2020).

Seguindo esse raciocínio, a Emenda Constitucional nº 103 (BRASIL, 2019), (EC. 103, 2019) trouxe um novo entendimento sobre o valor mínimo a ser contabilizado como contribuição Previdenciária, ao acrescer o § 14 no art. 195 da CRFB/1988. Antes da referida emenda, as contribuições inferiores ao piso mínimo eram consideradas válidas, com o advento dela, apenas é considerado como tempo de contribuição a competência na qual esta seja igual ou superior ao valor mínimo mensal (valor de um salário mínimo) (UNIÃO, 2019).

Sendo assim, caso o obreiro não obtenha o valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), (atual valor salário mínimo), deverá complementar a diferença no mês posterior, conforme regras previstas na Portaria nº 349 de maio de 2018 do Ministério do Trabalho. A título de exemplo, Rafael, suposto empregado intermitente, recebeu em 02/2021 o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), realizando a subtração do valor integral do salário mínimo pelo efetivamente recebido temos uma diferença de R\$ 300,00 (trezentos reais), este valor será multiplicado por 0,08, que corresponde ao percentual de oito por cento que o obreiro intermitente deve contribuir nos casos em que ele receba valores mensais abaixo do mínimo (UNIÃO, 2018).

À vista disso, realizando-se a operação de multiplicação o intermitente deverá realizar o pagamento a título de complementação de R\$ 24,00 (vinte e quatro reais). Em síntese, haverá o recolhimento por parte do empregador, todavia, o mínimo não é atingido, devendo o intermitente complementar o valor até o vigésimo dia do mês seguinte nos moldes do exemplo. Portanto, caso o empregado não realize a citada complementação, o mês não será contabilizado como tempo de contribuição para fins de aposentadoria e concessão de benefícios previdenciários.

Outro ponto chave refere-se à possibilidade do intermitente perder a proteção que gozam os contribuintes do Regime Geral da Previdência Social, que é a estimável condição de manutenção da qualidade de seguro desse regime. Deste modo, se o obreiro não possuir condições de realizar a aludida complementação, ele estará em uma situação de fragilidade dentro da relação de emprego, e fora desta, pois não poderá contar com o recebimento de benefícios como auxílio-doença ou acidentário, pensão por morte aos seus dependentes, salário-maternidade, dentre outros que são de elevada importância para o amparo do trabalhador que está sujeito a essas situações (LARAIA, 2018).

METODOLOGIA

A metodologia empregada no estudo é a pesquisa bibliográfica, sendo utilizado o método dedutivo, isto é, parte-se dos aspectos gerais para os específicos. Ademais, serão analisados institutos normativos acerca da matéria e doutrinas, possibilitando uma ampla visão sobre o objeto de pesquisa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Dessa forma, levando-se em consideração as peculiaridades do trabalho descontínuo, infere-se que há uma redução do número de horas laboradas, da massa salarial e de meses em que não haverá contribuições à Previdência Social por parte do intermitente. Em essência, esses são os efeitos da contestada alternância de períodos de trabalho e de inatividade. Ademais, tal fator implica em salários assimétricos, muito abaixo do valor do salário-mínimo e um profundo dano referente ao tempo de contribuição previdenciário, o que reduz bastante as chances desse operário se aposentar (LARAIA, 2018).

Nesse prisma, os aludidos pontos de flexibilização implementados pela Reforma Trabalhista no âmbito do labor intermitente no que se refere à falta de jornada laboral fixa geram baixa remuneração do empregado, ocasionam o rompimento de pilares cruciais para a construção do direito do trabalho digno, modificando o conceito de justiça social (DELGADO, 2018).

Somando-se a isso, se o intermitente decidir realizar o recolhimento complementar, em longo prazo essa situação se tornará insuportável para ele, devido a sua vulnerabilidade econômica. Portanto, infere-se que há uma enorme dificuldade de inclusão efetiva do empregado intermitente no Regime Geral da Previdência, o que acaba por prejudicar sua aposentadoria (CAPUTO NETO *et al.*, 2020).

De maneira semelhante, sem a proteção previdenciária o intermitente se depara com situações nas quais ficará acidentado ou doente por mais de quinze dias, e não possuirá renda para arcar com as medicações necessárias para seu tratamento. Comparativamente, a empregada nesta modalidade, quando estiver no período de gestação, não terá a garantia do recebimento do salário-maternidade, não podendo desse gozar, sendo uma ajuda a menos em um período em que é tão importante um acréscimo pecuniário.

Por outro lado, as pessoas que dependem da remuneração do obreiro poderão ficar desemparadas caso este venha a falecer, tendo em vista que se o obreiro não goza da condição de segurado, seus familiares não terão direito ao recebimento de uma pensão por morte. No caso dos membros familiares que são menores de idade, haverá um impulso a trabalharem mais cedo, além de terem que deixar de lado os estudos em favor do trabalho para o sustento familiar (LARAIA, 2018).

Acerca do tema, afirma o professor Wagner Balera (2014, p. 22): “combinação da igualdade com a solidariedade – é o sistema jurídico apto a conferir equivalente quantidade de saúde, de previdência e de assistência a todos que necessitem de proteção.”

Destarte, o afastamento do trabalhador do sistema de proteção social viola o direito fundamental à aposentadoria, previsto no art. 7º, XXIV, da CRFB/1988. No mais, com relação ao fato de o recolhimento complementar ser feito pelo próprio obreiro, há violação ao art. 195 da CRFB/1988, que diz que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, inclusive os empregadores. Por tais razões, o pacto intermitente é inconstitucional (ADI 5826/ 2017).

CONCLUSÕES

Em arremate, infere-se que no âmbito do labor intermitente o obreiro irá trabalhar por mais tempo e conseguirá contribuir pouco para Pre-

vidência Social, uma vez que quando este tiver a possibilidade de realizar a complementação das contribuições, o valor compensatório sairá de seu próprio bolso, o que torna grande as chances de não ocorrer a citada complementação, tendo em vista a baixa remuneração financeira somada com as necessidades cotidianas do operário.

Além do mais, os eventuais efeitos provocados pela ausência de cobertura previdenciária são devastadores na vida do empregado intermitente e de sua família. Nesse prisma, um obreiro que trabalha de carteira assinada não poderá ser considerado um segurado da previdência social, tal afirmação é incomum nas relações celetistas de labor.

Dados esses pontos, percebe-se que o vínculo entre o obreiro e a Previdência Social nas relações laborais intermitentes é bastante frágil, referido fato possibilita lesões jurídicas às garantias fundamentais deste empregado no que diz respeito à ausência de requisitos para aposentadoria, benefícios e a aquisição da qualidade de segurado. Além disso, há danos inerentes aos membros familiares do obreiro, que acabam repercutindo na comunidade onde está inserido, assim como em toda a sociedade, devido à desvalorização do trabalhador, à insegurança nos casos de doenças, acidentes e à elevada possibilidade de não se aposentar no futuro.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018**.

CAPUTO NETO, Francisco Queiroz; BARROSO, Ramiro Freitas de Alencar; SANTOS, Vanessa Dumont Bonfim. A previdência social e as relações de trabalho: uma análise a partir das alterações promovidas pela PEC 06/2019. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**. São Paulo, v. 46, n. 210, p. 151-172, mar./abr. 2020.

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

LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno e o Contrato de Trabalho Intermitente**. 2018. 249f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

TRABALHO DECENTE E A DIGNIDADE HUMANA NO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA APROXIMAÇÃO COM O DIREITO FRATERNAL

*Bruna Lara Moraes*⁵³

INTRODUÇÃO

O homem e a força de trabalho humano convivem simultaneamente há muito tempo, sendo correta a afirmativa de que o trabalho resiste onde o homem está. Isso posto, o indivíduo trabalhador é um dos grupos mais ativos no que se refere à concretização de direitos, uma vez que o indivíduo se realiza no trabalho, sendo este, também, um espaço social.

Logo, é imprescindível o respeito e promoção da dignidade da pessoa humana no ambiente laboral. A Dignidade Humana do trabalhador está diretamente relacionada com o exercício pleno de seus direitos, dentre eles, o gozo de Trabalho Decente, justo e fraterno/igualitário.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O objetivo da presente pesquisa é avaliar a relação de emprego a partir do viés da Fraternidade, estudo concebido por Elígio Resta, que tem por fundamento a ideia de irmandade/igualdade, conectando a mencionada perspectiva teórica com o respeito e promoção da dignidade humana do

53 Graduada em Direito (Feevale, 2021).

trabalhador, enquanto sujeito de direitos, e a consecução de Trabalho Decente e digno para todos, com base no conceito estabelecido pela Organização Internacional do Trabalho, de cunho estritamente protetivo. É de se considerar que o viés do Direito Fraternal possibilita questões como a humanização no ambiente de trabalho e o repúdio à coisificação do trabalhador. Por sua vez, a dignidade do indivíduo que trabalha é questão reconhecida mundialmente, de forma que o resguardo à dignidade humana do trabalhador é um direito humano, este formalizado como Trabalho Decente, isso pois tutela o indivíduo trabalhador, fornecendo, portanto, trabalho seguro e Decente.

No que se refere ao meio ambiente de trabalho seguro e adequado, é possível afirmar que essa condição é mais do que apenas um direito trabalhista, porquanto garante aos trabalhadores, enquanto cidadãos, o direito à saúde e à segurança no ambiente laboral. Por conseguinte, o respeito à saúde e à dignidade do trabalhador são garantidos por intermédio de um meio ambiente de trabalho seguro e equilibrado, de exercício digno e em boas condições, tais como aquelas relacionadas à higiene, à segurança e ao bem-estar do trabalhador, questões diretamente relacionadas ao Trabalho Decente.

É clarividente a ligação existente entre a dignidade da pessoa humana com o exercício do Trabalho Decente, mormente no que se refere aos direitos do trabalhador. Todavia, as recentes alterações da legislação trabalhista e a contínua busca de melhores condições laborais demonstram a necessidade de compreender a interconexão entre os referidos elementos e a valorização das relações trabalhistas enquanto relações humanas, as quais devem se pautar em conceitos teóricos como a fraternidade e a igualdade, com respeito à dignidade do trabalhador, de maneira a fornecer-lhe trabalho digno, decente e em justas condições.

O conceito de Trabalho Decente foi formalizado, em 1999, pela Organização Internacional do Trabalho, primando pela proteção do trabalhador, enquanto sujeito de direitos inerentes. A dignidade humana está intimamente relacionada às relações laborais e ao meio ambiente de trabalho saudável e seguro. Trabalho Decente é aquele em que se preza pela justiça social aplicada às relações laborais, de maneira a compreender que a relação laboral é maior do que a vinculação custo-benefício estabelecida entre empregado e empregador.

Por sua vez, a aproximação com o Direito Fraterno propõe a recusa da coisificação do indivíduo trabalhador, principalmente por se tratar de ser humano que faz jus à proteção de sua dignidade e, portanto, à adequação das condições laborais a que se submete. A busca por melhores condições no ambiente de trabalho é que ascende à ideia de um ambiente laboral mais harmônico, fraterno e decente.

METODOLOGIA

A presente pesquisa, a partir do método hipotético-dedutivo e de levantamentos bibliográficos e documentais, busca avaliar de que modo uma nova abordagem da relação de emprego faz-se possível a partir do viés do Direito Fraterno e do conceito formalizado, em 1999, pela Organização Internacional do Trabalho, no que se refere à consecução de Trabalho Decente, por intermédio do respeito e promoção da dignidade humana.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao passo que se estabelecem regras mínimas de convivência e o estrito respeito à dignidade do trabalhador é possível alcançar, também, requisitos da fraternidade, cujo foco está no respeito inderrogável dos direitos humanos no ambiente de trabalho. Tais requisitos são essenciais à consecução de um trabalho digno e Decente. Consequentemente, os trabalhadores se sentem mais à vontade para expressar suas habilidades, de modo que além de fraterno, o ambiente laboral torna-se, também, digno e humanizado. As questões relativas à saúde e segurança do trabalhador estão relacionadas tanto com o respeito à dignidade do indivíduo trabalhador, quanto com a promoção de um ambiente de trabalho fraterno, igualitário e humano. Tais premissas são positivas em relação à efetivação de Trabalho Decente e seguro.

CONCLUSÕES

Logo, o respeito à dignidade do trabalhador, como um ser dotado de direitos, tendo por base os pressupostos do direito fraterno e o

conceito de Trabalho Decente, traz ao local e às relações de trabalho uma relação muito mais harmônica e digna, centrada na humanidade de cada trabalhador, rompendo com o pensamento de amigo/inimigo entre empregado e empregador. Esse conceito vai além da relação estabelecida tão somente entre empregado-empregador, enquanto sujeitos da relação trabalhista, mas ampara-se na relação humana, pura e respeitosa entre todos os indivíduos, primando pela dignidade e pelos direitos inerentes do ser humano, dentre eles, o direito ao Trabalho Decente e produtivo.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. O trabalho decente como direito humano e fundamental. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**. Belém. v. 48, n. 95, jul./dez. 2015. Acesso em: 06 abr. 2021.

MACHADO, Ane Graziela Stahlhöfer. **Meio ambiente do trabalho na construção civil**: uma análise a partir dos princípios de direito ambiental. 2015. 114f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Caxias do Sul. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/1001/Dissertacao%20Ane%20Graziela%20Stahlh%C3%B6fer%20Machado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 01 abr. 2021.

MARTINI, Sandra; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; RESTA, Elígio. Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, dez. 2017. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11364/6967>. Acesso em: 01 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Trabalho Decente. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm#:~:text=Formalizado%20pela%20OIT%20em%201999,fundamental%20para%20a%20s%20opera%C3%A7%C3%A3o%20da>. Acesso em: 01 abr. 2021.

SCHERER, Paulo Marcelo. **As relações de trabalho no Brasil:** um enfoque a partir da OIT e das convenções de trabalho. 2014. 107f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/2798/Paulo%20Marcelo%20Scherer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 01 abr. 2021.

COMPLIANCE COMO MÉTODO PARA PREVENÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NAS CADEIAS DE FORNECIMENTO NO BRASIL

*Felipe Amarante Boaventura*⁵⁴

INTRODUÇÃO

A escravidão ainda é um problema contemporâneo. O *Global Slavery Index* 2018 da Walk Free Foundation estima que em 2016 aproximadamente 40,3 milhões de pessoas estavam submetidas a formas de escravidão moderna no mundo (2018, p. 2). O mesmo estudo estima que o Brasil tinha 369 mil vítimas da prática naquele mesmo ano (2018, p. 78). De acordo com o Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil, mantido pela Secretaria Especial de Trabalho do Ministério da Economia (2021), 4.564 trabalhadores foram resgatados de condições análogas à de escravo desde 2016.

Segundo pesquisa desenvolvida pela Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da Faculdade de Direito da UFMG, o número de condenações criminais pela prática do crime de redução de pessoa à condição análoga à de escravo ainda é pequeno, se comparado às autuações administrativas (HADDAD; MIRAGLIA, 2018, p. 140).

54 Advogado. Mestrando em Direito pelas Faculdades Milton Campos.

O *Global Slavery Index* 2018 da Walk Free Foundation considera a existência de mecanismos de transparência nas cadeias de fornecimento como um marco positivo para a avaliação da qualidade da resposta governamental à escravidão moderna (2018, p. 11).

O Pacto Nacional de Combate ao Trabalho Escravo firmado entre o Poder Público, representantes da sociedade civil e do setor produtivo é uma das principais medidas de transparência das cadeias de fornecimento no Brasil, contudo, a sua observância não é obrigatória (WALK FREE FOUNDATION, 2018, p. 113).

Sendo assim, considerando que o número de trabalhadores resgatados pelo estado brasileiro é pequeno frente ao número estimado de vítimas, o estudo tem como objetivo analisar se o *compliance* pode ser aplicado para prevenção à escravidão contemporânea nas cadeias de fornecimento no Brasil.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A conceituação legal de trabalho escravo no âmbito do Direito Internacional foi aferida de acordo com as Diretrizes *Bellagio-Harvard* para a Definição Legal da Escravidão, adotando-se, por marco teórico, os estudos de Jean Allain, especialmente na obra *The legal understanding of slavery: From the historical to the contemporary* (2012). No âmbito nacional, foram tomados como marco teórico para a conceituação legal e aplicação do *compliance* ao tema, os estudos de Carlos Haddad, especialmente o artigo “Compliance aplicada ao trabalho em condição análoga à de escravo” (2019).

METODOLOGIA

O estudo foi elaborado seguindo o método analítico-dedutivo, tendo sido adotadas como fontes principais de pesquisas os dados publicados no *Global Slavery Index* 2018 da Walk Free Foundation, Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil (“Radar SIT”) da Secretaria Especial de Trabalho do Ministério da Economia (2021) e Observatório Digital de Trabalho Escravo no Brasil, do Ministério Público do Trabalho e Organização Internacional do Trabalho (2021), além dos autores citados acima. O *Global Slavery Index* foi publicado nos anos de

2013, 2014, 2016 e 2018, sendo resultado de trabalho conjunto da Walk Free Foundation, Organização Internacional do Trabalho e Organização Internacional para as Migrações (2018, p. 4).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pesquisa aferiu, com base nas fontes utilizadas, o perfil padrão da vítima de escravidão moderna, as principais origens geográficas das vítimas e os principais locais de resgate no Brasil (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2021). Constatou que as mulheres correspondem a 5% dos trabalhadores resgatados no Brasil (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2021), mas a 71% das vítimas estimadas internacionalmente (WALK FREE FOUNDATION, 2018, p. ii) e que o número de condenações criminais é baixo em relação ao número de relatórios de fiscalização com a comprovação da prática (HADDAD; MIRAGLIA, 2018).

CONCLUSÕES

O cruzamento entre os dados de trabalhadores resgatados de condições análogas à de escravo no Brasil entre 2016 e 2020 (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2021) e o número estimado de vítimas da escravidão moderna no Brasil em 2016 (WALK FREE FOUNDATION, 2018, p. 78) indica que apenas 1,5% das vítimas foram resgatadas pelo Estado nesse período.

O *Global Slavery Index 2018* da Walk Free Foundation considera a existência de mecanismos de transparência nas cadeias de fornecimento como um dos fatores determinantes para a melhoria dos indicadores de qualidade da resposta governamental ao fenômeno da escravidão moderna (2018, p. 11).

Inclusive, na introdução do referido relatório a entidade recomenda que os governos priorizem, entre outras medidas, a adoção de políticas que aumentem a transparência das cadeias de fornecimento público e privadas (p. vii). Sendo assim, o estudo chega à conclusão de que o *compliance* é recomendado como método para a prevenção do trabalho escravo contemporâneo nas cadeias de fornecimento no Brasil.

Adicionalmente, analisa estratégias para aplicação do *compliance* como método de prevenção do trabalho escravo contemporâneo no âmbito de programas corporativos destinados a prevenir a ocorrência da prática nas cadeias de fornecimento.

REFERÊNCIAS

- ALLAIN, Jean (org.). **The legal understanding of slavery: From the historical to the contemporary.** Oxford: Oxford University Press Oxford, 2012.
- HADDAD, Carlos H. B. Compliance aplicada ao trabalho em condição análoga à de escravo. *In: MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira (org.); PEREIRA, Marcela Rage (org.); BRASILEIRO, Ana Clara Matias (org.). Trabalho escravo contemporâneo: governança e compliance.* Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.
- HADDAD, Carlos Henrique Borlido (org.); MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira (org.) *et al.* **Trabalho escravo: entre os achados da fiscalização e as respostas judiciais.** Florianópolis: Tribo da Ilha, 2018.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Observatório digital do trabalho escravo no Brasil – Smartlab de trabalho decente MPT – OIT.** Disponível em: <http://observatorioescravo.mpt.mp.br>. Acesso em: 01 mar. 2021.
- WALK FREE FOUNTATION. **The Global Slavery Index 2018.** 2018. Disponível em <https://www.globalslaveryindex.org/resources/downloads>. Acesso em: 01 mar 2021.

REFLEXO DA LGPD APLICADA NAS RELAÇÕES LABORAIS

Lorena Cristina Moreira⁵⁵

INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que a LGPD – Lei nº 13.709 foi promulgada em 14 de agosto de 2018 e dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive no meio digital, pela pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, com o intuito de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade.

A LGPD nas relações de trabalho é aplicada na Fase pré-contratual — a fase pré-contratual é a fase do primeiro contato do empregado com o empregador e geralmente é realizada por terceiros (recrutador, departamento pessoal, empresas especializadas etc.). Nessa fase há a disponibilização da vaga, análise do currículo, entrevistas, dinâmicas e posterior escolha do candidato selecionado. É *proibida* a coleta de dados que possam gerar qualquer critério discriminatório entre os candidatos, como, por exemplo, solicitação de exames de gravidez, toxicológico, exames de sangue, atestado de antecedentes criminais e análise de crédito (débito).

Na Fase contratual é que o empregado terá conhecimento da política de tratamento de dados da empresa e dará o seu consentimento (ou não) expresso quanto ao seu teor.

55 Advogada. Professora de Graduação e Pós-graduação. Palestrante. Especialista em Direito e Processo Trabalho. Especialista em Direito Agrário.

Conforme exposto, o Direito do Trabalho é o ramo jurídico especializado, que visa regular a relação laborativa no contemporâneo. A Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT foi criada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943. Desde a criação da CLT, a indústria passou por muitas modificações e as relações de trabalho também. A globalização e a utilização de computadores já modificaram a realização do trabalho.

Em linhas gerais, pode-se dizer que a Reforma Trabalhista flexibiliza as regras trabalhistas, liberaliza a terceirização e amplia o contrato temporário. Percebe-se que a Reforma indicada veio regulamentar situações já existentes no mercado de trabalho, mas que trazem vários prejuízos para o trabalhador.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A LGPD objetiva proteger as informações e os dados pessoais, resguardar a privacidade dos indivíduos, uma vez que com as TICs as informações circulam cada vez mais rapidamente na rede e sem controle.

Apesar de a LGPD brasileira não dispor especificamente sobre as relações de trabalho, verifica-se sua aplicação nos contratos de trabalho. O regulamento europeu RGPD, por sua vez, possui disposições específicas sobre o tratamento de dados nas relações de trabalho entre o empregado e o empregador (JUNIOR; FERREIRA, 2020).

No art. 30, § 2º, 5, do RGPD é indicado que as empresas com menos de 250 pessoas são dispensadas de possuir um registro de todas as atividades de tratamento de dados sobre sua responsabilidade, exceto se o tratamento efetuado for suscetível de implicar risco para os direitos e liberdades do titular de dados, não for ocasional ou abranja as categorias especiais de dados indicadas no art. 9º do RGPD.

As novas tecnologias facilitam os processos de seleção na contratação de novos funcionários, contudo, observa-se que muitas vezes as empresas têm ultrapassado o limite de necessidade ao investigar particularidades da vida do trabalhador, invadindo a sua privacidade (CALEGARI, 2020).

Quantas vezes ao preencher currículo nas plataformas digitais são solicitadas, inclusive, respostas pessoais sobre como o indivíduo agiria em determinada situação, quais as preferências e quais as palavras que o indivíduo mais se identifica entre as indicadas.

Com as referidas informações, é possível traçar o perfil de determinada pessoa a partir das suas respostas. Qual a utilidade dessas informações? Como ficarão armazenadas essas informações?

Com relação ao indivíduo já empregado, indica-se que antes havia uma Ficha de Registro do Empregado, com a LGPD passa a ser um conjunto de Dados Pessoais, que abarca dados pessoais sensíveis, que estão sujeitos a condições de tratamento específicas (ALVES, 2020). Outrossim, há casos em que o empregador repassa informações do empregado a órgãos públicos ou a terceiros de outras empresas, como planos de saúde, bancos, seguradoras e consultorias contratadas pela empresa.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para realização do presente estudo foi a dedutiva, por meio da revisão bibliográfica de doutrinadores, bem como de artigos específicos no tema em questão, voltados para a área do Direito do Trabalho.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A LGPD classifica os dados biométricos como dados pessoais sensíveis. Os dados biométricos e genéticos são tratados pela LGPD como dados pessoais sensíveis, pois podem ser utilizados para classificar grupos de indivíduos ou reconhecê-los individualmente. O reconhecimento biométrico facial é capaz de permitir a classificação do indivíduo em gênero ou etnia.

Menor aprendiz: a formalização da contratação do menor aprendiz passará por mudança significativa. Isso acontecerá porque o §1º do artigo 14 diz que o "*tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico, em que destaque, dado por pelo menos um dos pais ou responsável legal*". Essa mudança se dá, pois a lei só previa a assistência do menor no momento da rescisão, e com a LGPD, a assistência deverá ser outorgada também na contratação.

Vigilância de empregados (e-mails, redes sociais, dispositivos funcionais, dispositivos pessoais, geolocalização): a LGPD não proíbe o acesso a e-mails ou dispositivos funcionais. Contudo, a informação deverá ser

clara, dispondo do propósito e finalidade da coleta, assim como deverá ter a ciência do funcionário quanto aos *limites* do acesso da empresa aos seus dados pessoais e o tratamento que será dado a esses dados.

Monitoramento interno e externo do ambiente da empresa: a LGPD não proíbe o monitoramento interno e externo do funcionário, mas tal monitoramento deverá ser justificado e com o consentimento do funcionário, zelando pela transparência, finalidade e necessidade.

Compartilhamento de dados pessoais de empregados entre grupo econômico e terceiros: caso o controlador precise comunicar ou compartilhar dados pessoais com terceiros, deve obter consentimento expresso do titular para esse fim, exceto em situações já previstas em lei que dispensam tal autorização. Tal previsão legal está no §5º do artigo 7º da LGPD e revela a necessidade de que as empresas sejam mais cautelosas ao compartilhar e receber dados de clientes como decorrência de serviços prestados a outras empresas, uma vez que sempre deverá haver uma expressa e específica autorização do titular dos dados para que haja o compartilhamento dessas informações.

Teletrabalho e proteção de dados: sem dúvidas, a finalidade precípua da LGPD é a proteção de dados do titular face àqueles que coletam esses dados. Quando tratamos de "teletrabalho", o principal elemento para traçar as diretrizes da atuação da empresa no ambiente de trabalho do seu funcionário (residencial ou não) se dará pelo contrato de trabalho e as previsões acerca da aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária para a prestação do trabalho. Tais medidas equiparam-se ao caso do uso de computador ou e-mail institucional no qual é permitido o acesso pelo empregador com o *conhecimento* do funcionário. Já em caso de uso de equipamentos *pessoais*, tal acesso não atende à finalidade da LGPD, em atenção aos princípios nela previstos, além do próprio artigo 5º da CF/88, que garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

CONCLUSÕES

Como elencado nos próprios fundamentos da LGPD, esta tem como escopo a garantia das liberdades e direitos fundamentais da pessoa humana (já previstos no artigo 5º da CF/88), bem como o uso de dados pessoais

(sensíveis ou não) com o propósito de trazer segurança jurídica tanto para quem fornece os dados (titular) quanto para aqueles que captam esses dados (controlador/operador).

A adequação à LGPD é de extrema urgência, pois as relações de coleta e armazenamento de dados são praticamente diárias e estão, a partir de então, sujeitas às regulamentações previstas na LGPD.

No cenário das relações trabalhistas, como vimos, as mudanças também adquirem contornos específicos, principalmente durante a vigência do contrato de trabalho, com atenção especial aos contratos já vigentes antes da promulgação da LGPD.

A adequação à LGPD passará pela existência de boas práticas, treinamentos, normas internas e revisão de contratos e manuais a fim de garantir que os controladores busquem se adequar à lei, visando minimizar ou mesmo eliminar os riscos de não observância aos preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar; ESTRELA, Catarina Galvão. Consentimento do trabalhador para o tratamento de seus dados pelo empregador: análise da subordinação jurídica, da higidez da manifestação de vontade e da vulnerabilidade do trabalhador no contexto da LGPD. **Síntese**, v. 31, n. 375, p. 25-39, 2020.

CALEGARI, Luiz Fernando. A influência da LGPD nas Relações de Trabalho: a necessidade de as empresas se adequarem à nova legislação. **Síntese**, v. 31, n. 375, p. 21-24, 2020.

VASCONCELLOS JUNIOR, Carlos Augusto Pinto de; FERREIRA, Victor Silva. Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas relações de trabalho: a necessidade de implantação do programa de compliance. **Síntese**, v. 31, n. 375, p. 25-39, 2020.

TRABALHO E SOCIEDADE

Ana Cristina Alves de Paula, Angelica Denise Klein,
Carlos Eduardo Oliveira Dias, Dorival Fagundes Cotrim Junior
(orgs.)

Tipografias utilizadas:
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m²
Impresso na gráfica Trio Studio
Agosto de 2021