



Relações de Trabalho Contemporâneas da uberização à Covid-19

Autores

- Francisco Géerson Marques de Lima (org.)
Aline Lorena Mourão Moreira
Caroline de Paula Cavalcante Parahyba
Gabriel Valentim
Juliana Cavalcante Albuquerque
Maria Ervanis Brito
Mateus Freitas Azevedo
Nathália Lima Pereira
Rafael Henrique Dias Sales
Thiago Vasconcelos Rodrigues



Universidade Federal do Ceará | UFC-PPGD



Relações de Trabalho Contemporâneas:

da uberização à Covid-19

Esta obra consiste em coletânea de artigos acadêmicos elaborados pelo(a)s aluno(a)s do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, da Universidade Federal do Ceará (UFC), sob a orientação do Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima.

Na riqueza dos temas enfrentados, encontra-se a análise responsável do fenômeno trabalhista, alcançando os direitos sociais, coletivos, terceirização, jornada, greve, legislação comparada, trabalhadores de plataformas digitais, úber, retrocesso social, dispensa em massa, constitucionalidade de pontos da reforma trabalhista de 2017, análise de jurisprudência etc.

A diversidade interessa à visão panorâmica dos desafios atuais do Direito do Trabalho.

Francisco Gérson Marques de Lima (organizador)

Relações de Trabalho Contemporâneas da uberização à Covid-19

Fortaleza, 2020



Título: Relações de Trabalho Contemporâneas: da uberização à covid-19

Conselho Editorial:

Francisco Gérson Marques de Lima (Doutor, Professor, PPGD-UFC), Coordenador

Francisco Meton Marques de Lima (Doutor, Professor, PPGD-UFPI)

Ivo Dantas (Doutor, Professor, PPGD-UFPE)

Sérgio Torres Teixeira (Doutor, Professor, PPGD-UFPE)

Regina Sonia Costa Farias (Mestre, Professora no Ceará)

Dados cadastrais: armazenados na Excola.

Esta obra resulta de Projeto de produção acadêmica de alunos da Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Ceará (Brasil), como resultado da Disciplina de Direitos Sociais à Luz dos Direitos Fundamentais, ministrada pelo Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima.

A publicação se dá pela Editora Premium, em parceria com a Excola Social (Registro de prefixo editorial nº 65-81313).

Fica autorizada a citação, o download, o upload e a impressão sem fins lucrativos, para propósitos acadêmicos e de pesquisa, desde que seja citada a fonte. É vedada a comercialização da obra.

Publicação: Excola Social (co-editor), 2020, CNPJ 24.792.230/001-07

Rua Monsenhor Bruno, 1153, sala 1705, Aldeota

CEP 60.115-191, Fortaleza, Ceará, Brasil

Endereço eletrônico: www.excolasocial.com.br

Foto de capa: Entregador, ifood, máscara covid, Norma Mortenson from Pexels.jpg



Editora e gráfica

Rua Manuelito Moreira, 55, Fortaleza-CE

(85) 3214-8181

Dados internacionais de catalogação da publicação na fonte (CIP)

M838

Relações de Trabalho Contemporâneas / Aline Lorena Mourão Moreira [et al.] Org.
Francisco Gérson Marques de Lima. Fortaleza : Premium/Excola Social, 2020.

ISBN 978-65-88746-06-6

Vários autores

1. Direito 2. Direito do Trabalho | Lima, Francisco Gérson Marques de (org.)

CDD 344

Publicação impressa e disponível eletronicamente: www.excolasocial.com.br

“É impossível corrigir abusos, ao menos que saibamos o que está acontecendo”.

Julian Assange

Sumário

Introdução

Capítulo 01

Aline Lorena Mourão Moreira

Reflexões acerca do tratamento adequado da dispensa em massa em tempos de coronavírus9

Capítulo 02

Rafael Henrique Dias Sales

A vedação ao retrocesso social aplicada ao Direito do Trabalho em tempos de pandemia do coronavírus..... 31

Capítulo 03

Mateus Freitas Azevedo

Transporte, plataformas digitais e trabalho no Brasil: motoristas uber e a cruzada pelo vínculo empregatício em circunstâncias austeras. .. 55

Capítulo 04

Caroline de Paula Cavalcante Parahyba

Autorização ou exploração do trabalho infantil artístico? Análise da constitucionalidade sob o prisma do princípio da proteção integral da criança e do adolescente..... 77

Capítulo 05

Nathália Lima Pereira

O papel do Estado nas relações informais de trabalho no contexto da pandemia de Covid-19: análise do panorama brasileiro 103

Capítulo 06

Juliana Cavalcante Albuquerque

Análise sobre a constitucionalidade da terceirização irrestrita na Administração Pública 117

Capítulo 07

Thiago Vasconcelos Rodrigues

A quem servem as normas coletivas de trabalho: retrocesso social e a renúncia a direito através das convenções coletivas 135

Capítulo 08

Maria Ervanis Brito

Trabalhadores de plataformas digitais: a (necessária) proteção por meio da reformulação do Direito do Trabalho 151

Capítulo 09

Gabriel Lima Valentim

A greve ambiental como um instrumento constitucional de resistência dos trabalhadores em tempos de pandemia..... 171

Capítulo 10

Francisco Gérson Marques de Lima

Trabalho intermitente: um estudo comparativo da legislação estrangeira..... 197

Introdução

O Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, traz mais uma publicação de seus(as) aluno(a)s, nesta coletânea de artigos, sob a organização do professor da Disciplina de “Direitos Sociais na Perspectiva dos Direitos Fundamentais”.

Não há, na presente obra, uma linha específica de artigos, senão a produção acadêmica em matéria trabalhista, envolvendo assuntos diversificados, sob a ótica crítica das mudanças implementadas no Brasil e no mundo na última década.

São vários temas, conforme se constata do sumário. Apesar da diversidade aparente, os artigos possuem em comum o compromisso acadêmico com a análise responsável do fenômeno trabalhista, alcançando os direitos sociais, coletivos, terceirização, jornada, greve, legislação comparada, trabalhadores de plataformas digitais, úber, retrocesso social, dispensa em massa, constitucionalidade de pontos da reforma trabalhista, análise de jurisprudência etc.

Em tão poucas vezes na sua existência, o Direito do Trabalho precisou da academia como agora, na encruzilhada em que se encontra, sofrendo ataques de todos os lados e se deparando com novas formas de contratação. As pesquisas que devem ser feitas nas Universidades contribuirão para o repensar científico e tendem a reformular a dogmática construída há anos.

Não bastassem as razões de ordem econômica e política, o covid-19 acarretou e acarretará mudanças profundas nas relações de trabalho. As empresas terão de adotar novas práticas, enquanto a labuta digital avança inexoravelmente, a exigir que o Direito estabeleça novos marcos regulatórios. Deveras, as questões sanitárias, econômicas e sociais imporão novos regramentos em temas como jornada, condições ambientais, perspectiva de subordinação, salário etc.

Afinal, o Direito do Trabalho deve se abrir aos novos tempos e avançar no seu objeto de estudo (a relação empregatícia), a ponto de abranger outras modalidades que fogem ao conceito tradicional de subordinação (ex.: parassubordinados, autônomos vulneráveis), ou deve permanecer com seu objeto, mas expargir o conceito de subordinação? Efetivamente, há várias formas de trabalho que, se não passarem por este exame epistemológico do Direito do Trabalho, podem ficar alheias à tutela mínima e do tratamento jurídico isonômico.

Daí a relevância de se ver renascer nos jovens pesquisadores o interesse em mergulhar nestas questões, em busca da identidade trabalhista. Os estudos promovidos pelos Programas de Pós-Graduação cumprem este propósito, sem a natureza especulativa de linhas editoriais dos manuais acadêmicos. E, nesta perspectiva, louva-se o PPGD/UFC, que provoca em seus alunos e alunas o desejo de pesquisar várias expressões do Direito do Trabalho, tanto em seu caráter dogmático, quanto zetético e, mesmo, analítico.

Ficam, aqui, nossos agradecimentos à Comissão Editorial e a todo(a)s que, direta ou indiretamente, contribuíram para o nascimento e a concretização deste livro.

Fortaleza, novembro de 2020.
Professor Doutor Francisco Gérson Marques de Lima

Capítulo 01

REFLEXÕES ACERCA DO TRATAMENTO ADEQUADO DA DISPENSA EM MASSA EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

Aline Lorena Mourão Moreira¹

Resumo: Com a crise global provocada pela disseminação da COVID-19, necessário se faz refletir: que tratamento deve-se dar aos casos de dispensa em massa? Tal questionamento não se mostra passível de solução imediata e objetiva. É preciso tecer considerações acerca do tema, como vinha sendo tratado antes da pandemia, como está sendo tratado atualmente e se, diante de crises econômicas, é possível ao empregador simplesmente exercer o seu direito potestativo de dispensa de empregados sem, antes, buscar alternativas menos extremas. O presente estudo traz um panorama de como outros países estão lidando com a crise econômica-social atualmente vivenciada e quais medidas estão tomando a fim de evitar inúmeras dispensas. No Brasil, as Medidas Provisórias ns. 927 e 936, publicadas pelo Poder Executivo, visaram à manutenção do emprego e da renda, bem como à continuidade das atividades da empresa. Em conclusão, verifica-se que a dispensa em massa consiste em medida que deve ser buscada somente em último caso, em que não seja possível a continuidade da atividade econômica do empregador, devendo serem estimuladas as negociações coletivas, pois a participação das entidades sindicais se mostra crucial na aplicação de outras alternativas, menos prejudiciais, não somente aos trabalhadores, mas a toda a sociedade. O enfrentamento da crise não depende apenas da recuperação das condições financeiras, mas da manutenção da renda das empresas e das famílias em um momento de absoluta paralisação dos fluxos.

¹ Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Auditora Fiscal do Trabalho. E-mail: aline_lorena@yahoo.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7030546043080222>.

Palavras-chave: COVID-19. Direito do Trabalho. Dispensa Coletiva de Trabalho. Medidas alternativas para manutenção do emprego e da renda.

1. Introdução

Diante da pandemia global ocasionada pela COVID-19, surge o seguinte questionamento: Que tratamento deve se dar aos casos de dispensa em massa? Contudo, por atingir uma coletividade de trabalhadores, tal questionamento se mostra complexo, não sendo passível de uma resposta simples e objetiva. É preciso tecer algumas reflexões acerca do tema, uma vez que a pandemia tem acarretado uma crise mundial, não somente no âmbito da saúde pública, mas também no âmbito econômico, social e jurídico, em especial, o justrabalhista.

A Constituição Federal estabelece a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social como pilares da sociedade, bem como enuncia o trabalho como um direito social fundamental. Diante desse arcabouço jurídico, a dispensa, entendida como ato potestativo do empregador, pode ser limitada em sua dimensão coletiva?

Tendo em vista que o trabalho se mostra essencial à preservação da dignidade humana e que, em momentos de crise, como a atual, mais ainda deve-se ter o cuidado para que se preservem os postos de trabalho e se respeitem os direitos trabalhistas, como direitos humanos, primordial se mostra uma reflexão acerca do tema. Os problemas e desafios ocasionados pela pandemia do coronavírus devem ser enfrentados tendo por base o diálogo e a solidariedade, na busca de soluções, entre todos os agentes envolvidos.

O instituto da dispensa em massa em nosso país, que antes da Reforma Trabalhista não possuía previsão expressa, passou por uma evolução jurisprudencial desde o caso Embraer, através do qual o Tribunal Superior do Trabalho – TST trouxe uma “inovação”: a necessidade de que a dispensa coletiva fosse precedida de negociação coletiva.

O presente estudo pretende abordar alternativas visando à preservação do emprego e da renda do trabalhador. Com o avanço da pandemia em todo o mundo, vários Estados têm tomado providências nesse sentido, uma vez que as inúmeras dispensas dos trabalhadores afetam não somente o seu núcleo familiar, mas contribui para o aprofundamento da crise econômica já sentida. Busca-se fazer uma análise das medidas tomadas pelo governo brasileiro, em especial, as Medidas Provisórias ns.927 e 936, tendo esta última estabelecido o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

Nesse sentido, no último capítulo, serão analisadas as Medidas Provisórias ns.927 e 936, de questionada constitucionalidade. Utiliza-se, como método de procedimento de trabalho, o método sistêmico, com pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, buscando-se fazer reflexões acerca do tema.

2. O trabalho como direito humano

Nossa Ordem Constitucional reconhece a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social como pilares da sociedade, bem como enuncia o trabalho como um direito social fundamental.

A respeito do tema, válido destacar o seguinte trecho acerca do trabalho enquanto fundamento axiológico de nosso Ordenamento Jurídico:

O trabalho é, sem dúvida, meio de sobrevivência, mas também é fonte privilegiada de identidade pessoal, na medida em que a pessoa age e atua, superando os desafios e obstáculos proporcionados pelo trabalho. Num sistema capitalista, a inclusão social de um indivíduo está interligada ao que faz, ao que produz, ao fim e ao cabo. Não ter acesso ao desenvolvimento profissional, é algo que diminui a pessoa enquanto membro de um corpo social e até mesmo na condição de provedor do sustento familiar. No Estado Democrático de Direito, o trabalho deve ser encarado como manifestação da personalidade é atividade que se pode exercer como liberdade e dignidade, limitado

pela capacidade profissional. O trabalho, nessa medida, realiza o indivíduo como pessoa, e é fundamento para o desenvolvimento humano, econômico e como base do bem-estar e da justiça sociais (FERNANDES; GALIA, 2019, p. 140).

O trabalho, portanto, dignifica o homem, e, através dele, a pessoa humana ganha identidade social nas sociedades modernas. Exatamente por essa ótica, visando a garantir a dignidade do ser humano trabalhador, é que o trabalho tem sido reconhecido como um direito humano fundamental.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 1948, em seu artigo XXIII, item 1, já estabelecia que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

A Convenção n.158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT estabelece que, nos casos em que forem alegadas, para o término de relação de trabalho, razões baseadas em necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, os organismos responsáveis, no caso brasileiro, a Justiça do Trabalho, estará habilitada a verificar se o término foi devido realmente a tais razões, bem como se tais razões seriam suficientes para justificar o término da relação empregatícia (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1995).

Prevê a Convenção, em seu art.10, que se a Justiça do Trabalho chegar à conclusão de que o referido término contratual é injustificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, o órgão responsável não estiver habilitado ou não considerar possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terá a faculdade de ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terá a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1995).

Vemos que, na Constituição Federal de 1988, em nossa Ordem Econômica, o princípio da livre concorrência encontra-se no mesmo patamar que o da busca pelo pleno emprego, assim como a

propriedade privada está condicionada ao exercício de sua função social, não sendo mais possível, portanto, às empresas condicionar suas atividades ao pensamento exclusivo na obtenção do lucro. A empresa é vislumbrada como “empresa-instituição”, sendo alçada para além do interesse meramente especulativo, devendo desenvolver sua atividade econômica contribuindo, paralelamente, para a observância do valor social do trabalho.

Há que se ter em mente que o dever de solidariedade das empresas encontra amparo constitucional, possuindo tanto lastro no artigo 170, que disciplina que a Ordem Econômica possui como finalidade principal assegurar a função social da propriedade e a busca do pleno emprego, como em seu artigo 3º, em especial em seu inciso I, que estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária. Logo, tais valores constitucionais devem ser respeitados no âmbito das relações trabalhistas.

Tendo em vista que, em suas Considerações, a Declaração da ONU considera que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo, se mostra inegável a enorme importância do trabalho para o desenvolvimento humano. Dessa forma, diante de crises econômico-sociais globais, como a enfrentada atualmente, se buscam alternativas de evitar dispensas em massa, já que a mesma atinge vários trabalhadores e produz efeitos para além da esfera particular.

3. A dispensa coletiva no Direito do Trabalho

Embora em nosso ordenamento jurídico inexistam tratamento específico para os casos de dispensas coletivas, podemos encontrar conceituações na doutrina, jurisprudência e instrumentos internacionais. Afirma-se, contudo, desde logo, tratar-se de conceito complexo.

Ressalta-se que é possível verificar as seguintes condições para a configuração da dispensa coletiva:

(i) presença de uma motivação; (ii) que tal motivação seja de ordem objetiva (do empregador); (iii) em virtude de tal motivação uma gama de empregados será afetada com a rescisão de seus respectivos contratos individuais de trabalho; (iv) que tal rescisão pode se dar durante um lapso de tempo ou simultaneamente; (v) que não há ou haverá interesse da empresa em trocar os empregados afetados (GOMES, 1974, p. 575).

Desde meados de 2009, em julgamento de dissídio instaurado contra a empresa Embraer (Processo n. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4), que havia dispensado cerca de 20% de seus trabalhadores, a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho – TST trouxe em seu julgado, sob a relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, uma “inovação”, ficando estabelecida uma distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais seriam social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Em tais casos, decidiu o Tribunal, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano de processo judicial coletivo (TST, 2009, *online*).

O artigo 1.1 da Diretiva n.75/129/CEE da Comunidade Econômica Europeia considera dispensa coletiva como a efetuada por um empresário, por um ou vários motivos não inerentes à pessoa do trabalhador, quando o número de dispensas no período de 30 dias corresponda a:

(a) 10 empregados, cujo centro de trabalho empregue, habitualmente, entre 20 a 100 trabalhadores; (b) 10% do número de empregados, nos centros de trabalho que empreguem habitualmente entre 100 a 300 trabalhadores; (c) 30 empregados, nos centros de trabalho que empreguem habitualmente o mínimo de 300 trabalhadores; (d) ou 20 empregados, seja qual for o número de trabalhadores habitualmente empregados nos centros de trabalho afetados, desde que a dispensa se verifique dentro de um período de 90 dias (MANRICH, 2000, p. 231).

Acerca do tema, pode-se concluir que:

[...] em momentos de crise, faz-se necessário que a negociação coletiva seja estimulada, como forma de manter os empregos e superar as adversidades econômicas. Na maior parte dos países da Europa, outro relatório da OIT/2010) indica que a despedida em massa em regra demanda negociação coletiva (BRANCO, 2018, p. 116).

Contudo, infelizmente, o Brasil parece ter andado “na contramão” do realizado em muitos outros países, pois a exposição de motivos do processo de elaboração do texto normativo da Lei n.13.467/2017 utiliza a existência de crise econômica para fundamentar a alteração legislativa, ao fazer a previsão da possibilidade de dispensa coletiva sem necessidade de negociação coletiva prévia (BRASIL, 2017).

Assim, dentre as justificativas para a alteração legislativa citada, encontramos a de assegurar a igualdade para os empregados e para as empresas nas dispensas individual, plúrima ou coletiva.

Verifica-se uma preocupação apenas com a isonomia formal, e não com a material, visto que a presença das entidades sindicais, em negociações coletivas, em momentos de crise e de possíveis dispensas em massa, é o que permite o justo equilíbrio entre as partes, contribuindo para a manutenção da paz social.

Nesse sentido, BRANCO (2018) chama a atenção, em seu artigo, para o fato de que é a isonomia, em sentido material, que justifica a existência do dever de proteção da parte hipossuficiente da relação individualmente considerada e que é com a participação do sindicato, no âmbito coletivo, que se garante à autonomia privada coletiva força normativa, sob o aspecto da equivalência dos contratantes coletivos.

Para DELGADO (2019), a recente Lei n.13.467/2017, ao inserir o novo art. 477 – A da CLT, buscando eliminar a necessidade de autorização prévia da entidade sindical obreira ou de celebração de Convenções Coletivas de Trabalho ou Acordos Coletivos de Trabalho para a efetivação de dispensas massivas de trabalhadores, entra em choque frontal com a Constituição da República, em seu art. 7º, inciso I.

O autor nos adverte que:

O art. 477-A, ao inverso, é lancinante: mantém a incidência da despedida totalmente arbitrária; afasta a negociação coletiva trabalhista da regência de assunto eminentemente coletivo; e não estipula qualquer indenização compensatória superior às verbas tradicionais da dispensa estritamente individual e sem justa causa (DELGADO, 2019, p. 1336).

O referido artigo da Reforma Trabalhista, ademais, ao não fazer distinção entre as dispensas meramente individuais e as dispensas coletivas, ofende frontalmente diversos princípios constitucionais do trabalho, tais como o da justiça social, o da subordinação da propriedade à sua função social, o do valor social do trabalho, o da proteção do emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa e, por fim, o princípio máximo da dignidade da pessoa humana.

Também faz a advertência o autor LIMA (2020), ao tratar sobre a importância da negociação coletiva, diante de situações de crise como a que vivemos nos tempos atuais, a fim de evitar demissões em massa. Para o referido autor, a crise econômica consiste no “álibi” para a supressão de direitos, daí a importância do diálogo social com entidades sindicais, com transparência, buscando-se alternativas, diante da crise, a fim de evitar as dispensas coletivas. Em continuidade, afirma o autor:

Neste momento de crise, as mesas de negociação estão se tornando mais difíceis. Apesar de haver setores econômicos que vivem reais dificuldades, outros nadam a raçadas no mar revoltoso, porque é natural das crises surgirem oportunidades para algumas investidas empresariais. Mas, na mesa de negociação, o discurso da crise é aterrorizante, generalizado e sem distinção de setores. Aliás, a mesa já começa com uma verdade posta como incontestável: a crise econômica. E, a partir daí, o discurso é de retirada de cláusulas do instrumento cuja vigência se expira (LIMA, 2020, *online*).

Seguindo esse raciocínio, afirma o autor que, “é salutar que as entidades sindicais, por meio das Centrais Sindicais e/ou Confederações, firmem um patamar mínimo nacional para as negociações no Brasil,

neste período de dificuldade econômica” (LIMA, 2020, online).

Em decisão judicial, proferida em 27 de março de 2020, em ação trabalhista ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Joaçaba, a juíza Ângela Maria Konrath, da Vara do Trabalho de Joaçaba (SC), suspendeu a dispensa em massa durante a pandemia do COVID-19 e determinou a reintegração dos trabalhadores de uma construtora (VALENTE, 2020). Dentre os argumentos, entendeu a magistrada que houve precipitação do empregador, ao romper os contratos de trabalho desprezando as Medidas Provisórias recentemente editadas pelo Governo, que sequer apontam para a rescisão contratual.

Verifica-se que a magistrada, em seu julgado, traz considerações que se encontram em consonância com o disposto na Convenção n.158 da OIT. As referidas dispensas, realizadas pelo empregador com a justificativa de “força maior”, ocorridas em apenas 9 dias desde o início do isolamento social, na verdade, não permitem que se conclua que tenham ocorrido em virtude do Estado de calamidade pública, diante da pandemia.

A relevância do tema, portanto, se mostra indiscutível, inclusive, o debate acerca da necessidade ou não de negociação coletiva prévia para dispensa em massa tem sido objeto de julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de Repercussão Geral na matéria constitucional tratada no Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 647651.

4. O Impacto econômico-social global ocasionado pela pandemia advinda da nova Covid-19 e os planos para a preservação do emprego e da renda em outros países

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a pandemia de COVID-19, ocasionada pelo novo coronavírus, que rapidamente vem se disseminando por todo o território global (VALENTE, 2020).

A crise econômica e social provocada pela pandemia da doença advinda do novo coronavírus, a COVID-19, pode aumentar o número de desempregados no mundo em quase 25 milhões, segundo uma nova avaliação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), publicada em 18 de março de 2020 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2020a).

A OIT, em sua avaliação preliminar intitulada “COVID-19 and the world of work: Impacts and responses” defende a adoção de medidas urgentes, dentre as quais inclui a ampliação da proteção social, o apoio à manutenção de empregos (ou seja, trabalho com jornada reduzida, licença remunerada e outros subsídios) e aos benefícios fiscais e financeiros, inclusive para micro, pequenas e médias empresas. Entende o Diretor-Geral da OIT, Guy Ryder, que não se trata somente de uma crise global da saúde, é também uma grande crise do mercado de trabalho e econômico que está causando um enorme impacto nas pessoas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2020b).

Para a OIT, em tempos de crise como a atual, temos duas ferramentas principais que podem ajudar a mitigar os danos e a restaurar a confiança pública. Em primeiro lugar, o diálogo social, envolvendo os trabalhadores e os empregadores e seus representantes, é vital para construir a confiança pública e apoiar as medidas que precisamos para superar esta crise (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2020a, *online*).

De acordo com a Nota N.9 do Centro de Estudos de Conjuntura e Política Econômica – CECON, a primeira grande particularidade da crise atual é que ela tem início na esfera produtiva, para posteriormente impactar os mercados financeiro e de crédito. Para o CECON, a resolução da crise econômica não depende apenas da recuperação das condições de funcionamento normal do mercado financeiro, mas da manutenção da renda das empresas e das famílias em um momento de absoluta paralisação dos fluxos (MELLO, 2020).

Neste sentido, no momento atual, os esforços devem ser voltados para a contenção dos danos, com orçamento ilimitado para gastos com saúde e um grande pacote fiscal que promova a garantia por parte do

Estado para parte da renda das empresas e famílias. Relata o CECON, em interessante trecho de sua nota, que:

Diversos governos já perceberam que, diante deste cenário, a única saída é a utilização massiva da política fiscal (Financial Times, 2020a). Mesmo economistas historicamente identificados com políticas de austeridade e redução do endividamento público, como Gregory Mankiw e Alberto Alesina, já se pronunciaram a favor de uma forte expansão fiscal, sem maiores preocupações com os níveis de déficit e dívida pública neste momento (MELLO et al., 2020, p.1).

Prevê a Nota CECON N.9 que, no âmbito do mercado de trabalho, o impacto da pandemia no Brasil pode ser brutal e duradouro, com a redução da atividade econômica levando a um aumento da desocupação (que hoje atinge cerca de 11,9 milhões de pessoas) e da pobreza/miséria, considerando que no trimestre de novembro de 2019 a janeiro de 2020 a taxa de informalidade atingiu cerca de 40,7% da população ocupada (MELLO, 2020).

Verifica-se, portanto, que, ao analisar as alternativas jurídicas cabíveis para mitigação de impactos no âmbito laboral, deve-se ter por prioridade a observância da proteção dos trabalhadores, evitando alternativas que vulnerabilizam ainda mais a população no enfrentamento da pandemia, sendo a negociação coletiva ferramenta crucial no desenrolar desse processo.

Nesse sentido, de necessidade de proteção dos direitos humanos, em especial, os de natureza laboral, a Corte Interamericana de Direitos Humanos adotou, em 09 de abril de 2020, a declaração denominada "COVID-19 e Direitos Humanos". Nesta declaração, ressalta a Corte que: "deve-se ter o cuidado para que se preservem os postos de trabalho e se respeitem os direitos trabalhistas de todos os trabalhadores e trabalhadoras" (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Com a pandemia global da COVID-19, diversos Estados têm apresentado regras trabalhistas de emergência, para ajudar a economia em tempos em que a demanda deve cair significativamente. As

medidas governamentais têm por escopo, dentre outras finalidades, a manutenção dos empregos.

No Reino Unido, o governo decidiu arcar com o pagamento de 80% do salário de funcionários de empresas ameaçadas para que elas não demitam. O limite mensal é de 2,5 mil libras, R\$ 14,8 mil mensais – um pouco acima do salário médio no país. O custo total do programa de proteção a empregos, segundo economistas ouvidos pelo jornal britânico *The Guardian*, deve ficar em 78 bilhões de libras (PARTINGTON, 2020).

Na Dinamarca, exemplo de Estado de Bem-Estar Social, o governo anunciou que arcará com o pagamento de 75% dos salários de funcionários do setor privado ameaçados de perderem o emprego. A medida vale para empresas que têm risco de demitir a partir de 30% do quadro ou que estejam pensando em dispensar 50 pessoas ou mais (CASTRO, 2020).

Já em Portugal tem se utilizado do “lay off” como uma alternativa frente aos impactos da COVID-19 na economia. A Portaria N.71-A 2020, publicada no Diário da República Português, dispõe sobre medidas relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus, prevendo um “lay off” simplificado, destinado às empresas que sofrerem uma queda de 40% do faturamento no período de três meses – ou, se constituída a menos de 12 meses, queda de faturamento que totalize a média deste período - ; nesses casos, será autorizado o corte de um terço do salário bruto, não implicando a suspensão do contrato de trabalho. O “lay off” se refere à uma alteração contratual em que, em casos excepcionais, o contrato de trabalho será suspenso de forma parcial e temporária, visando a evitar demissões em massa, em momentos de crise econômica (CASTRO, 2020).

Em nossa legislação nacional, a medida é prevista apenas em duas hipóteses: para a requalificação profissional, em um período de dois a cinco meses (art.476-A da CLT). E com a redução temporária da jornada de trabalho e do salário, não podendo a redução ser superior de 25% do salário contratual, mediante negociação coletiva (art.2º da Lei n. 4923/65).

Para que seja possível, deve ser oriunda de motivação decorrente de conjuntura econômica comprovada, vivida pela empresa. Nesse caso, o “lay off” pode ser determinado por um período máximo de três meses, porrogável, pelo mesmo período, caso indispensável para a viabilidade financeira da empresa.

Na Itália, país profundamente afetado pela pandemia, foram anunciadas medidas que somam 25 bilhões de euros, com recursos extras para o sistema de saúde, medidas para desestimular demissões (funcionários das empresas que paralisaram suas atividades terão direito ao recebimento de um benefício no valor de 80% do salário durante nove semanas, entre outros auxílios), voucher para a contratação de babás para pais que não puderem ou não quiserem se ausentar do trabalho, além da estatização da empresa Alitalia (DEUTSCHE WELLE, 2020).

Na Argentina, a partir de 31 de março de 2020, foram proibidas as dispensas sem justa causa e as realizadas pelas causas de falta ou diminuição de trabalho e força maior, assim como as suspensões por causa de força maior ou por diminuição de trabalho, pelo prazo de 60 dias (CIAMPA, 2020).

Quanto aos direitos laborais na Argentina, nesse período de pandemia, de acordo com CIAMPA (2020), em seu artigo intitulado “Despidos y suspensiones socialmente injustos en el marco de la Pandemia”, o DNU 329/2020, ao proibir as dispensas sem justa causa e as dispensas por força maior e por falta ou diminuição do trabalho não imputável à empresa, não afetou direito algum das empresas.

Isso porque, segundo o autor argentino: “La Constitución Nacional ordena al legislador asegurar a los trabajadores protección contra el despido arbitrario, sin disponer cuál es el método e la forma a través de la cual se obtiene dicha protección” (CIAMPA, 2020, p. 9).

Considera-se indispensável, em um contexto de emergência, garantir a conservação dos postos de trabalho por um lapso razoável a fim de se preservar a paz social, podendo-se concluir que: “en el marco de la pandemia del Coronavirus es socialmente injusto privar

a un trabajador/a – sujetos de preferente tutela constitucional – de su puesto de trabajo” (CIAMPA, 2020, p. 9).

5. Covid-19 no Brasil. As Medidas Provisórias ns. 927 e 936/2020 e o Programa Emergencial de manutenção do emprego e da renda

O Decreto Legislativo N. 6, de 20 de março de 2020 reconhece a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República, encaminhada por meio da Mensagem N.93, de 18 de março de 2020. Em decorrência da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus (COVID-19) e, diante da situação de calamidade pública então vivenciada, o Presidente da República publicou, em 22 de março de 2020, a Medida Provisória n. 927, que, embora não tenha sido convertida em lei, previa medidas trabalhistas para enfrentamento desse momento de crise, não somente de saúde pública, mas também econômica-social (BRASIL, 2020).

A Medida citada trazia alternativas trabalhistas que poderiam ser adotadas pelos empregadores, visando à preservação do emprego e da renda. Dessa forma, trataram-se de medidas substitutivas, a fim de se evitar a medida extrema de demissões em massa, o que alguns doutrinadores têm denominado de Direito do Trabalho de crise ou emergencial. Em seu artigo 3º, a MP estabelecia que poderiam ser adotadas as seguintes ações pelos empregadores: o teletrabalho, a antecipação de férias individuais, a concessão de férias coletivas, o aproveitamento e a antecipação de feriados; o banco de horas, a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; e o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Outra Medida Provisória, de N.936, de 1º de abril de 2020, convertida na Lei n.14.020, de 6 de julho de 2020, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado

de calamidade pública decorrente da COVID-19.

A referida Medida previa, em seu art.2º, explicitamente, que o Programa tem por finalidade preservar o emprego e a renda, garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública.

Em seu art.7º, estabelecia que o empregador poderá, durante o estado de calamidade pública, acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, através de pactuação por acordo individual escrito entre empregador e empregado. Igualmente seria possível a celebração, através de acordo individual escrito entre empregado e empregador, de suspensão temporária do contrato de trabalho, pelo prazo máximo de sessenta dias.

Contudo, a Constituição Federal de 1988, em seu art.7º, inciso XXVI, reconhece as convenções e os acordos coletivos de trabalho. Já em seu art.8º, prevê a Constituição que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Ademais, de acordo com os dispositivos constitucionais constantes em seu art.7º, a redução salarial e de jornada somente poderiam ocorrer mediante a celebração de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

A previsão constitucional não permite, nem mesmo em situações de crise como a provocada pela COVID-19, que haja a redução salarial e a de jornada, sem que seja tal acordo produto de uma negociação coletiva, com a participação obrigatória dos sindicatos.

No dia 02 de abril do corrente ano foi interposta Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6363, com pedido de medida cautelar, proposta pelo partido Rede Sustentabilidade, em face da MP N.936/2020. Dentre outros dispositivos, questionava-se a constitucionalidade da pactuação, por acordo individual entre

empregador e empregado, da redução proporcional da jornada de trabalho e de salário, bem como a possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho, igualmente por acordo individual entre empregado e empregador. Em síntese, o partido requerente sustentou que a MP nº 936/2020 viola os arts. 7º, VI, XII e XXVI, e 8º, III e VI, da Constituição.

Em suas ponderações, o Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que o afastamento dos sindicatos de negociações, entre empregados e empregadores, com o potencial de causar sensíveis prejuízos a estes últimos, contraria a própria lógica subjacente ao Direito do Trabalho, que parte da premissa da desigualdade estrutural entre os dois polos da relação laboral.

Em sua decisão, ao conceder, de forma parcial, a medida cautelar pleiteada em sede de ADI 6363, o ministro asseverou que a celebração de acordos individuais “de redução de jornada de trabalho e redução de salário ou de suspensão temporária de trabalho”, cogitados na Medida Provisória em comento, sem a participação dos sindicatos dos trabalhadores na negociação, parecia ir de encontro ao disposto nos arts. 7º, VI, XII e XVI, e 8, III e VI, da Constituição.

fim, ao finalizar, entendeu que deve ser dado um mínimo de efetividade à comunicação a ser feita ao sindicato laboral na negociação, sendo a melhor forma através da interpretação do texto da Medida Provisória, no sentido de que os “acordos individuais” somente se convalidariam após a manifestação dos sindicatos dos empregados. Na ausência de manifestação destes, na forma e nos prazos estabelecidos na própria legislação laboral para a negociação coletiva, a exemplo do art.617 da Consolidação das Leis do Trabalho será lícito aos interessados prosseguir diretamente na negociação até seu final.

No dia 17 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, negou referendo à medida cautelar, indeferindo-a, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator para o acórdão. Diversos foram os argumentos dos Ministros do STF para reconhecer a constitucionalidade da MP N.936/2020, como a excepcionalidade

e temporalidade da medida; a convergência de interesses entre empregador e empregado na manutenção do emprego; a falta de estrutura sindical para atender à análise de todos os acordos individualizados realizados nesse período, entre outros.

Para o ministro relator da decisão, a MP tem o poder de preservar 24,5 milhões de empregos, bem como pretendeu e conseguiu compatibilizar valor social do trabalho com livre iniciativa, ou seja, mantendo, mesmo que abalada, a saúde financeira da empresa e o emprego.

Verifica-se, de forma conclusiva, que no Brasil, nesse momento excepcional vivenciado, criou-se um verdadeiro Direito do Trabalho de exceção, em que se deve fazer a leitura do art.7º da Constituição Federal, de forma sistemática e ponderada, com outros preceitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a livre iniciativa, tendo em mente que se tratam de alternativas de emergência e transitórias, de duração apenas durante o Estado de Calamidade Pública, bem como que tais alternativas visam à finalidade essencial de manutenção dos vínculos trabalhistas, evitando, assim, a medida extremada de dispensas em massa no âmbito das empresas.

O Direito do Trabalho emergencial, entretanto, embora temporário, não deveria autorizar uma flexibilização generalizada, em nome da superação da crise vivenciada e da preservação dos empregos, chegando-se ao extremo de permitir a desigualdade material entre os contratantes. Para FERREIRA, o direito do trabalho de exceção, projetando-se como direito líquido no sentido de Bauman, prescinde dos predicados da previsibilidade, da segurança e da confiança, transmutando-se em instrumento de dominação da nova configuração de poderes. (FERREIRA, 2012)

É preciso lembrar que, de acordo com estudos da OIT, embora alguns privilegiem a flexibilização dos direitos trabalhistas, como modo de contornar a gravidade e a duração do desemprego na atual crise, não há evidência de uma relação clara entre a fraca regulação laboral e um crescimento econômico e de emprego mais rápido. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2009).

Não se deve esquecer, portanto, que, sempre que se faça possível, ideal seria a negociação ocorrer com a presença das entidades sindicais laborais, na medida em que essa participação garante a equidade entre as partes, bem como também se mostra indispensável para definir políticas de trabalho, como prioridades, implementação e avaliação da estratégia de promoção do emprego. Tal entendimento se mostra mais consentâneo com os ditames de nossa Ordem Econômica, que estabelece que o princípio da livre concorrência encontra-se no mesmo patamar que o da busca pelo pleno emprego, bem como que a propriedade privada está condicionada ao exercício de sua função social, não sendo mais possível às empresas condicionar suas atividades exclusivamente à obtenção do lucro.

6. Considerações finais

Diante de uma crise na saúde pública global, em virtude do rápido avanço do coronavírus em todo o mundo, inegável se mostra que a pandemia da COVID-19 gerou também uma crise sócio-econômica mundial sem precedentes. O número de casos confirmados da COVID-19 em todo o mundo ultrapassou, na primeira semana de abril de 2020, um milhão, segundo o levantamento da Universidade Johns Hopkins, nos EUA.

Contudo, em momentos de crise, se faz necessário agir com parcimônia, uma vez que, em nosso ordenamento jurídico, é preciso conciliar interesses aparentemente conflitantes, tais como a iniciativa privada e o valor social do trabalho. A empresa deve desempenhar sua atividade buscando, concomitantemente, cumprir com sua função solidária e social.

Em tempos de crise profunda e de incertezas, clama-se por solidariedade social, que é princípio constitucional, tendo em vista que a nossa Constituição Federal impõe, em seu art.3º, III, a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”. Diante do atual contexto,

deve-se evitar medidas extremadas como a das dispensas coletivas de trabalhadores.

Um desemprego em massa, ocasionado pelos interesses individualistas de cada empresa, contribuiriam para o colapso do sistema capitalista. Vemos em todo o mundo diversos países regulamentando Políticas de Manutenção de Emprego e Renda como forma de tentar conter a crise social iminente. Embora as MPs n. 927 e 936 tenham sido questionadas, do ponto de vista constitucional, e da de n.927 sequer tenha sido convertida em lei, trataram-se de medidas estatais que buscaram alternativas, evitando que as empresas cheguem a medidas mais drásticas, como a dispensa em massa, o que acarretariam consequências nocivas não apenas ao trabalhador, individualmente considerado.

No entendimento do ministro Alexandre de Moraes, a Medida Provisória N. 936 seria constitucional, uma vez que pretendeu manter e conseguiu compatibilizar o valor social do trabalho com a livre iniciativa, ou seja, mantendo, mesmo que abalada, a saúde financeira da empresa e o emprego. A medida, em suma, busca evitar dispensas em massa. Em sua decisão, o ministro considerou que é preciso levar em conta que vivemos um momento excepcional e que essas medidas emergenciais alternativas têm efeitos por apenas 90 dias e, portanto, o art.7º da Constituição Federal, nesse momento de crise, deve ser ponderado com outros preceitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a livre iniciativa.

Contudo, é necessário que sejam assegurados aos princípios constitucionais sua aplicação prática, mesmo diante de situações emergenciais, garantindo-se sua força normativa, a fim de se evitar que os efeitos de crises econômicas, como a atual, sejam simplesmente transferidos para os trabalhadores.

No caso específico da dispensa em massa, dadas as suas peculiaridades e por trazer uma dimensão coletiva das repercussões de ordem econômica e social, deve ser compreendida como ato juslaboral de natureza coletiva, compreendido no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho e, portanto, se faz necessário um prévio diálogo

com a entidade sindical representativa dos trabalhadores envolvidos, diálogo e não autorização prévia, ressalte-se, a fim de serem buscadas alternativas menos drásticas que a dispensa em massa.

Pelo exposto no presente trabalho, entende-se que a literalidade do art.477-A da CLT, que dispensa a prévia autorização da entidade sindical laboral ou a necessidade de prévia celebração de Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho para a validade da dispensa em massa, não afasta, contudo, a necessidade de prévio diálogo social e consulta prévia à entidade sindical para sua validade.

Esse entendimento encontra-se em consonância, e garante a efetividade prática, de diversos princípios constitucionais, tais como a proteção da relação de emprego contra a dispensa arbitrária (art.7º, I, CF), o respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador (art.1º, III, CF) e a valorização do trabalho (arts.1º, IV, 6º e 170, VIII, CF).

Em conclusão, o propósito do trabalho é fazer uma reflexão acerca da dispensa em massa durante a pandemia da COVID-19. Em tempos de crise, é preciso ter em mente que, em nosso ordenamento jurídico, vigoram princípios como o da função social e solidária da empresa e o valor social do trabalho, além da dignidade humana, princípios estes que não perdem sua eficácia em virtude de abalos econômico-sociais, sendo, portanto, o melhor caminho, a busca por soluções que garantam a preservação dos empregos, agindo as partes com transparência e equivalência nas negociações.

A expectativa, nesse momento, é de que se busquem alternativas que se dirijam aos mais vulneráveis, aos que dependem da própria remuneração para viver e sustentar as suas famílias. Medidas estas que devem ser, além de justas, também juridicamente viáveis.

Referências

BRANCO, Maurício de Melo Teixeira. A dispensa coletiva trabalhista à luz dos deveres de socialidade e eticidade dos contratos. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia*, Salvador, v. 7, n. 10, p. 140-159, out. 2018.

CASTRO, José Roberto. Como 5 governos tentam evitar demissão em massa, em tempos de covid-19. *Uol TAB*, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://tab.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/25/como-5-governos-tentam-evitar-demissao-em-massa-em-tempos-de-covid-19.htm>. Acesso em: 29 abr. 2020.

CIAMPA, Gustavo A. Derecho del Trabajo en la Emergencia. Despidos y suspensiones socialmente injustos en el marco de la Pandemia. *Revista Argentina de Derecho Social*, n.03, ano 02, abril de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Covid-19 e direitos humanos: os problemas e desafios devem ser abordados a partir de uma perspectiva de direitos humanos e com respeito às obrigações internacionais*. Corte IDH_CP – 27/2020. Disponível em: www.corteidh.or.cr. Acesso em: 25 abr. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019.

DEUTSCHE WELLE. *As principais notícias sobre a pandemia de coronavírus (23/04)*. Bonn, 23 abr. 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/as-principais-not%C3%ADcias-sobre-a-pandemia-de-coronav%C3%ADrus-23-04/a-53215645>. Acesso em: 25 abr. 2020.

FERNANDES, Juliano Gianechini; GALIA, Rodrigo Wasem. Os interesses Difusos nas dispensas coletivas no Brasil: Análise do Caso da Fundação Zoobotânica do Rio Grande do Sul. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 39, n. 1, p. 139-160, 2019.

FERREIRA, Antônio Casimiro. *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*. Vida Económica – Editorial, SA. Porto, Portugal. 2012.

GOMES, Orlando. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa - Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. São Paulo: LTr, 1974.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Negociação Coletiva em Tempo de Crise*. 2020. Disponível em: www.prt7.mpt.mp.br. Acesso em: 27 abr. 2020.

MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000.

MELLO, Guilherme. et al. A Coronacrise: natureza, impactos e medidas de enfrentamento no Brasil e no mundo. Nota do *Centro de Estudos de Conjuntura e Política Econômica – CECON*, n.9, março de 2020 – IE/UNICAMP. Disponível em: http://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/nota_cecon_coronacrise_

natureza_impactos_e_medidas_de_enfrentamento.pdf. Acesso: 05 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C158 - Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador*. 1995. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso: 05 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recovering from the crisis – A global Jobs Pact*. Geneva: International Institute for Labour Studies. 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Quase 25 milhões de empregos podem ser perdidos no mundo devido à COVID-19*. 2020. Disponível em: www.nacoesunidas.org. Acesso: em 05 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *COVID-19 and the world of work: Impact and policy responses*. 2020b. Disponível em: www.ilo.org. Acesso em: 25 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2020.

PARTINGTON, Richard. UK government to pay 80% of wages for those not working in coronavirus crisis. *The Guardian*, Londres, 20 mar. 2020. Disponível em: <https://www.theguardian.com/uk-news/2020/mar/20/government-pay-wages-jobs-coronavirus-rishi-sunak>. Acesso em: 29 abr. 2020.

PORTO, Noemia. MP 936: Anamatra avalia medida que institui o Programa de Manutenção do Emprego e da Renda. 02 de abril de 2020. *Democracia no mundo do trabalho*. Disponível em: <http://www.dmttemdebate.com.br/mp-936-anamatra-avalia-medida-que-institui-o-programa-de-manutencao-do-emprego-e-da-renda/>. Acesso em: 05 abr. 2020.

VALENTE, Fernanda. Juíza barra demissão em massa durante Covid-19 e manda reintegrar trabalhadores. *Consultor Jurídico*. 27 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-27/juiza-manda-reintegrar-trabalhadores-demitidos-durante-covid-19>. Acesso em: 05 abr. 2020.

Capítulo 02

A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL APLICADA AO DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA DO CONORAVÍRUS

Rafael Henrique Dias Sales¹

Resumo: A vedação ao retrocesso social é entendida como um princípio jurídico previsto em várias Constituições pelo mundo. A partir da doutrina de J.J. Gomes Canotilho, um dos principais expoentes sobre o tema, busca-se sintetizar as posições que defendem a aplicação rígida e flexível do princípio em questão, bem como definir a influência da proibição do retrocesso social para o legislador *lato sensu* e para o Poder Judiciário. Estabelecidas as premissas iniciais, será levantada parte da doutrina que defende a previsão do princípio em análise na Constituição brasileira, para posteriormente analisar se a legislação de crise, em especial as Medidas Provisórias 927/2020 e 936/2020 (posteriormente convertida na Lei 14.020/2020), trouxeram regras que possam configurar um retrocesso social, tendo sido feito um corte epistemológico para analisar três dos aspectos que mais foram manejados pelos empregadores no período da coronacrise, a saber: a concessão de férias, a suspensão dos contratos de emprego e a redução proporcional de jornada e salários.

Palavras chave: Vedação ao retrocesso social. Pandemia do coronavírus. Legislação de crise. Direitos sociais.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará, advogado. E-mail: rafael@salesefreetasadvocacia.com.br.

1. Introdução

Com a edição de Medidas Provisórias – MPs que flexibilizaram direitos trabalhistas no período da crise da Covid-19 (coronavírus), como são exemplos as MPs 927 e 936 de 2020, reacende-se a discussão se os direitos trabalhistas podem ser flexibilizados, em especial, diante da doutrina existente no sentido de que no campo dos direitos sociais, uma vez havendo a conquista, estes direitos não poderiam ser retirados, salvo se houver uma compensação com a instituição de outros direitos equivalentes.

Assim, a doutrina da vedação ao retrocesso social das normas legislativas que versam sobre direitos sociais torna-se um importante ponto de partida para uma análise da legislação de crise no período de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus, para tentar entender se efetivamente a alteração emergencial na legislação laboral simbolizou um retrocesso social ou se era necessária para manutenção, por exemplo, dos empregos no país.

O objeto deste estudo torna-se importante, porque vários autores defendem a impossibilidade de retrocesso social no campo legislativo. Em contrapartida, outros doutrinadores já defendiam a importância da flexibilização dos direitos trabalhistas para garantir a competitividade e o avanço econômico do país, e agora com maior vigor esse ponto foi reafirmado como necessário para retomada econômica após o início da pandemia. Como plano de fundo ainda mais denso, sustentam que essas alterações foram necessárias para garantir maior proteção contra dispensas sem justa causa, que aumentaria ainda mais o número de desempregados.

Desse modo, durante os próximos capítulos, será levantada parte da doutrina que fomenta o princípio da vedação ao retrocesso social, inclusive sobre sua aplicação ou não no Brasil.

Ademais, este trabalho visará ainda fazer uma análise da doutrina da vedação ao retrocesso social em períodos de crise econômica, tomando como ponto de partida a posição do constitucionalista

português Joaquim José Gomes Canotilho, um dos principais doutrinadores sobre o tema. Essa questão é relevante, pois o momento suscita essas discussões, em face da crise provocada pela pandemia de coronavírus.

Após estabelecer esses pressupostos, buscar-se-á responder aos seguintes questionamentos: a legislação de crise representou um retrocesso social ou foi uma adequação à nova realidade emergencial? Todas as mudanças foram essenciais ou houve mudanças desnecessárias? Estes serão os principais pontos que serão abordados ao longo do presente trabalho, mas por se tratar de um artigo científico, de espaço limitado, far-se-á à análise de três pontos das Medidas Provisórias em questão, que trataram sobre as férias, a suspensão dos contratos de trabalho e a possibilidade de redução proporcional da jornada e salários.

Para alcançar os resultados almejados, o presente trabalho utilizará do método dedutivo, a partir da coleta de bibliografia que trate sobre a vedação ao retrocesso social no período de crises.

2. O princípio da vedação ao retrocesso social. A evolução do pensamento de Canotilho como ponto de partida

O princípio da vedação ao retrocesso social, também conhecido como *“feito cliquet”* ou, ainda, princípio da contrarrevolução social, teve aplicação inicial em países do continente europeu e deve boa parte de sua evolução doutrinária a José Joaquim Gomes Canotilho. O constitucionalista português, versando sobre democracia econômica e social, passou a defender a ideia de que em se tratando de direitos sociais, uma vez conquistados, não poderia haver um retrocesso legislativo, ainda que em períodos de crise econômica. Sobre esse ponto, destaque-se o seguinte trecho da obra de Canotilho²:

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 493-494.

O princípio da democracia económica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de «contra-revolução social» ou da «evolução reaccionária». Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo.

Desta forma, e independentemente do problema «fáctico» da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações económicas difíceis, recessões económicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtracção à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural (cfr. infra, Parte IV, Padrão II).

Pela transcrição acima, percebe-se que Canotilho defende que até mesmo em períodos de crise económica, o legislador não poderia propor mudanças que simbolizassem retrocessos sociais, tendo postura firme no sentido de acastelar a rigidez do princípio em questão, que, aliás, em especial em momentos de crise, serve como instrumento garantidor da estabilidade das normas que resguardam conquistas sociais.

Não obstante o pensamento retro demonstrado, após grandes crises económicas, como, por exemplo, a crise de 2008, que teve severos reflexos em Portugal, o próprio autor português mudou seu entendimento, deixando de defender a aplicação rígida do princípio em questão, para defender sua aplicação moderada, flexível em face de situações que demandem a necessidade de austeridade financeira. O trecho a seguir demonstra bem a mudança de pensamento de Canotilho³.

“(…) os tribunais não podem neutralizar a liberdade de conformação

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 245-246.

do legislador, mesmo num sentido regressivo, em épocas de escassez e de austeridade financeira. Isto significa que a chamada tese da ‘irreversibilidade dos direitos adquiridos’ se deve entender com razoabilidade e com racionalidade, pois poderá ser necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social”

É importante mencionar que sempre existiram correntes que defendiam a aplicação rígida do princípio da vedação ao retrocesso social, entendendo como um princípio absoluto, como parece ser o entendimento do próprio Canotilho no início acima destacado, mas também há outras que sequer lhe entendem como um princípio constitucional autônomo, defendendo ser uma espécie de utopia, alegando distanciar a realidade doutrinária da realidade prática, tendo em vista, por exemplo, que não haveria como defender a aplicação deste princípio quando não há situação financeira que garanta a sua efetividade, como destaca Gabriel Prado Leal.⁴

Na concepção defendida no presente trabalho, o novo entendimento destacado por Canotilho parece ser razoável, pois permite concluir que em situações de normalidade econômica não há que se falar em normas autorizadas de retrocesso social, por outro lado, em tempos de fragilidade econômica seria razoável haver uma adequação social. Este posicionamento será uma das premissas deste artigo.

Estabelecido o parâmetro que desejamos abordar, ou seja, de que o princípio da vedação ao retrocesso social pode ser adequado em situações de crises econômicas, é preciso agora detalhar qual seu papel tanto na influência da edição de normas pelo Legislativo e Executivo (no caso das Medidas Provisórias em especial), quanto na interpretação pelo Poder Judiciário, em especial em face do texto constitucional.

Sobre o relevante papel do princípio em estudo, como leciona

⁴ LEAL, Gabriel Prado. A (re)construção dos direitos sociais no século XXI: entre a progressividade, a estabilidade e o retrocesso. Revista de informação legislativa: RIL, v. 53, n. 211, p. 143-166, jul./set. 2016, p. 161-162. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p143>.

Ana Paula de Barcellos⁵, a vedação ao retrocesso social tem um papel de vinculação negativa do Legislativo e Executivo (Medidas Provisórias), no sentido de estimular que estes não proponham novas normas que simbolizem retrocessos sociais, haja vista que tais normas em sua essência visam garantir direitos fundamentais e qualquer retrocesso neste campo, em última análise, faria retroagir direitos fundamentais anteriormente conquistados. Por outro lado, no que tange ao Poder Judiciário, a autora defende que cabe a este invalidar as normas que eventualmente propaguem o retrocesso social, declarando sua invalidade quando tentem revogar normas que representam um ganho social, toda vez que a nova norma não vier com uma política substitutiva ou equivalente.

Desta forma, ao buscar-se estabelecer o quadro de atuação do princípio em questão, é possível concluir que em face do princípio da proibição do retrocesso social, o legislador *lato sensu* não deverá propor a tramitação de normas que desrespeitem normas vigentes que garantam uma estabilidade social, tendo em vista ser garantia de conquistas sociais anteriores. Todavia, caso eventualmente haja aprovação de novas normas que simbolizem um retrocesso social, caberá ao Poder Judiciário, utilizando em especial o princípio em análise, declarar a inconstitucionalidade e a consequente invalidade da novel legislação.

Na concepção defendida neste trabalho, o entendimento acima destacado é plenamente aplicável em períodos de estabilidade econômica, sendo possível realizar adequações sociais via legislador apenas em comprovados períodos de gravíssima crise econômica. É preciso ratificar que a flexibilidade do princípio em análise deve ser tratada como exceção à regra de não retrocesso social.

Estabelecidos os papéis de cada Poder, bem como a importância doutrinária e prática da matéria em questão, nos tópicos seguintes

⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Anotação preliminar sobre o conteúdo e as funções dos princípios. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 205-206.

passaremos a analisar os fundamentos que defendem a aplicação do princípio da contrarrevolução social no Brasil, até chegar à legislação emergencial estabelecida nas relações de trabalho, que visaram amenizar os impactos econômicos da pandemia do coronavírus para as empresas estabelecidas no Brasil.

3. Os fundamentos constitucionais no Brasil para aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social em face das normas trabalhistas.

O princípio da não retroação social ultrapassou as barreiras do continente europeu, e dentro da mesma premissa indicada no tópico anterior, é discutida sua aplicação no Brasil, em especial em face da Constituição Federal de 1988. O fato é que havendo a previsão constitucional, haveria o entendimento no sentido de que normas infraconstitucionais e normas constitucionais derivadas, que versem sobre direitos sociais, não poderiam retroagir quanto a esses direitos, pelo menos em períodos de estabilidade econômica.

Pois bem, para sintetizar os principais fundamentos que defendem a previsão constitucional da aplicação do princípio da não retroação social no Brasil, destacar-se-á os argumentos trazidos por Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero.⁶ De início, os autores justificam a fundamentação jurídico-constitucional fazendo uma vinculação ao dever de realização progressiva dos direitos sociais, previsto no art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que o Brasil fora signatário. Ao se comprometer com o dever de progressão aos direitos sociais, o Brasil não poderia retroagir nesses direitos.

Na sequência, os autores aduzem que a vedação ao retrocesso social teria ainda guarida no princípio da segurança jurídica (Preâmbulo

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 662-664.

da CF e no *caput* dos arts. 5º e 6º), assim como nos princípios do Estado Democrático e Social de Direito e princípios da proteção e da confiança, que visariam resguardar o núcleo essencial mínimo dos direitos sociais.

Não bastasse, os autores prosseguem defendendo que a vedação às normas retrocessivas tem ainda amparo no princípio da máxima eficácia e efetividade das normas que definem os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF), assim como no princípio da dignidade da pessoa humana, que visa impedir a afetação dos níveis de proteção já estabilizados por normas de direitos sociais. Os autores⁷ então finalizam defendendo o seguinte:

Destaque-se, aliás, que o conjunto de prestações básicas, especialmente aquelas que densificam o princípio da dignidade da pessoa humana e correspondem ao mínimo existencial, não poderá ser suprimido nem reduzido, mesmo se ressalvados os direitos adquiridos, já que a violação de medidas de concretização do núcleo essencial da dignidade humana é injustificável sob o ponto de vista da ordem jurídica e social.

Desta forma, percebe-se que os autores arrematam afirmando que a camada mais essencial dos direitos fundamentais, que denominam de núcleo essencial da dignidade humana, não deverá ser violada de forma alguma. Sobre esse núcleo essencial dos direitos fundamentais, aliás, registre-se os ensinamentos de Francisco Gerson Marques de Lima⁸, quando leciona afigurar-se possível estabelecer *a priori* uma ideia geral básica sobre o “núcleo dos direitos fundamentais, sem prejuízo de eventual flexibilidade pontual em concreto, quando emanar o conflito entre núcleos de direitos de mesma hierarquia constitucional.” Ou seja, esse núcleo essencial mínimo deve ser considerado intocável, salvo em situações excepcionalíssimas, que devem ser muito bem fundamentadas pelo julgador, como defende o autor.

⁷ Ibid., p. 663-664.

⁸ LIMA, Francisco Gerson Marques de. Conflitos coletivos de trabalho: a greve, num contexto de violência, frente a outros direitos fundamentais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. São Paulo, v. 23, n. 46, p. 72-105, set. 2013.

O entendimento acima, embora voltado para os direitos fundamentais em geral, aplica-se perfeitamente à ideia do núcleo essencial mínimo ligado à dignidade da pessoa humana, que não deve ser modificado em face de um pretendido retrocesso social. Nesse mesmo sentido, também assim leciona Gabriel Prado Leal⁹:

Portanto, a eficácia “progressiva” dos direitos sociais está condicionada pela escassez; ou, em outras palavras, pela “medida do possível”. Não obstante, existe um conteúdo mínimo, diretamente vinculado à dignidade da pessoa humana, cuja implementação deve ser imediata. Esse *mínimo existencial*, acaso desrespeitado, enseja controle judicial.

Nesta mesma direção, também apontam os ensinamentos de Fahd Medeiros Awad¹⁰, que faz um paralelo entre a importância de proteger o núcleo essencial do direito fundamental, para não haver inconstitucionalidade, concluindo que essa proteção confirma a existência do princípio da vedação ao retrocesso social, conforme trecho a seguir:

Retroceder na concretização do direito fundamental afetando-o naquilo que lhe é essencial equivale a derrogar o direito, o que, seja por expressa previsão constitucional (cláusulas pétreas), seja por uma interpretação sistemática do texto maior, resulta tão inconstitucional quanto suprimir o direito. Nesse aspecto, pode-se afirmar a existência de um princípio da proibição de retrocesso social, cuja base estaria na teoria dos direitos fundamentais. (Grifos acrescentados).

Outro ponto importante, porque mais à frente far-se-á uma análise da legislação de crise editada pelo Executivo através de Medidas

⁹ LEAL, Gabriel Prado. A (re)construção dos direitos sociais no século XXI: entre a progressividade, a estabilidade e o retrocesso. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 211, p. 143-166, jul./set. 2016, p. 161-162. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p143>.

¹⁰ AWAD, Fahd Medeiros. Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais. *Revista Justiça do Direito*, v. 24, n. 1, 22 dez. 2011. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/2146>.

Provisórias e convertidas em lei pelo legislador ordinário, é que embora busque sua fundamentação na Constituição, como esboçado acima, o princípio da vedação ao retrocesso social visa proteger direitos dentro e fora do texto constitucional, não se limitando a proteger normas constitucionalizadas. Essa tese, aliás, é defendida por Konrad Saraiva Mota¹¹:

Ressalte-se que o princípio da vedação ao retrocesso não está restrito aos direitos expressamente consagrados na Constituição, dada sua abertura aos patamares qualitativos fixados nas normas internacionais e infraconstitucionais em matéria social. Desse modo, pode-se afirmar que a segurança social, muito mais do que um conjunto limitado de normas constitucionais, abrange todo o sistema normativo que, explícita ou implicitamente, tenha como alvo a preservação e o zelo com os ganhos sociais adquiridos.

Trazidos esses parâmetros gerais com relação aos direitos sociais, é preciso destacar, no que tange aos direitos trabalhistas em especial, que sua base principal está disposta no Capítulo II da Carta Magna de 1988, que trata justamente dos “Direitos Sociais”, razão pela qual, a priori, há margem para defender que a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social no âmbito das normas trabalhistas, possui base constitucional direta, conforme transcrição a seguir de Arion Nasihgil e Francisco Carlos Duarte¹², onde os autores bem delimitam a inter-relação entre os direitos trabalhistas, os direitos sociais e a Constituição Federal de 1988:

Que as normas trabalhistas possuem conotação de direitos sociais – e, conseqüentemente, de direitos fundamentais – não há como deprecar

¹¹ MOTA, Konrad Saraiva. *Direito do trabalho humanizado: uma análise dos fundamentos éticos e econômicos da norma trabalhista, nos paradigmas Juspositivista e Neoconstitucionalista*. 2017, p. 283. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

¹² NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social. *Nomos: revista do programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*. Fortaleza, v. 35, n. 2, p. 117-138, jul./dez. 2015, p. 129.

em sentido contrário. Isto porque, na seara constitucional, vêm elas previstas, em sua maioria, no Artigo 7º da Carta Maior, o qual pertence ao “Capítulo II – Dos Direitos Sociais” do “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. E nem poderia ser diferente. De todos os direitos sociais, aqueles cuja conquista e consolidação demandaram mais intensa luta, sem sombra de dúvidas, foram os trabalhistas; sem contar seu histórico papel civilizatório e sua conotação como fator de integração do homem na sociedade.

Pela análise acima é possível concluir que as normas trabalhistas têm nítido caráter de direitos sociais, e, além disso, através da leitura do *caput* do art. 7º da Constituição Federal de 1988, quando diz: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**”¹³: (grifos acrescentados) é possível identificar de forma clara que, no âmbito dos direitos sociais trabalhistas, há direta previsão constitucional para aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social. Essa é a lição extraída nas precisas palavras de Geraldo Magela Melo¹³:

Diante da norma mencionada, denota-se que a CR/88 fixa uma gama de direitos sociais dos trabalhadores e, ainda, claramente firma posição ao mencionar “além de outros” de que outras normas que porventura advierem devem trazer ao obreiro uma condição social melhor do que a anteriormente alcançada no mundo fenomênico.

Feitas estas considerações iniciais, percebe-se que a doutrina brasileira tem reconhecido a previsão constitucional do princípio da vedação ao retrocesso social, inclusive no que tange às normas trabalhistas, contudo, ressalva-se também a existência de doutrina que sequer entende ser o princípio em questão autônomo, conforme já destacado em tópico anterior, em transcrição de Gabriel Prado Leal¹⁴. Na concepção defendida no presente trabalho, os argumentos da doutrina que defende a previsão constitucional do princípio da

¹³ MELO, Geraldo Magela. O direito do trabalho e o princípio da vedação ao retrocesso. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região*, Recife, PE, v. 21, n. 38, p. 65-80, 2011. Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/103098>>.

¹⁴ LEAL, Gabriel Prado. A (re)construção dos direitos sociais no século XXI: entre a

vedação ao retrocesso social no Brasil são suficientemente fortes, em especial no que tange às normas trabalhistas, pois o *caput* do art. 7º da CF, como já destacado acima, já seria suficiente para defender uma previsão direta.

Apenas a título argumentativo, o princípio do direito fundamental ao acesso à justiça ou do direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva, conforme esclarece George Marmelstein¹⁵, é extraído do texto do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Nesta trilha, percebe-se que o esforço argumentativo para defender os dois princípios mencionados é muito maior do que extrair o princípio da vedação ao retrocesso social do *caput* do art. 7º, que diz: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. (Grifos acrescidos). Destarte, assim como o direito fundamental ao acesso à justiça não comporta mais discussões sobre sua previsão constitucional, também deveria ocorrer o mesmo com relação ao princípio da vedação ao retrocesso social e sua aplicação às normas protetoras trabalhistas.

Todavia, como já destacado no posicionamento de Canotilho, períodos de instabilidade econômica podem justificar a mitigação do princípio em análise, mas é preciso atenção para as mudanças perpetradas, pois caso haja ataque ao núcleo essencial de direitos que se relacionem à dignidade da pessoa humana, deverá haver controle por parte do Poder Judiciário, mesmo em períodos de crise.

Passar-se-á então à análise da legislação de crise, buscando entender se as mudanças na legislação com relação às férias, à suspensão do contrato de trabalho e à redução proporcional das jornadas de trabalho e salários representaram um retrocesso ou uma adequação social necessária.

progressividade, a estabilidade e o retrocesso. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 211, p. 143-166, jul./set. 2016, p. 161-162. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p143>.

¹⁵ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 150.

4. A pandemia da COVID-19 e a legislação de crise no Brasil

Desde a segunda guerra mundial, o planeta não vivenciava uma crise humana como está sendo vivenciada em 2020. A crise de saúde provocada pela COVID-19 ou novo coronavírus sem dúvidas está gerando uma das maiores crises econômicas da história mundial e, por consequência, afetou o Brasil.

Logo num primeiro momento, os governos de vários países, e no Brasil não foi diferente, para além da saúde da população, estiveram também preocupados com a saúde financeira das empresas, pois se não fossem adotadas medidas emergenciais, haveria o fechamento em massa das empresas e a consequente perda de postos de trabalho.

Nesse contexto, para mitigar os efeitos econômicos nas relações de trabalho durante o combate à crise de saúde, o governo brasileiro editou as Medidas Provisórias – MPs 927/2020 e 936/2020, que trouxeram em seu bojo um pacote de medidas econômicas e jurídicas anti-crise. Paulo Régis Botelho Machado¹⁶ destaca que estas medidas atenderam a urgência e o clamor do momento, e objetivaram evitar um caos econômico sem precedentes, buscando evitar a perda de postos de trabalho e principalmente buscando manter os salários dos empregados.

Antes de falar dos efeitos jurídicos das MPs sob a perspectiva do princípio da vedação ao retrocesso social, contudo, é necessário contextualizar a problemática anterior às Medidas Provisórias acima mencionadas, pois o grande imbróglio da crise do coronavírus é que para manter as vidas a salvo, o principal meio de combate ao vírus era, e ainda é, o isolamento social. Assim, estava-se realizando o seguinte questionamento: o que fazer com os contratos de emprego, se não é possível sair de casa?

¹⁶ BOTELHO, Paulo Régis Machado. Férias em tempos de COVID-19: análise da MP 927/2020 à luz dos novos princípios contratuais. In BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. (Coords.). *O Direito do Trabalho na crise da COVID-19*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 370.

Essa pergunta pairou no ar e a legislação celetista existente não apontava para todas as saídas de forma imediata, embora a resposta mais segura, do ponto de vista jurídico, sempre esteve anotada na Constituição Federal de 1988, ou seja, nas negociações coletivas, no diálogo entre patrões e empregados, com a participação do sindicato dos trabalhadores. Thereza C. Nahas¹⁷ destaca que os sindicatos são indispensáveis ao equilíbrio das relações, tendo importância fundamental para o diálogo social, em benefício de todos os trabalhadores, sindicalizados ou não, sendo os legítimos representantes da classe operária na luta contra os efeitos negativos da COVID-19 nos postos de trabalho, ou seja, contra o desemprego.

Todavia, ao invés de recorrer ao remédio social previsto na Carta Magna, o legislador de crise, no caso o Poder Executivo, através das Medidas Provisórias, preferiu apontar para caminhos diversos, deixando de fora do diálogo, em boa parte das decisões, as entidades sindicais.

Essa questão seria um dos grandes problemas para a insegurança jurídica futura, dificultando a tomada de decisões das empresas, pois os sindicatos poderiam questionar judicialmente sua validade. Entretanto, já pacificando de logo este ponto, o Supremo Tribunal Federal - STF, na ADI 6363, que questionava a possibilidade de acordos individuais sem a participação dos sindicatos, acabou por declarar constitucionais os exatos termos da Medida Provisória 936/2020, trazendo assim segurança jurídica para os empregadores, mas talvez chancelando um dos mais graves retrocessos sociais em termos de proteção aos trabalhadores, pois o núcleo essencial atacado foi o poder negocial dos sindicatos. Será que as empresas não poderiam negociar diretamente com os sindicatos essa saída jurídica? Será que essa norma poderia ser flexibilizada, mesmo sem ter um viés econômico direto?

¹⁷ NAHAS, Thereza. Tempos de Crise: A Vez Dos Sindicatos no Marco da Medidas para Conter a Crise Social e Econômica: primeiras impressões sobre a MP 927/2020. Disponível em <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/blog/tempo-de-cri-se-a-vez-dos-sindicatos-no-marco-de-medidas-para-conter-a-cri-se-social-e-economica-primeiras-impressoes-sobre-a-mp-927-2020.html>. Acesso 07 set. 2020.

É preciso lembrar que as Medidas Provisórias do Poder Executivo e a decisão da Corte Suprema do Poder Judiciário brasileiro, ambos chancelando a possibilidade de acordos individuais se sobrepondo à necessidade de acordos coletivos com sindicatos, em contrariedade ao texto expresso do art. 7º, VI da CF, que estabelece ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais: “VI - irredutibilidade do salário, **salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo**” (grifo acrescido), deixa claro que todo o espaço conquistado pelos sindicatos em matéria de defesa social, sofreu um imenso recuo, que poderá trazer graves prejuízos à classe trabalhadora e à sociedade em geral num futuro breve, em especial por abrir um perigoso precedente para o legislador, que percebeu ser possível a mitigação da proteção social dos sindicatos, ao autorizar acordos individuais diretos, entre patrão e empregado. Aliás, é bom lembrar que a MP 936 foi convertida na Lei 14.020/2020, com ligeiras alterações feitas pelo Poder Legislativo, que também chancelou o que havia sido posto na Medida Provisória.

Esse ponto será melhor abordado em sub-tópico mais à frente, mas de início, percebe-se que a norma em questão não tinha um viés econômico de combate à crise, apenas retira dos sindicatos o poder negocial garantido pela Constituição Federal, parecendo assim ser uma norma que evidencia um retrocesso social.

É preciso ainda destacar que as Medidas Provisórias trataram de diversas temáticas e, como anunciado no início deste artigo, escolheu-se tratar de três pontos que tiveram muita repercussão prática. Assim, passa-se agora a buscar identificar o núcleo mínimo dos direitos modificados em cada um desses três pontos e se houve ofensa aos seus respectivos núcleos, o que mesmo em momento de crise econômica, poderia indicar um desrespeito ao princípio da vedação ao retrocesso social.

4.1. Férias – retrocesso social ou conformação social?

O direito dos trabalhadores à percepção de férias é considerado um direito fundamental, previsto no art. 7º, XVII da Constituição

Federal, que garante inclusive o pagamento do acréscimo de 1/3 sobre o valor da remuneração.

Até a Medida Provisória 927/2020 vir à tona, as férias individuais apenas podiam ser concedidas com um aviso prévio de pelo menos 30 dias, conforme previsão do art. 135 da CLT. Já as férias coletivas, necessitavam de uma comunicação prévia de pelo menos 15 dias, conforme disposição do art. 139, § 2º e 3º da CLT.

Além disso, para que o trabalhador gozasse férias individuais, era necessário o acúmulo de 12 meses de trabalho, para então poder usufruir 30 dias de férias e no caso das férias coletivas, poderia até haver concessão mesmo em período inferior aos 12 meses, mas haveria o início de um novo período aquisitivo.

Logo no início da pandemia, percebeu-se que para isolar os trabalhadores, uma saída viável seria a concessão de férias, mas como conceder férias se não haveria período aquisitivo? E se o vírus está chegando, como comunicar com 30 dias de antecedência ou 15 dias? Essas perguntas pairaram no ar durante alguns dias, apesar de muitas divagações nos sentidos de que poderia e que não poderia ser concedidas, a Medida Provisória 927/2020 trouxe luz sobre esses pontos.

Primeiro, a MP 927/2020 reduziu a necessidade de comunicação prévia para apenas 48h, tanto no caso de férias individuais (art. 6º), quando no caso de férias coletivas (art. 11º).

O segundo ponto é que a legislação de crise permitiu que fossem concedidas férias até mesmo a trabalhadores que ainda não tinham o período aquisitivo completo, ou seja, possuíam menos de 12 meses. Alguns trabalhadores estariam se insurgindo contra essa possibilidade, especialmente quem tinha acabado de retornar do período de férias, nessa hipótese, o que poderia a empresa fazer?

De logo, vale destacar que para concessão de apenas um período aquisitivo futuro, a empresa não necessitava do aceite do empregado, pois era uma decisão unilateral do empregador, conforme previsão do art. 6º, § 1º, II da MP 927/2020. Essa decisão do legislador

de crise nos pareceu razoável, porque não havia na legislação previsão de suspensão dos contratos e o tempo para estabelecer o isolamento social para combater o coronavírus era exíguo.

Outro cenário trazido era se houvesse a necessidade de concessão de mais do que um período aquisitivo de férias futuro, ou seja, poderia a empresa continuar a conceder férias? Nesta hipótese, se houvesse necessidade de mais do que um período aquisitivo futuro, a legislação de crise determinou que houvesse uma negociação entre patrão e empregado, ou seja, deveria ser formalizado um acordo individual escrito, conforme dispõe o art. 6º, § 2º da MP 927/2020.

Assim, com relação às férias, houve mudança no prazo necessário de comunicação prévia, sendo reduzido para apenas 48h de antecedência e, quando fosse exigível, um acordo individual escrito.

Além disso, houve ainda outra significativa mudança, que tornou extremamente atrativo para as empresas utilizar desse mecanismo de concessão de férias. Isso porque o legislador de crise alterou o prazo para pagamento das férias, que antes teriam que ser pagas até 2 dias antes do empregado iniciar a fruição (art. 145 da CLT), e agora, durante o período de calamidade, podem ser pagas até o 5º dia útil do mês subsequente ao início da concessão (art. 9º). O mesmo aconteceu com o acréscimo de 1/3, que a legislação de crise permitiu que fosse pago até o dia 20 de dezembro de 2020 (art. 8º).

Destarte, com relação às férias, que sofreram mudanças nas datas de pagamento, no prazo de comunicação, no prazo de gozo, pode-se afirmar que a legislação de crise feriu o princípio da vedação ao retrocesso social?

Parece que não. Aliás, a hipótese de utilização das férias foi uma das melhores medidas para os trabalhadores, pois garante o núcleo essencial mínimo, de descanso anual, sendo que a comunicação com antecedência maior e pagamento do acréscimo de 1/3 junto com o pagamento do valor principal estão em camadas protetoras diferentes do núcleo essencial. Sobre o pagamento do acréscimo de 1/3 apenas

ao final do ano de 2020, Paulo Régis Machado Botelho¹⁸ pondera que a prorrogação deste prazo é legítima, pois as férias foram concedidas em decorrência do período de fechamento das atividades empresariais por ato de autoridades (Federal, Estadual ou Municipal) e o trabalhador não terá despesas provenientes do usufruto do lazer, haja vista o isolamento social necessário nesse período.

Mas por falar em descanso anual, e na hipótese de antecipação de férias, por exemplo, com o empregador realizando um acordo individual escrito com o empregado, e o empregado gozando de 2 períodos aquisitivos futuros, e, portanto, passando 2 anos sem gozar férias, não estaria sendo violado o núcleo essencial do descanso anual previsto no art. 7º, XVII da CF? Esse é um questionamento a se fazer, pois é sabido que o período de férias tem também uma conotação de saúde, sendo necessário para um completo restabelecimento das forças de labor do obreiro.

Não obstante a necessidade de se fazer esta reflexão, entende-se que o momento atual é excepcional, e os empregadores que concederem os 2 meses de férias para preservar os empregados, estarão realizando uma conformação social de momento, pois o ato não deve ser entendido como uma redução do núcleo que garante o direito anual às férias, mas sim como um ato que garantiu a preservação do vínculo de emprego, com uma acomodação temporária do período de férias em outro momento, mas garantindo este mesmo assim.

Além disso, embora alguns considerem quase como uma utopia a faculdade de um acordo individual entre patrão e empregado, pois muitas vezes o empregado não tem opção ao negociar, é preciso partir do pressuposto da boa-fé, ou seja, na defesa do diálogo entre as duas pontas da relação de emprego. Isto está sendo mencionado porque para antecipação de mais de um período futuro de férias, outro argumento a ser utilizado para defender sua conformação social é que

¹⁸ BOTELHO, Paulo Régis Machado. Férias em tempos de COVID-19: análise da MP 927/2020 à luz dos novos princípios contratuais. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. (Coords.). *O Direito do Trabalho na crise da COVID-19*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 375.

ele apenas será imposto se houver uma concordância do empregado via acordo individual escrito.

É preciso fazer um destaque especial para ressaltar que a MP 927 não foi votada dentro do prazo estabelecido na CF, de 120 dias, e perdeu sua validade, todavia, como não foi editado decreto legislativo regulamentando as situações jurídicas que ocorreram sob a égide de sua vigência, os atos praticados e fundamentados na mencionada legislação provisória continuam sendo por ela regulamentados, por força do disposto no art. 62, § 3º e § 11º da CF.

4.2. Redução de Jornada com redução de salários e suspensão dos contratos – retrocesso social ou conformação social?

Com relação a este tópico, colocou-se em conjunto a análise da suspensão do contrato de trabalho e a redução proporcional de jornada e salário, pois, uma vez escolhida a modalidade, a trilha para formalização era a mesma, e diferentemente das férias, que tinha previsão na MP 927/2020, estes tiveram previsão na MP 936/2020.

Com relação à suspensão do contrato de trabalho, o artigo 8º da MP 936/2020 era a principal fonte de consulta. No que tange à redução proporcional de jornada e salário, o artigo 7º da MP 936/2020 trazia as principais regras.

Importante ressaltar que em ambos os casos a legislação de crise permitiu a formalização através de acordo individual escrito ou através de negociação coletiva com o sindicato. Esse ponto dos acordos individuais escritos merece ser analisado acerca da incidência ou não do princípio da vedação ao retrocesso social, pois para haver redução salarial, o art. 7º da CF em seu inciso VI, coloca como obrigatória a negociação coletiva com o sindicato.

É preciso destacar que trabalhadores que tiveram o contrato suspenso e que ganhavam acima de um salário mínimo, obrigatoriamente tiveram percas salariais, pois a base de cálculo do benefício emergencial que foi pago pelo governo, em substituição

à suas remunerações, levava em consideração a forma de cálculo do seguro desemprego e não à remuneração cotidiana do trabalhador. Apenas para ilustrar, um trabalhador que tinha uma remuneração de R\$ 2.500,00, no período de suspensão de seu contrato, recebeu do governo o valor de R\$ 1.729,88, tendo assim uma perda salarial de R\$ 770,12, ou seja, uma redução efetiva de cerca de 30% (trinta por cento) da sua remuneração.

Pelo texto da legislação de crise, o acordo individual escrito poderia ser feito com os trabalhadores que recebessem até 3 salários mínimos, ou com o chamado trabalhador hipersuficiente, que é aquele que possui diploma de curso de nível superior e que tem remuneração superior a dois tetos de benefícios do INSS, conforme disposição do art. 12, I e II da MP em comento. Somente para os demais trabalhadores, que não estivessem em nenhuma das categorias acima informadas, o texto constitucional deveria ser respeitado, através da negociação coletiva obrigatória.

É fato que a crise da pandemia do coronavírus gerou uma já sentida crise econômica sem precedentes na história recente, todavia, ainda nos primeiros meses de crise, flexibilizar um núcleo essencial à dignidade da pessoa humana, como o salário dos trabalhadores, sem a observação da formalidade constitucional, parece ir de encontro com o princípio da vedação ao retrocesso social.

Neste ponto, para não restar dúvida, frise-se que é claro que a própria Constituição permite a redução de salários, proporcional à redução de jornada e, portanto, não haveria óbice também para a suspensão dos contratos de emprego, com o pagamento de benefício emergencial pelo governo, em substituição à remuneração dos trabalhadores. O que pretendemos analisar à luz da proibição do retrocesso social não é a redução dos salários em si, pois do ponto de vista econômico, parece ser razoável que ela tenha ocorrido para muitas categorias, como, por exemplo, para bares e restaurantes, um dos setores mais afetados pela crise.

O grande problema foi o formato permitido pelo legislador de crise, em detrimento do comando constitucional, no sentido de apenas

permitir a redução de salários através de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não é demais lembrar que a participação obrigatória dos sindicatos visa resguardar os trabalhadores, para que a cada crise econômica havida não seja suscitada uma redução salarial.

Ademais, cada empresa tem uma realidade diferente, o que justifica a negociação com os sindicatos. No exemplo mencionado de bares e restaurantes, alguns acabaram investindo em entregas, não tendo grandes percas ou sequer tendo percas de arrecadação. Seria então razoável permitir a redução proporcional de jornada e salário do trabalhador de um desses restaurantes? A Medida Provisória editada foi genérica, podendo ser manejada pelo pequeno e pelo grande empresário, portanto, foi autorizada indistintamente.

É preciso lembrar que os salários compõem um dos núcleos essenciais da dignidade da pessoa humana, inclusive como sustentáculo material no direito fundamental à alimentação (SARLET *at al*, 2018, p. 684-685) e por isso o constituinte deixou as entidades sindicais como protetoras dos salários.

Não bastasse, ao retirar o protagonismo das entidades sindicais na condução das negociações derredor da redução de salários dos trabalhadores, o legislador de crise afastou uma garantia constitucional que não tem relação direta com a economia, e desnudou a classe operária de uma proteção que foi criada justamente para momentos como este. Destarte, considerando os pontos levantados, percebe-se que a legislação de crise, no tocante à redução de salário, representou um retrocesso social, não havendo, portanto, que se falar em conformação social, pois a conformação nesse caso, teria que se dar, necessariamente, por meio da participação das entidades sindicais.

Esta conclusão leva à obrigatoriedade crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 6363, pois acabou por chancelar norma que efetivou um retrocesso social, que não tinha um caráter econômico direto, pois a redução salarial poderia existir, mas desde que negociado com os sindicatos, que por excelência são aqueles que mais conhecem a realidade de cada setor da classe trabalhadora e patronal.

5. Considerações finais

Portudo que foi contextualizado, é possível afirmar que o princípio a vedação ao retrocesso social tem previsão em duas principais linhas, uma rígida e outra flexível. Para a linha rígida, sob nenhuma hipótese, independentemente do momento econômico, seria possível efetuar modificações em normas que garantem uma conquista social. Esta linha pode ser considerada superada, pois em momentos de graves crises econômicas, não é possível defender a irrestrita modificação de conquistas sociais, quando não há amparo financeiro que sustente o direito adquirido, devendo, portanto, haver uma espécie de reserva do possível.

O ponto de partida inicial do presente trabalho, aliás, foi justamente demonstrar a mudança de paradigma do doutrinador português José Joaquim Gomes Canotilho, que antes defendia a aplicação rígida do princípio da contrarrevolução social e após as crises econômicas que assolaram Portugal, o doutrinador assumiu uma nova postura, passando a defender a possibilidade de normas retrocessivas em períodos de necessária austeridade econômica.

Na sequência, fez-se um compilado dos principais argumentos que defendem à aplicação do princípio da proibição ao retrocesso social no Brasil, com diversos doutrinadores defendendo sua previsão constitucional, mencionando expressamente vários artigos da Constituição Federal, e com relação aos direitos trabalhistas, a previsão está em especial no *caput* do art. 7º.

Partindo então do pressuposto de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social no Brasil, passamos a analisar a legislação de crise, em especial às Medidas Provisórias 927/2020 e 936/2020, destacando três aspectos, com relação às férias, a suspensão dos contratos e à redução de jornada com redução proporcional de salários, para verificar se tais normativos representavam um retrocesso social ou era apenas uma conformação social em face na nova realidade trazida pela pandemia de Covid-19.

Ao final, conclui-se que é preciso levar em consideração vários aspectos antes de confirmar se houve ou não um efetivo retrocesso social na legislação de crise, pois, entre os vários fatores a serem colocados na balança, está a questão da proteção ao emprego, que traz a garantia de vários outros direitos essenciais ao trabalhador, como a proteção da seguridade social, o salário mínimo, que por sua vez garante uma alimentação mínima, uma moradia digna e, portanto, estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana. Em uma análise ainda superficial, pois serão necessários estudos ainda mais aprofundados, com critérios mais claros, parece que em sua maior parte, as Medidas Provisórias trouxeram conformação social ao momento de crise, mas em especial, no que tange à retirada do protagonismo das entidades sindicais para autorizar a redução de salários, em descontrao ao que estabelece o art. 7º, VI da Constituição Federal, mesmo com a chancela do STF, pareceu simbolizar um retrocesso social.

6. Referências

AWAD, Fahd Medeiros. Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais. *Revista Justiça do Direito*, v. 24, n. 1, 22 dez. 2011. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/2146>. Acesso em: 07 set. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. Anotação preliminar sobre o conteúdo e as funções dos princípios. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 199-210.

BOTELHO, Paulo Régis Machado. Férias em tempos de COVID-19: análise da MP 927/2020 à luz dos novos princípios contratuais. In BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. (Coords.). *O Direito do Trabalho na crise da COVID-19*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *"Brançosos" e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

LEAL, Gabriel Prado. A (re)construção dos direitos sociais no século XXI: entre a progressividade, a estabilidade e o retrocesso. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 211, p. 143-166, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p143>. Acesso em: 07 set.2020.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Conflitos coletivos de trabalho: a greve, num contexto de violência, frente a outros direitos fundamentais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. São Paulo, v. 23, n. 46, p. 72-105, set. 2013.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOTA, Konrad Saraiva. *Direito do trabalho humanizado: uma análise dos fundamentos éticos e econômicos da norma trabalhista, nos paradigmas Juspositivista e Neoconstitucionalista*. 2017. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

MELO, Geraldo Magela. O direito do trabalho e o princípio da vedação ao retrocesso. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região*, Recife, PE, v. 21, n. 38, p. 65-80, 2011. Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/103098>>. Acesso em: 07 set. 2020.

NAHAS, Thereza. *Tempos de Crise: A Vez Dos Sindicatos no Marco da Medidas para Conter a Crise Social e Econômica: primeiras impressões sobre a MP 927/2020*. Disponível em <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/blog/tempos-de-cri-se-a-vez-dos-sindicatos-no-marco-de-medidas-para-conter-a-cri-se-social-e-economica-primeiras-impressoes-sobre-a-mp-927-2020.html>. Acesso em: 07 set. 2020.

NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do direito do trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social. *Nomos: revista do programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*. Fortaleza, v. 35, n. 2, p. 117-138, jul./dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Capítulo 03

TRANSPORTE, PLATAFORMAS DIGITAIS E TRABALHO NO BRASIL: MOTORISTAS UBER E A CRUZADA PELO VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM CIRCUNSTÂNCIAS AUSTERAS

Mateus Freitas Azevedo¹

Resumo: Esta pesquisa debruça-se sobre o vínculo formado entre a Uber e seus motoristas e sobre o regime jurídico que deve emoldurá-lo. Primeiramente, analisa-se o cenário brasileiro em que o aplicativo chegou, com um breve relato do desemprego do ano de 2014, época da aparição do *app* no país, até a presente data, através de uma leitura quantitativa de pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Em seguida, traçam-se o perfil do motorista cadastrado e o pacote das vantagens vislumbradas no momento da adesão, bem como o conjunto das desvantagens atestadas. A constitucionalidade da atividade de transporte pela Uber é tratada, com o levantamento de trechos da Carta de 1988 e de documentos internacionais, e também a abordagem recebida do Poder Legislativo, desafiado em meio à complexidade da novidade. A pesquisa avança para a ponderação efetuada pelo Poder Judiciário acerca dos litígios trabalhistas entre a Uber e seus motoristas, em especial a decisão do Tribunal Superior do Trabalho de fevereiro de 2020, e segue para uma revisão dos requisitos da relação empregatícia. Preenchidos todos os elementos do liame de emprego, são esboçadas as consequências da precariedade e do desamparo enfrentados pelos motoristas da Uber. São utilizados também livros e artigos sobre tecnologia disruptiva, relação de emprego, direitos sociais e pilares do constitucionalismo brasileiro. Conclui-se que entre as figuras há liame de emprego e que o Poder Legislativo deve definir um adequado e realista tratamento à inovadora categoria de condutores empregados pelo aplicativo.

¹ Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza, advogado.

Palavras-chave: Uber. Motorista. Vínculo empregatício. Poder Legislativo. Poder Judiciário.

1. Introdução

A Uber, empresa focada na prestação de transporte com excelência e ao mesmo tempo custo reduzido, já funciona no Brasil há seis anos e hoje representa um importante segmento da locomoção no país e no mundo. Sob preços frequentemente acessíveis, o serviço fornecido pode ter diversos formatos, servindo variadas experiências conforme a configuração definida pelo usuário. O aplicativo tem alcançado tantas pessoas que aproxima-se da caracterização de universal, tornando o bom transporte mais democrático.

Há outra faceta dessa revolução digital: o *app* vem constituindo um refúgio para profissionais desempregados ou insatisfeitos com seus postos. Em um país onde o valor social do trabalho é um dos pilares constitucionais, a motorização do trabalho ao longo das últimas décadas avançou e rompeu alguns alicerces zeladores que o Estado era obrigado a assegurar. Apesar de a modernização ser uma responsável positiva pela invenção do aplicativo e pela sua chegada ao Brasil, o conseqüente desemprego nos tempos modernos tem alcançado números alarmantes e se instalado, sedimentada cada vez mais a desocupação.

No cenário escasso descrito, a plataforma se promove com uma promessa de colaboração, na qual o motorista parceiro em tese gerencia seu próprio tempo e dedicação àquele propósito acordado. Os resultados jurados pelo aplicativo são sucesso e flexibilidade, contudo a realidade apurada revela desgaste, considerável força de labor empenhada e lucros não tão significativos.

Suplementando (ou até complementando) a efetivação do direito social ao transporte, os “colaboradores” da Uber merecem amparo

justamente daquela entidade que deveria entregar a mencionada prerrogativa à população: a máquina estatal. O poder público, dessa forma, atestando que uma de suas tarefas tem sido suprida nos últimos anos pela equipe Uber, está em débito perante os motoristas, que encontram-se no presente momento desprotegidos, à mercê de uma larga companhia, sem tratamento apropriado para sua nova e atípica situação.

Ainda assim, o Poder Judiciário no Brasil reluta em reconhecer o vínculo empregatício entre os motoristas e a plataforma. O liame de emprego merece ser dissecado para uma plena análise, com atenção às peculiaridades de cada motorista, já que entre eles, apesar de haver alguns denominadores comuns, há também muitos arranjos individuais, desempenhando o “colaborador” seu serviço no seu próprio ritmo e maneira, o que torna seu caso, portanto, único. Daí desponta uma das dificuldades em reconhecer a relação entre as partes como empregatícia e conseqüentemente unificar todos os supostos parceiros, mas a precariedade de que padecem os motoristas permanece.

Justifica-se assim a presente pesquisa, que versa sobre o valor social do trabalho como princípio da República Federativa do Brasil frente às inovações e especificamente à repaginação do transporte no país ocasionada pela plataforma Uber, sendo tratado também o pouco traquejo do Poder Judiciário em acomodar a nova modalidade de locomoção paga no ordenamento jurídico pátrio e nas circunstâncias socioeconômicas presentes, um resultado de negligente e lacunosa atuação do Poder Legislativo.

Esta pesquisa analisa obras acerca de direitos fundamentais – mais especificamente de direitos sociais, com ênfase no direito ao trabalho e no direito ao transporte –, além de publicações sobre tecnologia disruptiva, livre iniciativa, relações de labor e vínculo empregatício. São levantados também cadernos legais, trechos da Constituição Federal de 1988 e documentos internacionais. Menciona apurações quantitativas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística para um retrato do desemprego no Brasil e também contempla entendimento

do Tribunal Superior do Trabalho sobre a relação de emprego com a Uber, em reflexo à atuação do Poder Legislativo.

2. O “fenômeno Uber” e a acomodação social no Brasil

A adesão à Uber cresceu nos últimos anos e a plataforma popularizou-se em meio a todas as camadas sociais, por seu preço relativamente acessível e por seu serviço confiável. O surgimento e a ascensão do *app* constituíram um verdadeiro fenômeno e repaginaram as noções de deslocamento e acessibilidade no Brasil e no mundo, além da influência direta na economia.

Travis Kalanick e Garrett Camp fundaram a plataforma no ano de 2009, e ela promove o comércio de deslocamento por um valor monetário a ser calculado. Os *smartphones* viabilizam a invocação de motorista por meio da localização geográfica sincronizada e há ainda uma gradação na contratação e prestação do serviço: parte da modalidade “UberX” (menos onerosa e mais modesta quanto aos veículos alistados), eleva-se a “UberSelect” e aperfeiçoa-se com “BlackCar”. Há mais opções, como uma para abrigar até seis pessoas e também todo um segmento voltado para o traslado de comida, emoldurado na chamada “UberEATS” (SERRANO; BALDANZA, 2017, p. 42).

A ferramenta oferece medidas eficazes de segurança, dentre elas o compartilhamento de viagem com pessoas conhecidas e a possibilidade de ligação para a polícia do próprio *app*, com um detalhado relatório de como acontecerá o trajeto antes mesmo do seu começo, esboçada inclusive a hora em que o destino será alcançado. A página eletrônica da Uber deixa claros esses e outros benefícios da experiência. Implantado no Brasil em 2014, inicialmente no Rio de Janeiro e depois para as demais capitais e regiões metropolitanas, o serviço é fornecido em mais de quinhentas cidades brasileiras, com um milhão de motoristas e vinte e dois milhões de usuários no país, dados disponíveis no *website* da empresa.

O impacto dos aplicativos no país e no mundo foi tão grande que cunhou-se o termo “uberização”, palavra que designa a ascensão das plataformas digitais pelas quais são prestados serviços passíveis de avaliação dos usuários. Apesar de o vocábulo inspirar-se na Uber, que protagonizou o processo mencionado, outros aplicativos promoveram a uberização, viabilizando a conexão com o público (MARTINS; ALMEIDA, 2017, 69-70).

Cabe uma análise do cenário em que o país estava inserido no ano de 2014, com a vinda da plataforma para algumas das capitais brasileiras, de forma a evidenciar os impactos da Uber no trabalho do Brasil, e de como esse cenário se transformou desde então.

2.1 Breve retrato do desemprego brasileiro

Tendo chegado ao Brasil na época da Copa do Mundo de 2014, o aplicativo se espalhou por algumas capitais brasileiras e posteriormente tomou considerável parte do país. A popularização do aplicativo de transporte tomou grandes dimensões e hoje a função cobre, se não a quase totalidade do território nacional, pelo menos uma área majoritária. O período do ano de 2014 até o início de 2020 merece uma leitura quanto ao desemprego, para que se sublinhem problemas socioeconômicos enfrentados pela nação e também para que se trace um esboço do papel da plataforma na amenização dos impasses.

De acordo com pesquisa noticiada na página eletrônica do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o índice médio de desocupação em 2014 estava em 6,8%, uma taxa não tão elevada (o que por si só não constitui um positivo cenário para a economia). A partir dessa ocasião, até o ano de 2017, seis milhões e meio de novos desempregados surgiram, o que totalizou mais de treze milhões de pessoas.

A taxa de desocupação no Brasil ao fim do ano de 2018 foi de 12,3% e o ano de 2019 encerrou com o percentual médio de 11,9%, conforme Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua

(PNAD Contínua) relatada por Carmen Nery no caderno de estatísticas sociais da página noticiadora do IBGE. O primeiro trimestre de 2020 atingiu a marca de 12,2%, dado apontado em quadro sintético da PNAD Contínua no *site* do IBGE.

Mapeada numericamente a desocupação no Brasil, fica demonstrado o aumento tido pelo desemprego no país. A Uber fez sua aparição em um momento de vulnerabilidade do trabalhador brasileiro, vulnerabilidade esta que, diante das indicações quantitativas, cresceu vastamente ao longo dos anos que sucederam a instalação da plataforma. Enquanto a ferramenta conquistava brasileiros de todo o país, as taxas de desemprego aumentavam e foi nessas circunstâncias que a plataforma se proliferou nos aparelhos móveis das variadas classes sociais.

As mencionadas condições socioeconômicas definitivamente influenciaram no fortalecimento do *app*: o diálogo entre a desvantajosa economia do país e as atualizações pelas quais a plataforma passou é evidente, especialmente pelo título de potência que, mesmo anos atrás, já podia ser atribuído à empresa Uber, ou seja, foi ela uma grande protagonista nas oscilações econômicas do país, cada vez mais famosa integrante do cotidiano dos brasileiros.

A atmosfera de insegurança trazida pelo desemprego crescente no Brasil ensejou o cadastro de vários novos “colaboradores” na equipe Uber, o que impulsionou a função. O perfil dos aderentes merece ser ilustrado, para que se averigüe se a empresa de fato catapultou seus parceiros e para que se contemplem os verdadeiros benefícios emergidos desse liame, travado em meio à incerteza e à austeridade que o desemprego representa, e merece ser exposto também o perfil de seus opositores.

2.2 O motorista Uber e as suas perspectivas frente à resistência tradicional

O time de condutores da Uber é composto por uma grande variedade de pessoas, com a relativamente fácil admissão de novo

“parceiro” no acervo da ferramenta digital. As pessoas que atuam como motoristas do aplicativo apresentam distintos panos de fundo, muitas delas inclusive com educação superior, excluídas da absorção do mercado, e outras tantas promotoras de projetos paralelos, com a aparente autonomia a seu favor.

No cenário de largo desemprego, o trabalhador brasileiro facilmente passa a enxergar a condução de Uber como uma opção atraente. O pagamento instantâneo é influente nesse momento decisório, bem como a elasticidade quanto às horas de empenho. Por outro lado, ao ingressar na equipe, o motorista descobre dispêndios elevados na execução da atividade (com gastos frequentes para conserto do veículo e o exorbitante preço do combustível), e esses fatores diminuem seus proventos (BEZERRA, 2019, p. 11-12).

Ainda que a instalação do aplicativo pelo país não tenha solucionado o alastrado desemprego, o mecanismo definitivamente criou oportunidades para os desejosos de alguma renda, chegando e se espalhando pelo Brasil em um momento crítico que, sem o amparo da ferramenta, teria sido ainda pior. Entretanto, mesmo com a oferta de uma renda – não exatamente ideal, porém real –, o exercício da atividade encarou e ainda encara obstáculos.

Além dos elementos que restringem as perspectivas de enriquecimento, a equipe de motoristas foi desafiada à época de sua chegada no Brasil pela categoria dos taxistas, profissionais que executaram suas atividades sozinhos por muito tempo, e apesar de grande parte do ruído ter se dissipado, a animosidade entre as categorias persiste até hoje.

É evidente que a prestação entregue pela Uber se enquadra no conceito de tecnologia disruptiva: novidade tecnológica suficientemente potente para repaginar um setor específico da economia com desempenho superior ao dos atores usuais. Essa renovação costuma enfrentar relutância, mas a recusa não é maior que a popularização dos mecanismos estreados (MELLO, 2016, p. 781). Em meio à crescente estima do povo, resistências partiram dos taxistas, que monopolizaram o ramo de transporte particular por muitas décadas

no Brasil e viram-se, com a chegada do aplicativo, seriamente abalados. Essas figuras assistiram à ascensão do *app* no país sem complacência.

Os taxistas externaram diversos atos com o objetivo de pressionar as instituições, levantando uma suposta impossibilidade de atuação sem regulamentação ou permissão do Poder Judiciário, e alguns episódios de violência despontaram, como ocorrências nos arredores de aeroportos, embates travados contra os motoristas da Uber. Estes, em contrapartida, assinalavam a livre iniciativa e perseveravam na sua atividade (LIMA; MATTOS, 2019, p. 62-63).

A discussão quanto à classificação das prestações pelos taxistas e pela Uber será feita em momento posterior nesta pesquisa. Antes de sublinhar seu enquadramento jurídico, é necessário levantar alguns fundamentos e artigos da Constituição Federal de 1988 que incidem sobre o funcionamento do *app*, para que primeiramente sejam contemplados os valores e dizeres supremos que regem o ordenamento pátrio e em seguida sejam ponderados os dispositivos infraconstitucionais.

3. A Constituição, o Poder Legislativo e o regime jurídico da Uber

A Uber teve uma trajetória chamativa no Brasil, gerando desconforto desde a sua chegada ao país e constituindo até hoje um embate entre seus colaboradores e os taxistas, já presentes no mercado há bastante tempo sem concorrência considerável. Essa estabilidade do setor de transporte individual passou por algumas oscilações, o que enseja uma reflexão constitucional.

Na qualidade de prestação viral, a função encarou debates a respeito de sua regulamentação. Para uma melhor compreensão do que o aplicativo representa no Brasil e de como deve ele ser tomado juridicamente, é necessário desenvolver alguns diálogos entre trechos da Constituição de 1988 que irradiam sobre a situação, e só

então é possível definir um esboço de parâmetros e soluções para a regulamentação e para a postura do Estado perante os motoristas da plataforma.

3.1 A constitucionalidade da atuação pela Uber

Diante da proliferação do aplicativo no país e da correspondência entre a sua essência e um “serviço dever” do Estado, a partir de certo momento a plataforma não pôde mais ser ignorada. Houve disparidades entre as entidades brasileiras, sendo questionada até mesmo a competência da regulação, e aqui cabe a indicação de alguns dispositivos constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 traz, no seu art. 6º, que o transporte é um direito social, ou seja, um direito fundamental de segunda dimensão, o que obriga a máquina estatal a uma prestação positiva à coletividade. Ressaltam-se a precariedade e a escassez dos meios de transporte fornecidos pelo Estado, motivo pelo qual aponta-se o referido artigo: o Estado, desde a promulgação da Carta de 1988, vem falhando na entrega de bom transporte ao povo brasileiro. Evidencia-se assim a urgência de uma nova alternativa a ônibus abarrotados à época da chegada do aplicativo ao Brasil.

Outro trecho constitucional que tangencia a problemática é o art. 170, que alça a livre concorrência como princípio da ordem econômica, também fundada na livre iniciativa. O dispositivo menciona, ainda, a redução das desigualdades regionais e sociais. Por fim, o parágrafo único garante o livre exercício de toda atividade econômica, alheio à aprovação de órgãos públicos, respeitadas as exceções legalmente ditadas.

Após a exposição desses fundamentos, é levantado o questionamento acerca de uma não regulamentação, porém a não regulamentação também poderia representar uma maneira de regular. Apesar de suprir uma falha do Estado na efetivação do direito fundamental ao transporte, simplesmente complementa no âmbito privado o atendimento a uma demanda que a máquina não consegue

abarcam. A inexistência de um caderno legal sobre a atuação do aplicativo não faz com que seu funcionamento seja ilegal. Uma performance “solta” da Uber poderia ser traduzida apenas em uma lacuna legislativa. A revolução cognitiva que se verifica atualmente aprova a execução de novidades sem um apoio legal, diante das constantes mudanças tecnológicas dos dias presentes (TELÉSFORO, 2016, p. 28).

Maior que o desafio de ambientar ou fundamentar um direito é o impasse de protegê-lo, e esse impasse é uma questão política. Contudo, no tocante às relações de labor, para Norberto Bobbio, os direitos delas provenientes serão protegidos em um país apenas se nele ocorrer uma redefinição industrial. A previsão de direitos sociais é seguida de uma tarefa mais intrincada, consistente na sua efetivação. O reconhecimento de direitos sociais por um ordenamento jurídico deve preceder uma contemplação das maneiras concretas através das quais eles podem ser efetivados (BOBBIO, 2004, p. 15-16).

Norberto Bobbio (2004, p. 25) escreve ainda que ele é uma indagação necessitada de avanços por parte da sociedade e nessa qualidade “desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica”. Cabe, portanto, não só ao Estado, mas também ao meio empresarial, a promoção do direito ao trabalho. Entretanto, expectativas criadas perante o meio empresarial certamente viriam a se mostrar vazias – é quase utópico que o segmento de empresas no Brasil mude, tão arraigado e voraz.

Deve ser apontado outro direito social: o direito ao trabalho, também previsto no art. 6º da Constituição Federal. O dispositivo traz o direito como uma tarefa a ser cumprida pelo Estado, obrigado a fornecer oportunidades na luta contra o desemprego. Essa previsão é reforçada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, no seu art. XXIII, prega que o indivíduo tem o direito ao trabalho, à livre escolha do labor e a circunstâncias propícias para laborar, além da defesa contra a desocupação.

Em razão do custo dos direitos sociais (ou direitos fundamentais de segunda dimensão), a reserva do possível é frequentemente

levantada, bem como o grande volume das demandas do povo, e assim devem ocorrer sacrifícios, decisões excludentes, as chamadas “escolhas trágicas”; já que atender plenamente às exigências é inviável. Esse processo de adoção de uma medida implementadora em detrimento de outra pode se basear em referências técnicas (pesquisas científicas ou análises próximas) e também em parâmetros democráticos (nos quais a maioria ou a entidade eleita defina o investimento a ser realizado), mas, nessa austeridade alastrada que se verifica no país e em muitos outros lugares do mundo, a seleção se mostra delicada e sinistra, sempre ladeada de repercussão (LEAL, 2016, p. 152-153).

Mesmo sendo a alocação de recursos um momento de martírio, o direito ao trabalho tem grandes chances de superar as demais alternativas concorrentes, especialmente porque toca uma das prerrogativas mais essenciais: a prerrogativa à sobrevivência, ao alimento e ao sustento, pois somente através do labor e do salário que dele provém pode o indivíduo manter-se vivo. Assim, as oportunidades de trabalho e as boas condições laborais devem ser uma prioridade na agenda governamental.

Dessa forma, pelos valores que regem a ordem econômica do Brasil, pelo protecionismo trabalhista e pelos direitos sociais previstos na Carta de 1988, os motoristas da Uber necessitam de uma moldura jurídica adequada, atenta aos detalhes de sua prestação para além da postura de vitrine da empresa e sensível às precariedades a que estão submetidos, para que a Constituição Federal transcenda o papel e seja cumprida devidamente. A situação de regulamentação, contudo, não condiz com as expectativas extraídas do texto constitucional, a ser analisada no tópico seguinte.

3.2 O Poder Legislativo e a Uber: acertos, erros e consequências

O art. 22 da Constituição de 1988, nos seus incisos IX e XI, concede privativamente a competência de legislar sobre diretrizes da política nacional de transporte e sobre trânsito e transporte à União, enquanto aos Municípios, conforme art. 30, V da Constituição, cabe

organizar e prestar, de forma direta ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, dentre esses o de transporte coletivo, detentor de caráter essencial. O artigo ainda traz, no inciso I, que é competência dos Municípios legislar sobre matérias de interesse local.

Serão objetos de análise os cadernos legais que tangenciam as questões aqui abordadas, ou seja, a Lei nº 12.587/2012, a Política Nacional de Mobilidade Urbana, e a Regulamentação da Profissão de Taxista, contida na Lei nº 12.468/2011, bem como a Lei nº 13.640/2018 e a Lei nº 10.751/2018, lei do Município de Fortaleza, para exemplificar as disposições previstas no instrumento normativo municipal.

A classificação do serviço prestado pela Uber é uma tarefa complexa, especialmente por conta das numerosas nuances para contemplação, mas pode-se dizer que a prestação preenche todos os traços enunciados no art. 4º, VIII da Lei nº 12.587/2012 quanto ao transporte público individual, já que através dela são efetuadas viagens individualizadas, de forma remunerada, é aberta ao público e implementa-se por meio de veículos de aluguel (MELLO, 2016, p. 793).

A leitura do instituto no Brasil deve ser realizada com cautela: apesar de ser essa a classificação do serviço da Uber, a expressão “serviço de transporte público individual” não se iguala a “serviço público de transporte individual”, ou seja, não foi atribuída ao referido serviço de transporte público individual a natureza de serviço público (MELLO, 2016, p. 794).

A Lei nº 12.468/2011, que regula a atuação dos taxistas, tem alguns dispositivos dignos de leitura. Seu art. 2º concebe a atividade de transporte público individual remunerado de até sete pessoas por meio de veículo automotor como pertencente privativamente aos taxistas, e o artigo seguinte prevê as condições que o taxista deve preencher, dentre elas curso de direção defensiva, relações humanas, primeiros socorros e funcionamento básico de automóveis. Essa previsão protege o monopólio sedimentado dos taxistas, mas a interpretação de todos esses dispositivos conjuntamente não pode concluir pelo banimento da Uber, caso contrário os pilares da Constituição Federal

seriam atingidos.

A livre iniciativa e a livre concorrência estariam afetadas se a Uber fosse rechaçada do país, além do direito ao trabalho e do direito ao transporte – afetadas não só por um mau manuseio do Estado, mas também por um discurso tirânico dos taxistas. Seria verificado assim o fenômeno de ameaça horizontal a direitos fundamentais, ou seja, recortes por segmentos da sociedade contra indivíduos, todos em tese nivelados conjuntamente, sendo um dos lados significativamente mais forte, possuidor de capital e de poder (SILVA, 2011, p. 52-53).

Dessa forma, a Carta de 1988 deve irradiar seus dizeres sobre a Lei nº 12.468/2011, mais especificamente sobre o art. 2º, e nesse entendimento qualquer proibição de transporte público individual pago efetuado por outras figuras que não taxistas deve ser afastada ou desconsiderada. Por meio dessa interpretação, a Uber tem sua performance permitida, sem que os taxistas domesticuem a livre economia e a justa ordem econômica no Brasil (MELLO, 2016, p. 798).

A Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018, trouxe alterações para a Lei nº 12.587/2012. Concedeu aos Municípios e ao Distrito Federal, com a introdução de novos artigos, a tarefa de regular e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros aludido no inciso X do art. 4º. Esse inciso inclusive passou a rezar que transporte remunerado privado individual de passageiros consiste naquele serviço que não é aberto ao público, para viagens de um indivíduo ou compartilhadas com mais pessoas, sempre por “usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede”.

Uma outra lei, menos abrangente, vem à tona na presente pesquisa: a Lei Municipal nº 10.751/2018, cujo âmbito é o município de Fortaleza, no Ceará, sendo de sua competência legislar sobre assuntos de interesse local, de acordo com trecho constitucional apontado no início deste tópico. Dessa maneira, estando a atividade “regulada” por cadernos legais de competência da União (e invariavelmente pela Constituição também), particularidades da execução da Uber na capital cearense representam uma reflexão que não pertence a outros

entes, e sim à própria cidade.

Entre as disposições da Lei nº 10.751/2018, há a exigência para o motorista de Certidão Negativa de Antecedentes Criminais (art. 12, III), os automóveis são obrigados a passar por vistoria anual pela Empresa de Transporte Urbano de Fortaleza (art. 14, I) e não se pode prestar o serviço de transporte remunerado privado individual de um passageiro sem usar a Plataforma Digital de Transporte, sob pena de multa (art. 16, I, "a"). Mais um trecho pertinente nesta pesquisa é aquele que traz, no art. 16, II, a vedação de fixação de ponto de espera pelos motoristas inovadores, o que seria semelhante ao formato do táxi. Outras formalidades foram impostas posteriormente, como a adoção obrigatória de adesivo na parte superior direita do vidro traseiro do carro.

Como cabe aos Municípios dispor sobre minúcias da prestação do serviço em que se encaixa a Uber, não constará em lei municipal o tratamento adequado a ser dado para seus integrantes. Cabe, na realidade, à União a devida diagramação e definição do regime jurídico, dos seus desdobramentos e das implicações nas interações travadas no transporte por aplicativo.

O Poder Legislativo, contudo, não foi cuidadoso nem suficientemente explícito quanto ao bem-estar dos motoristas ou, colocando de outra forma, quanto aos direitos de que devem ser titulares, sobretudo no âmbito trabalhista. Esse infortúnio estimula e legitima uma austeridade categórica por parte do Poder Judiciário, que afinal atua com base naquele, e nesse momento da pesquisa inicia-se uma ponderação acerca das últimas decisões pelos julgadores brasileiros sobre a Uber, com menção à recente decisão na França.

4. A Justiça do Trabalho e o impasse do vínculo empregatício para os motoristas de APP

Em meio à repercussão e ao burburinho causado pela Uber, que protagonizou uma verdadeira revolução na sociedade juntamente

com outros aplicativos, persiste uma discussão quanto à natureza da relação entre a empresa e os “colaboradores”. Com uma subordinação em tese amenizada, há a visão de que são eles parceiros autônomos, empreendedores, donos de seu próprio tempo, enquanto outro ângulo enxerga um vínculo empregatício entre os dois extremos do liame.

A Justiça do Trabalho faz com que emergjam compreensões diferentes nos graus jurisdicionais, e já no ano de 2020 algumas decisões dignas de destaque foram emitidas. O debate segue sem perspectiva de resolução, mas as conclusões proferidas merecem ser descritas e os requisitos da relação de emprego, relidos. Neste tópico, será abordada ainda decisão recente da França.

4.1 A (im)possibilidade de vínculo empregatício para motoristas da Uber

O Tribunal Superior do Trabalho foi provocado para solucionar um confronto tortuoso, contido no processo nº TST-RR-1000123-89.2017.5.02.0038. Antes de alcançar esse grau, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região modificara o entendimento do juiz de primeiro grau. Descartou a hipótese de economia compartilhada e assinalou a inequívoca onerosidade e a irrefutável pessoalidade, bem como afirmou que fora demonstrada a habitualidade no período da relação entre as partes do processo. O argumento da empresa demandada quanto à pessoalidade era fraco: alegava que o mesmo automóvel poderia ser utilizado por outros motoristas, mas confirmava que o “colaborador” era obrigado a um cadastro. Esse perfil permanece à disposição para o público e é inclusive passível de avaliação e crítica.

O Tribunal Regional também vislumbrara a subordinação: apesar de ter a Uber alegado uma autonomia do motorista, que pode tecnicamente recusar viagens e se ausentar da função em real desligamento, esse ponto foi facilmente debatido ao dispor o tribunal que a vivência não se dá dessa forma e que, se assim fosse, a empresa estaria destinada ao fracasso, sem um time de profissionais prontamente disponíveis à demanda por mero toque da tela. A

empresa alegou ainda a possibilidade que detém o motorista de executar atividades paralelas, o que definitivamente se verifica, mas os julgadores ressaltaram que exclusividade não constitui requisito para o reconhecimento do vínculo. Além desses fundamentos, a subordinação estaria caracterizada pela importância dada às avaliações que os motoristas recebem dos passageiros, admitida pela própria empresa. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, após clara exposição de seu embasamento, reconheceu o vínculo de emprego entre Uber do Brasil Tecnologia Ltda. e o motorista.

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, atribuiu mais significado à admissão do reclamante de permanecer *off-line* e de decidir seus próprios horários de condução. Não vislumbrou a possibilidade de avaliação por passageiros como elemento que caracterizasse a subordinação, pois na sua ponderação a ferramenta de avaliação serve principalmente para a população usuária, com a qual passa a confiar mais no aplicativo. Deu provimento ao agravo de instrumento e o converteu em recurso de revista, conheceu o recurso de revista e afinal deu-lhe provimento, e a sentença que negava o vínculo empregatício foi retomada.

Apesar desse desfecho, há outros entendimentos na primeira instância da Justiça do Trabalho, favoráveis ao vínculo de emprego entre a empresa Uber e os “colaboradores” (ou melhor, motoristas empregados). Essa discussão ultrapassa os limites nacionais e reverbera também nos demais países, sendo pertinente mencionar aqui decisão na França.

Algumas semanas após o aludido acórdão do TST, emergiu um posicionamento distinto na França: a *Cour de Cassation* reconheceu a existência de contrato trabalhista com subordinação entre o motorista e a Uber, o que confere ao suposto parceiro a qualidade de empregado. Os componentes da corte trataram, ainda, exatamente do possível desligamento, e rejeitaram-no como influenciador do liame debatido. O tribunal ressaltou também que o motorista não decide sua trajetória nem seleciona clientela – nem mesmo define os termos de sua prestação, promovendo transporte para destinos desconhecidos

(COUR DE CASSATION, 2020, online).

Diante de tantas dúvidas e contradições que a discussão acarreta, os requisitos da relação empregatícia no Brasil devem ser revisitados. O art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho exige, para que se verifique o vínculo de emprego, labor pessoal em uma frequência não eventual ou habitual de forma subordinada e onerosa. Preenchidas tais condições, há relação de emprego entre as figuras.

Primeiramente, acerca de contrato de trabalho, o peso do discurso da empresa é inexistente. Não importa se a Uber intitula seus motoristas de parceiros ou trata-os como autônomos – o real, o empírico é o que verdadeiramente determina a existência da relação de trabalho, e não a postura empresarial, portanto aquilo que é anunciado pela empresa não deve ser objeto na análise do motorista Uber como trabalhador e da pessoa jurídica como patroa (BABOIN, 2017, p. 336). Superado esse momento e verificado que o que é desempenhado constitui labor, independentemente do arranjo pregado pela empresa, passa-se à verificação do vínculo empregatício.

A onerosidade é de evidente atendimento, consistente no pagamento ao empregado pelo empregador em troca do trabalho executado: no arranjo da Uber, o passageiro entrega seu dinheiro para a empresa em compensação pela viagem e posteriormente a empresa repassa percentual do valor para o motorista que efetuou o deslocamento. Nada paga o motorista à empresa, e sim esta que remaneja as quantias pertencentes ao “colaborador” sob índices que somente ela determinou (MARTINS; ALMEIDA, 2017, p. 60).

A pessoalidade também se preenche entre a Uber e o motorista. Após o cadastro submeter-se a uma análise, o condutor é pessoalmente vinculado à realização das viagens, bem como o seu veículo, e a execução do labor não abriga outra pessoa ou outro automóvel no seu lugar. O motorista autorizado não pode ser substituído sem a permissão da Uber, e assim sua prestação é pessoal (BABOIN, 2017, p. 337-338).

O requisito da habitualidade pode parecer discutível sob um

olhar pouco cirúrgico. A Uber de fato possibilita a livre escolha de dias e horários de condução pelos motoristas, mas costumeiramente o serviço é fornecido de maneira não eventual. Sendo assim, obrigatória é a demonstração para os casos de eventualidade, e a empresa tem pleno registro da jornada de todos os condutores cadastrados e vinculados (BABOIN, 2017, p. 339).

O motorista se submete à atribuição de notas e avaliações por parte dos passageiros, que não são divididas com o motorista, enquanto a Uber tem conhecimento de todas as opiniões enviadas. Além disso, a Uber detém todas as informações acerca dos clientes, e os motoristas desconhecem os dados dos passageiros para além da localização atual, do nome e do destino, ou seja, a plataforma administra qualquer problema que venha a se instaurar na interação de transporte. A ausência de horários fixos e a execução de projetos paralelos também não excluem a subordinação. Diante das mencionadas nuances, os motoristas estão subordinados à plataforma (BABOIN, 2017, p. 340-346).

Verificado portanto o vínculo empregatício, com o preenchimento das condições para a relação de emprego, a atuação do Poder Judiciário se mostra errônea. Essa incongruência com a realidade é consequência de um Poder Legislativo despreocupado ou abstencionista, que reluta em desenhar um regime condizente para os motoristas da Uber. No tópico seguinte, são indicados alguns riscos ligados à aludida falta.

4.2 Os desdobramentos da uberização no trabalho brasileiro

A Uber, na onda de modernização da economia, após a chegada ao Brasil, amenizou algumas urgências sociais do país, especialmente ao absorver uma parcela da população financeiramente insatisfeita. Além de representar uma alternativa pronta para o desemprego, não impede que os motoristas continuem seus estudos ou mesmo realizem distintas atividades em paralelo, o que em tese concede aos seus integrantes certo espaço para ascensão.

Ainda que a Uber tenha acomodado muitas pessoas desejosas

de renda, mesmo com os benefícios inerentes à condução pela plataforma, o arranjo é capaz de violar direitos trabalhistas. À medida que mais pessoas utilizam o serviço e mais motoristas ingressam na equipe de “colaboradores”, a empresa se fortalece às custas do labor precário, e o motorista permanece dependente do aplicativo para ter seu sustento (MARTINS; ALMEIDA, 2017, p. 70).

A atual situação já apresenta implicações catastróficas, sobretudo porque os motoristas não foram agraciados com uma adequada proteção social, e hipóteses de acidente ou até falecimento podem instabilizar famílias e lares de condutores de aplicativo. Percebe-se dessa forma que a mencionada absorção não se converteu exatamente em benefícios para a pessoa que se torna motorista. Esse novo modelo de labor necessita de um tratamento apropriado, tratamento este que deve partir do Poder Legislativo. O legislador deve definir parâmetros especificamente para os supostos “colaboradores” de *apps*, e só assim o Poder Judiciário resguardará esse segmento profissional, que, caso a caso, pode ser digno de vínculo empregatício.

5. Considerações finais

Com a universalização dos *smartphones* no Brasil e no mundo, a Uber angariou massiva presença na vida das pessoas. Através de seus preços relativamente acessíveis, conseguiu democratizar o bom transporte no Brasil, compensando uma falha do Estado, constitucionalmente obrigado a atender o referido direito social. A plataforma representou e ainda representa uma opção para as pessoas desocupadas ou desejosas de renda, o que alivia parcialmente o poder público quanto a outro direito fundamental, o direito ao trabalho.

Entretanto, os motoristas da Uber encaram uma realidade longe da ideal. Tendo altos custos com os reparos do automóvel e também com o elevado preço do combustível no país, promovem um trabalho precário, não tão rentável quanto prometido e desprovido de

reconhecimento, já que o Poder Legislativo falha em determinar um regime apropriado para o seu caso. Englobados em uma fictícia relação de parceria, os condutores na realidade podem preencher os requisitos para a caracterização do vínculo empregatício e, desamparados formalmente, seguem à deriva.

O Poder Judiciário, acompanhando a (não) atuação do Poder Legislativo, majoritariamente apressa-se em descartar a hipótese de relação de emprego entre a Uber e o seu motorista, atentando contra preceitos constitucionais e perpetuando o trabalhador brasileiro na penúria. O condutor, digno de proteção social e trabalhista, permanece à mercê dos caprichos privilegiados da máquina estatal, em condições de certa forma já sedimentadas, e essa situação no Brasil não promete transformações imediatas. O Poder Legislativo deve, assim, traçar parâmetros razoáveis e condizentes para um tratamento apropriado aos motoristas da Uber, sendo estes capazes de preencher as exigências do liame empregatício.

Referências

BABOIN, José Carlos de Carvalho. Trabalhadores sob demanada: o caso Uber. *Revista do TST*, vol. 83, n. 1, jan/mar 2017, p. 330-362. Brasília, 2017, online. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/106368>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

BEZERRA, Lina Elisabeth Rodrigues. O trabalho do motorista de Uber – uma alternativa ao desemprego?. *Revista Visão: Gestão Organizacional*, vol. 8, n. 02, p. 01-17, jul. 2019. Caçador, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/visao/article/view/1909/1042>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COUR DE CASSATION. *Arrêt n°374 du 4 mars 2020 (19-13.316)* - Cour de cassation - Chambre sociale - ECLI:FR:CCAS:2020:SO00374. Paris, 2020, online. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/374_4_44522.html>. Acesso em: 19 jun. 2020.

FORTALEZA. *Lei nº 10.751*, de 08 de junho de 2018. Dispõe sobre o uso intensivo do viário urbano municipal para exploração de atividade econômica privada

de transporte individual remunerado de passageiros através de Plataformas Digitais de Transporte. Fortaleza, 2018.

FRANÇA. *Arrêt n° 374 du 4 mars 2020*. Cour de Cassation. Paris, 2020, online. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/decisions_relatives_8004/prestation_chauffeur_9665/374_4_44528.html>. Acesso em: 19 jun. 2020.

FRANÇA. *Communiqué de presse*. Cour de Cassation. Arrêt n° 374 du 4 mars 2020. Paris, 2020, online. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/prestation_chauffeur_9665/press_release_44526.html>. Acesso em: 19 jun. 2020.

GOMES, Irene. *Desemprego recua em dezembro, mas taxa média do ano é a maior desde 2012*, de 31 de janeiro de 2018. Agência de Notícias, IBGE. Online, 2018. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/19759-desemprego-recua-em-dezembro-mas-taxa-media-do-ano-e-a-maior-desde-2012>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *PNAD Contínua do trimestre jan-fev-mar/2020*, divulgação em maio de 2020 (quadro sintético). Indicadores para população de 14 anos ou mais de idade. Online, 2020. Disponível em: < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=27704&t=quadro-sintetico>>. Acesso em: 13 de junho de 2020.

LEAL, Gabriel Prado. A (re)construção dos direitos sociais no século XXI – Entre a progressividade, a estabilidade e o retrocesso. *RIL Brasília* a. 53 n. 211 jul./set. 2016, p. 143-166. Brasília, 2016.

LIMA, Renata Albuquerque; MATTOS, Maria Eliane Carneiro Leão. Uber e a livre iniciativa. In *Revista Brasileira de Filosofia do Direito*, v. 5, n. 1, p. 54-69, jan/jun 2019. Goiânia, 2019. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/5472>>. Acesso em: 17 jun. 2019.

MARTINS, Murilo; ALMEIDA, Victor Hugo de. Análise juslaboral da relação de trabalho entre motoristas por aplicativo e a empresa Uber: aspectos e consequências sociojurídicos. *Revista de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*, v. 3, n. 1, p. 55-75, jan/jun 2017. Brasília, 2017. Disponível em: < <https://indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/1812/pdf>>. Acesso

em: 18 jun. 2020.

MELLO, Cláudio Ari. O futuro da mobilidade urbana e o caso Uber. *Revista de Direito da Cidade (UERJ)*, v. 8, n. 2, p. 775-812. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/22029/16255>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

NERY, Carmen. *Desemprego cai para 11,9% na média de 2019; informalidade é a maior em 4 anos, de 31 de janeiro de 2020*. Agência de Notícias, IBGE. Online, 2020. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26741-desemprego-cai-para-11-9-na-media-de-2019-informalidade-e-a-maior-em-4-anos>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

SERRANO, Paulo Henrique Souto Maior; BALDANZA, Renata Francisco. Tecnologias disruptivas: o caso do Uber. *Revista Pensamento Contemporâneo em Administração*, vol. 11, número 5, outubro-dezembro 2017, p. 37-48. Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1. ed., 3. tiragem. Malheiros Editores: São Paulo, 2011.

TELÉSFORO, Rachel Lopes. *UBER: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória*. Dissertação (mestrado). Fundação Getúlio Vargas – Escola de Direito do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18082/RLT%20-%20DISSERTACAO%20MESTRADO%20-%202017.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

UBER, online. *Fatos e dados sobre Uber*. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

Capítulo 04

AUTORIZAÇÃO OU EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO? ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Caroline de Paula Cavalcante Parahyba¹

Resumo: O presente estudo, feito por meio de referências bibliográficas, parte de uma análise teleológica sobre a possibilidade de autorizar o trabalho infantil artístico, sob a ótica do Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. De modo que, ao passo de bastante controvérsias no meio jurídico, questiona-se acerca da viabilidade de uma espécie de trabalho infantil obedecer ao Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse diapasão, pretende-se investigar a solução de conflitos jurídicos a respeito do Trabalho Infantil Artístico(TIA), quanto a sua autorização, competência, a idade mínima permitida para o trabalho versus a liberdade de expressão artística. Especificamente, objetiva-se compreender a razão da excepcionalidade dada ao trabalho infantojuvenil artístico, em face do art. 7º, inciso XXXIII da CF. Deste modo, evidenciou-se que o Trabalho Infantil Artístico somente é permitido com fulcro na Convenção Internacional de nº138 da OIT, fato que demanda uma análise de harmonização das normas constitucionais de direitos fundamentais, com base nos princípios hermenêuticos, a fim de que se possa preservar a infância dos talentosos atores mirins.

Palavras-chave: Trabalho infantil artístico. Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Excepcionalidade. Princípios hermenêuticos.

¹ Mestranda pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, advogada.

1. Introdução

Hoje, embora haja um número expressivo de trabalhadores infantis, muitas são as leis nacionais e as Convenções internacionais de Direitos Humanos que buscam garantir a efetivação da proteção integral da criança e do adolescente. Tais normas visam, por corolário, erradicar esse problema social que põe em risco à vida desses inúmeros trabalhadores, principalmente, nos trabalhos elencados pela Convenção Internacional da OIT de nº 182 (Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação), que são tidos como os trabalhos que mais põe em perigo à saúde do trabalhador infantojuvenil.

No entanto, o implemento de políticas públicas e a participação da sociedade para a efetivação do combate ao abuso da mão de obra precoce, não é visto quando este trabalho é exercido por criança e adolescente nos meios de comunicações.

Daí, surge o seguinte questionamento: Porque o trabalho infantil é amplamente combatido em diversos outros setores, mas é permitido dentro do meio artístico como em telenovelas, programas de auditório e propagandas, fato que, muitas vezes, faz que os atores mirins trabalhem como se adultos fossem?

Ora, a fama, o prestígio e o encanto do trabalho artístico junto à valorização financeira desse trabalho causam uma grande aceitação por parte sociedade, muitos inclusive, vendo como sendo algo, absolutamente, natural, a ponto de não o interpretar sequer como um trabalho, que pode sim, causar prejuízos a formação psíquica, emocional e física desses atores mirins.

Aliado a isso, a ausência de legislação específica que regulamente o tema traz uma série de controvérsias jurídicas a respeito do trabalho infantil artístico, quanto à possibilidade ou não de sua autorização, em virtude da recepção ou não da Convenção de nº 138 da OIT pela Carta Magna de 1988, vez que esta veda expressamente o trabalho infantil,

além do conflito aparente de norma com a proteção da liberdade de expressão artística.

Neste cenário, o presente trabalho, trata-se de uma pesquisa descritiva e explicativa, feito por meio de uma revisão bibliográfica, composta de obras jurídicas nacionais e internacionais, artigos de revistas especializadas, legislação, dissertações e informações de sítios eletrônicos oficiais, valendo-se do método científico hipotético-dedutivo, com a finalidade de discutir a possibilidade de autorizar o trabalho infantil artístico dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica do Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

Tem-se, assim, como objetivo geral, pesquisar acerca da viabilidade de uma espécie de trabalho infantil obedecer ao Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Ante o exposto, problematiza-se: A Constituição proíbe o trabalho para menores de 16 anos, inclusive, no intuito de garantir a efetivação da proteção integral dos menores de idade, mas essa proibição se estende aos trabalhos realizados no meio artístico?

Ponderando o problema central acima delimitado sob a perspectiva do Princípio da Proteção Integral da criança e do adolescente, indaga-se: O Estatuto da Criança e do Adolescente é o suficiente para definir os parâmetros adequados para autorização do Trabalho Infantil Artístico? As autorizações para o trabalho infantil artístico podem se adequar a proteção integral assegurada a criança e ao adolescente pela Constituição, como? Existe um conflito de normas entre o artigo 7º, inciso XXXIII e o artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal?

Objetiva-se, especificamente, buscar, por meio da hermenêutica, uma explicação para os conflitos jurídicos a respeito do Trabalho Infantil Artístico quanto a sua autorização, idade mínima permitida para o trabalho versus a liberdade de expressão artística e o dispositivo permissivo para o trabalho infantil artístico da Convenção de nº 138 dentro da Constituição de 1988.

Logo, considera-se como hipótese para o problema central que, a Constituição proíbe o trabalho infantil para os menores de 16 anos, inclusive trabalho artístico, contudo, devido a Convenção de nº 138, essa proibição pode ser relativizada, no sentido de ser concedido um alvará de autorização para o menor trabalhar em atividades artísticas, desde que obedecido os parâmetros fixados.

Já para os problemas secundários, supõe-se que a ausência de legislação específica seja muito prejudicial para garantir a proteção integral da criança e do adolescente, vez que os juízes da Vara da Infância e Juventude ao se utilizarem da hermenêutica, aplicando o ECA para conceder autorizações para o trabalho do menor em meios artísticos, finda por conceder autorizações subjetivas, sem adequação para as condições do trabalho exrabalho do menor em meios artísticos, finda por conceder autorizações subjetivas, sem adequação para as condições do trabalho exercido, deixando de resguardar integralmente, o menor trabalhador.

Acredita-se ainda que, o trabalho infantil artístico possa se adequar ao Princípio da Proteção Integral da criança e adolescente, desde que, a exemplo dos outros países, seja criada uma legislação específica brasileira sobre o tema, regulando inclusive sobre os tipos de representação artística que podem conter a participação da criança, o depósito judicial do valor ganhado pelo menor, acompanhamento familiar, psicológico e regulação da carga horária de trabalho para ser compatível com a idade e a escola.

Por último, presume-se estar diante de um conflito aparente de normas, que, por se tratar de dispositivos que resguardam direitos fundamentais, tal como a proteção integral da criança e do adolescente, bem como a liberdade de expressão, dever-se-á aplicar técnicas de hermêutica, a fim de garantir a máxima observância possível das duas normas.

Desse modo, o resumo de ideias abordadas neste trabalho segue numa ampla discussão quanto à possibilidade do trabalho infantil artístico dentro de uma perspectiva do Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, considerando, para tanto, o atual contexto social e os valores axiológicos da Constituição de 1988.

2. Análise crítica ao ordenamento jurídico brasileiro em relação às autorizações para o trabalho artístico infantojuvenil

Inicialmente, torna-se imprescindível conceituar o que é Trabalho Infantil, principalmente aquele exercido no meio artístico, a fim de posteriormente analisar a constitucionalidade das autorizações para o Trabalho Infantil Artístico, sob o Princípio Integral da Criança e do Adolescente.

2.1 Conceituação de Trabalho Infantil (Artístico)

Neste sentido, depreende-se que a nomenclatura do Trabalho Infantil pode ser entendida sob a ótica de dois prismas: O primeiro, com base na Convenção de nº 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata sobre admissão da idade mínima ao emprego, e o segundo, com o fundamento da atividade econômica (REIS, 2015, p.72).

Quanto ao primeiro prisma, a Convenção Internacional da OIT de nº 138 estabelece a idade mínima de 15 anos para admissão ao emprego, com a possibilidade de exceção de 14 anos para os países em desenvolvimento, pois esta é a idade em que cessa a obrigação escolar. Para o trabalho perigoso, a idade mínima deve ser de 18 anos, já para o trabalho leve, pode-se fazer entre as idades de 13 a 15 anos (entre 12 a 14 anos para países em desenvolvimento).

No Brasil, a regra geral é que, segundo o artigo 7º, inciso XXXIII da CF/88, qualquer trabalho exercido por menores de 16 (dezesesseis) anos é um Labor Infantil. Ressalvando-se, contudo, a hipótese de trabalho noturno, perigoso ou insalubre, no qual se fixa a idade mínima aos 18 (dezoito) anos e a situação do jovem aprendiz, que admite o exercício daqueles desde 14 (quatorze) anos, desde que observado os requisitos de admissão (DROSGHIC, 2013, p.1).

À exemplo do Brasil, a Argentina modificou a Lei do Contrato de

Trabalho (Lei nº 20.744), por meio da Lei n.º 26390, elevando a idade mínima para admissão ao emprego de 14 a 16 anos e obrigando ao empregador a gerenciar a abertura de uma conta poupança. Do mesmo modo, elevou-se a idade mínima para 16 anos no Regime Nacional de Trabalho Agrícola (Lei nº 26.727). Contudo, admite-se a exceção para os maiores de 14 e menores de 16 anos que podem ser empregados de fazendas ou em empresas familiares, cujo proprietário seja o pai, a mãe ou o tutor com horário limitado, mediante prévio acordo da autoridade administrativa do trabalho de cada jurisdição (GAUDIO, 2019, p.113).

De igual modo, o Código do Trabalho de Portugal (Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro) estabelece no seu artigo 3º, inciso 1, que a idade mínima para o trabalho remunerado prestado com autonomia é de 16 anos, exceto caso tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação e se trate de trabalhos leves.

Em outras palavras, o trabalho infantil, sob a premissa da Convenção de nº 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), é todo trabalho exercido por qualquer pessoa que possua idade abaixo do mínimo legal (ANTONIASSI, 2018, p.49).

Já quanto ao segundo prisma, referente à atividade econômica, conceitua a revista *Medir o Progresso na luta contra o Trabalho Infantil* (2013, p.16), nos seguintes termos:

Referimo-nos a crianças em atividade econômica quando as crianças se encontrem ocupadas em atividade econômica de qualquer natureza, pelo menos durante uma hora no período de referência. O termo atividade econômica inclui toda a produção comercial, bem como determinados tipos de produção não comercial (principalmente a produção de bens e serviços para uso próprio). Inclui todas as formas de trabalho em economias formais e informais, dentro ou fora do contexto familiar, o trabalho remunerado ou com fins lucrativos (em dinheiro ou em espécie, a tempo parcial ou inteiro) ou o trabalho doméstico realizado fora do próprio lar da criança, para uma entidade empregadora (com ou sem remuneração). Neste texto, os termos “crianças trabalhadoras” e “crianças em atividade econômica” são utilizados com o mesmo significado. Ambos os termos denotam um conceito mais abrangente de trabalho infantil.

Assim, tem-se que trabalho infantil é a análise do pressuposto da idade mínima, em conjunto com a premissa da atividade econômica, esta se compreende como a criança exercendo parte do processo produtivo, que não necessariamente precisa estar vinculada a um pagamento ou possuir finalidade lucrativa (REIS, 2015, p.72).

Dentro das espécies de Trabalho Infantil, tem-se o trabalho infantil artístico, entendido como aquele que é exercido por crianças com idade inferior ao mínimo legal permitido, que trabalham em uma atividade econômica. Neste sentido, tal conceito encontra respaldo nas conclusões dos grupos de Trabalho do I Encontro Nacional sobre Trabalho Infantil, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, no ano de 2012, quando preceitua o trabalho infantil artístico como sendo: “toda e qualquer manifestação artística apreendida economicamente por outrem.”

Com efeito, o trabalho infantil artístico, ora analisado, não se refere a tais atividades de cunho educacional, previsto no artigo 68, §1 do ECA (Lei nº 8.069/90)¹, mas somente ao trabalho infantil desenvolvido nos meios de comunicação que são explorados por terceiros, vislumbrando o objetivo econômico, o lucro.

Outrossim, cabe ainda destacar que, além do objetivo econômico que precisa ser considerado para especificar o trabalho infantil artístico, deve também se ater ao fato de tal atividade desenvolvida pelo menor estar subordinada à direção de outrem, o que implica uma maior exigência no labor desenvolvido (CAVALCANTE, 2012, p.63).

Isto é, ao se impor uma subordinação, entendida aqui também como uma direção, o trabalho infantojuvenil no meio artístico passa a possuir uma maior rigidez, seriedade, competitividade, finalidade lucrativa, além de um conjunto maior de regras instituídas e o desenvolvimento de uma personalidade adulta (CAVALCANTE, 2012, p.64), fato que o constitui como qualquer outro trabalho exercido fora

¹ Art. 68, §1, ECA: “Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.”

dos holofotes, que pode gerar consequências desastrosas para criança e adolescente.

Em suma, o Trabalho Infantil Artístico, também conhecido como "TIA" (CAVALCANTE, 2012, p.63)², objeto do presente estudo, é caracterizado pela subordinação do trabalho em relação a um terceiro, bem como sua exploração econômica.

2.2 Análise da Constitucionalidade da Convenção Internacional da OIT de nº 138, sob o prisma do Princípio da Proteção Integral da criança e do adolescente.

No Brasil, a Constituição de 1988 reconhece a criança e o adolescente como titulares de direitos e as protege em face à sua condição especial de indivíduos em crescimento, determinando, assim, uma proteção plena, cuja sua denominação na doutrina é a Proteção Integral da Criança e do Adolescente, conforme estabelece no seu artigo 227, *caput, in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Corroborando com o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, o artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição de 1988 veda qualquer trabalho para os menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz.

Por outro lado, o Brasil é signatário, por força do Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002, da Convenção Internacional de nº 138 da OIT, que versa sobre a idade mínima de admissão ao emprego,

² "É uma sigla utilizada, no meio acadêmico, para nominar o trabalho desenvolvido por crianças e adolescentes no meio artístico".

a qual, excepcionalmente, permite que menores de idade, mediante autorização do juízo competente, possam trabalhar em representações artísticas.

Neste diapasão, considerando o artigo 26 e 27 da Convenção de Viena que impõe, respectivamente, o Princípio do Pacta Sunt Servanda, bem como que o Estado signatário não possa se valer de seu Direito Interno para descumprir o acordo internacional, conforme já decidido pelo STF no RE 466.343-1/SP (2009, p.21).

Além do artigo 5, §2 da Constituição Federal de 1988 que possibilitou um diálogo entre as normas nacionais e internacionais, de modo a tratar normas internacionais de Direitos Humanos como fonte de Direito e, portanto, devendo-se interpretar tais normas de maneira mais abrangente possível (PIOVESAN, 2010, p.51/52), entende-se que o Brasil incorporou as normas da Convenção Internacional da OIT de nº 138 dentro do seu ordenamento jurídico interno (SEGATTI, 2015, p.188).

Diante disso, surge o possível conflito de normas dentro do ordenamento jurídico interno, entre o artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, que estabelece a vedação de qualquer trabalho ao menor de 16 (salvo aprendiz) e o art. 8, item 1 da Convenção de nº 138, que permite a autorização do trabalho infantil artístico.

De antemão, o que se deve considerar, a priori, é a expressão “qualquer trabalho” utilizada no artigo 7º, inciso XXXIII da CF, a fim da recepção ou não do permissivo internacional do trabalho infantil artístico.

Assim, para os que entendem pela inadmissão do permissivo internacional no ordenamento pátrio, afirmam que a aludida expressão (qualquer trabalho) expressa no art. 7, inciso XXXIII, da CF, pressupõe a proibição total de todo e qualquer trabalho a menores de 16 anos, não se restringindo somente a trabalhos com vínculos de emprego, tendo em vista a aplicação absoluta do Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente (OLIVA, 2010, p.10).

Já para os que entendem pela admissão do permissivo do

trabalho infantil artístico dentro do sistema jurídico brasileiro, argumentam que a expressão do dispositivo constitucional (qualquer trabalho) pressupõe apenas uma vedação para os trabalhos com vínculo empregatício realizados pelos menores de 16 (dezesseis) anos, ou seja, é permitido a representação artística por menores de 16 anos, desde que se caracterize a relação de trabalho, e não emprego (BARRETO, 2016, p.30/31).

Para Rafael Dias Marques (2013,p.225), a referida Convenção foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, isto porque, suas normas versam sobre direitos fundamentais da criança e do adolescente, o que por respaldo do art. 5º, §1 e §2 da Constituição Federal, possui aplicação imediata e não podem ser excluídos por confrontar outras disposições de garantias fundamentais dentro do direito interno, sendo consideradas, portanto, como fonte de Direitos Humanos dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Além disso, ele afirma que a Convenção de nº 138 da OIT deve ser cumprida, independentemente do debate jurídico existente acerca sobre sua hierarquia, uma vez que a desobediência dos Tratados Internacionais violaria os princípios internacionais estabelecidos na Convenção de Viena, cujo Brasil também é signatário (MARQUES, 2013, p.205).

Inequívoco, portanto, que o artigo 8, item 1, da Convenção nº138 da OIT assegura a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas. Entretanto, a própria redação do dispositivo deixa claro, trata-se de uma exceção ao trabalho do menor que pode ser concedida por autoridade competente aos que queiram participar de atrações artísticas (MARTINS, 2013, p.103).

Ora, considera-se uma exceção, justamente, porque criança e adolescente são seres que não possuem o completo desenvolvimento físico, psíquico e moral, logo ao impor um trabalho a estas, pode lhes acarretar prejuízos à sua completa formação como indivíduo (DROSGHIC, 2013, p.507/508).

Diante disso, o referido dispositivo permissivo deve utilizar como

parâmetro o texto constitucional, o qual no seu artigo 227, prevê o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

Neste azo, o Princípio da Proteção Integral representa um conjunto de garantia dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, impondo o dever de sua efetivação à família, à sociedade e ao Estado, sendo inclusive o princípio norteador do ECA (SILVA,2019, p.7/8).

Assim, não se pode admitir que, a autoridade competente emita alvará de autorização sem analisar se, em cada caso específico, o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, previsto no art. 227 da CF, está sendo observado (OLIVA,2010, p.40).

Até porque, a própria Convenção de nº 138 da OIT, estabelece diretrizes com o fito de preservar a dignidade da Criança e do Adolescente, logo, seria contraditório e imprudente se esta permitisse a participação em qualquer atividade que trouxesse prejuízo ao desenvolvimento destes. (MARQUES, 2013, p.207).

Portanto, a exceção ao trabalho infantil no meio artístico deve ser analisada em conjunto com o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, o que impõe ao juiz competente assegurar o limite de horas da atividade e prescrever condições para a realização desta (OLIVA, 2010, p.8), conforme se depreende do art.8, item 2 da Convenção de nº 138 da OIT.³

2.3. Da expedição de alvará de autorização no Brasil e em outros ordenamentos jurídicos

Considerando que não há regulamentação específica sobre o tema, hoje, no Brasil, o trabalho infantil artístico é permitido, com fundamento no artigo 8, item 1, da Convenção nº138 da OIT, por meio de alvarás de autorização para o trabalho infantil artístico emitido por Juízo competente, o qual, segundo o STF na ADI 5326, de relatoria do

³ “2. As permissões assim concedidas limitarão o número de horas do emprego ou trabalho autorizadas e prescreverão as condições em que esse poderá ser realizado.”

Ministro Marco Aurélio, julgado em 27 de setembro de 2018, definiu como sendo o Juízo da Infância e Juventude.

Todavia, o grande desafio para os juízes da Vara da Infância e Juventude na emissão dos alvarás é que o artigo 8, item 1, da Convenção nº138 da OIT não trouxe em seu bojo como deve ser expedido tais autorizações, considerando o Princípio da proteção integral da criança e do adolescente, razão que a doutrina entende que as condições para a participação infantil em atrações artísticas estão estabelecidas no art. 149, inciso II, §1 e §2 do ECA (CARDIN; GUERRA, 2014 p.195).

Assim, deve ser observado os princípios dispostos no ECA, as peculiaridades locais, a existência de instalações adequadas, o tipo de frequência habitual ao local, a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes e a natureza do espetáculo.

Diante da ausência de legislação sobre o assunto, mostrando-se os parâmetros do art. 149, inciso II, §1 e §2 do ECA ainda muito falho para resguardar os interesses pertencentes às crianças e aos adolescentes, é necessário fazer um breve estudo de direito comparado, a fim de buscar alternativas que possam servir de base para o ordenamento jurídico interno brasileiro.

Neste contexto, na Argentina, foi editado uma Resolução de nº 207/18 pela província de Buenos Aires, com o intuito de regulamentar as autorizações do trabalho artístico de Crianças e Adolescentes abaixo de 16 anos, tendo em vista que a Lei de Contrato de Trabalho nº 20.744 (LCT), em seu artigo 189, proíbe a ocupação aos menores de 16 anos.

A aludida Resolução argentina dispõe em seu artigo 4º que o pedido de autorização para que os menores de 16 anos possam trabalhar em atividades artísticas deve ocorrer, por escrito, trinta dias úteis antes do início dos ensaios (se houver) ou das apresentações em geral que implique a exposição pública da menina ou menino.

No artigo 5 da Resolução da província de Buenos Aires de nº 207/18 prevê que o pedido do empregador será feito por escrito, terá o carácter de declaração juramentada e deverá conter a assinatura

autenticada (perante notário público ou autoridade competente) do pai e da mãe, ou dos responsáveis legais por representar a criança.

E ainda, tal pedido deve incluir os termos e condições precisas do contrato ou instrumentos jurídicos que se pretende utilizar, com uma pormenorização das tarefas a realizar, o número de dias e horas que a obra será afetada e a hora exata do seu início e término. Deve também detalhar as características do trabalho artístico em que o menor vai se apresentar e indicar quem estará autorizado a acompanhá-lo ao longo do dia, devendo ser pessoa externa ao empregador.

A resolução argentina estabelece também no seu artigo 6º que, juntamente com o pedido de autorização, o empregador deverá apresentar: Atestado de aptidão física do menino ou menina para a tarefa artística a ser realizada; certificado de escolaridade, este último deve conter a carga horária que a criança cumpre no estabelecimento de ensino que frequenta; apólice de seguro ou certificado de cobertura emitido por seguradora de reconhecida solvência sediada na província de Buenos Aires, que comprove a contratação de seguro que cubra acidentes pessoais (pelo valor fixado pela ART para trabalhadores), invalidez, invalidez, transferências, hospitalização e medicamentos da criança para quem é solicitada a autorização, com indicação do nome completo, documento de identidade e período de cobertura.

Outro parâmetro louvável da mencionada Resolução para autorização do trabalho infantil artístico, encontra-se no seu artigo 7º e preceitua que, quando os ensaios e as atividades artísticas ultrapassarem trinta dias da contratação, os pais ou representantes legais devem apresentar certificado escolar mensal que informa sobre a regularidade e desempenho escolar. E acrescenta, se a contratação ultrapassar 60 dias, também será exigido atestado psicofísico bimestral, comprovando a aptidão da criança para continuar trabalhando, vez que a simples falta de apresentação das referidas certidões ou o relatório negativo delas será causa suficiente para revogar imediatamente a autorização devidamente concedida.

Além disso, a Resolução argentina, em seu artigo 8º, fixa ainda parâmetros para jornada de trabalho do infante, de modo que, o

horário diurno é aquele compreendido entre as 6:00 e as 20:00 horas, sendo que, quando a criança não tiver mais de cinco anos, a jornada de trabalho não pode ultrapassar quatro horas por dia ou vinte e quatro horas por semana. Para crianças de 6 a 10 anos, a jornada de trabalho não pode ultrapassar cinco horas por dia ou trinta horas por semana. Ao se tratar de crianças com mais de 11 anos a jornada não pode exceder seis horas por dia ou trinta e seis por semana.

Todavia, a Resolução assegura ainda neste dispositivo que, quando a atividade artística exigir a atuação diária ou contínua da criança, a jornada de trabalho não poderá ultrapassar quatro horas diárias em qualquer caso, podendo ser reduzida, em caso de coincidência com o horário escolar e a critério da autoridade administrativa da obra, ao número de horas que garante à criança frequentar o estabelecimento de ensino e descanso.

Já em relação ao Trabalho noturno, isto é, aquele compreendido entre os horários de 20:00 até 22:00 horas somente poderá ocorrer de forma excepcional, quando restar provado que a atividade não pode ser realizada durante o dia e não coloca em risco a saúde psicofísica da criança.

Em apertada síntese, a Resolução de nº 207/18 editada pela província de Buenos Aires determina, no mais, que antes de se emitir uma resolução que conceda ou negue a respectiva autorização, o juiz poderá exigir a opinião fundamentada de qualquer órgão público ou privado que se considere pertinente sobre o assunto. A autorização concedida deve indicar os dias e horários em que a criança poderá fazer o dever de casa. E o empregador deve garantir que as crianças que participam da atividade artística, cuja autorização é exigida, tenham um ambiente que proteja sua privacidade e que seja diferenciado do espaço dos adultos.

Outro exemplo de legislação estrangeira é a lei do artista infantil ou Lei Coogan aprovada no estado da Califórnia nos Estados Unidos em 1939, que visa salvaguardar em uma conta poupança pelo menos 50% do valor que é recebido pelo artista infantil até que este complete 18 anos e possa retirar o dinheiro guardado (CAVALCANTE; VILELA,

2012,p.937).

Segundo o site US Legal, a lei foi em homenagem ao menor artista Jackie Coogan, que interpretou “The Boy” em um filme do Charles Chaplin e ganhou milhões de dólares por seu trabalho, porém, ao atingir a maioridade descobriu que seus pais gastaram quase todo seu patrimônio, razão que a lei determina que todo o dinheiro ganho pelo ator infantil é exclusivamente seu, e o uso não autorizado pelos pais é considerado roubo, legalmente.

Por sua vez, a legislação de nº105/2009 de Portugal regulamenta, em seu capítulo II, a participação do menor em atividade de natureza cultural, artística ou publicitária, estabelecendo inclusive o número de horas de participação do menor na atividade, incluindo ensaios e atos preparatório, de acordo com a idade, de forma que, se a criança tiver menos de 1 ano, a carga horária de trabalho não pode exceder uma hora por semana, se tiver de 1 e menos de 3 anos, o menor somente pode trabalhar até duas horas por semana, se tiver de 3 e menos de 7 anos, a legislação somente permite duas horas por dia e quatro horas por semana, caso a criança tenha 7 ou menos de 12 anos, a lei determina que o trabalho não ultrapasse três horas por dia ou nove horas por semana, podendo qualquer dos limites ser excedido até três horas, caso o acréscimo de actividade ocorra em dia sem atividades escolares, por último, se a idade do infante for 12 e menos de 16 anos, ele pode trabalhar quatro horas por dia e doze horas por semana, podendo qualquer dos limites ser excedido até três horas, caso o acréscimo de atividade ocorra em dia sem atividades escolares(CAVALCANTE; VILELA, 2012,p.937).

Portanto, como a exemplo das leis internacionais, o Brasil deveria possuir uma legislação específica sobre o Trabalho Infantil Artístico, pois, diante da ausência de regulamentação sobre o tema, os juízes competentes têm se utilizado de técnicas de hermenêutica, interpretando o artigo 8 da Convenção de nº 138 da OIT em conjunto com o Texto Constitucional para autorizar a participação de menores em representações artísticas (PERES; ROBORTELLA,2005, p.171), o que torna os requisitos subjetivos para concessão dos alvarás de

autorização, podendo por em ameaça a proteção da criança e do adolescente.

2.4. Da proibição e da permissão do trabalho artístico infantil: Do conflito entre o artigo 7º, inciso XXXIII e o artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal

O fenômeno da antinomia de normas é um dos grandes desafios enfrentados dentro do ordenamento jurídico, cabendo ao intérprete a missão de solucionar. Ora, segundo Norberto Bobbio (2008, p.233), antinomia é “aquela situação em que são criadas duas normas, sendo que uma obriga e outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento.”

A solução da antinomia, varia, de acordo, se a contradição é entre regras ou entre princípios. Se o conflito ocorrer entre regras, deve-se analisar o plano da validade, haja vista que somente uma das regras deva pertencer ao ordenamento jurídico. Entretanto, quando há colisão de princípios, deve-se utilizar o plano do valor, ou seja, sopesar os valores conflitantes, a fim de otimizar ao máximo a aplicação de ambos os princípios (MORAES, 2000, p.60).

Neste sentido, quando ocorre colisão de normas de direitos fundamentais, esta antinomia deve ser sanada pela ponderação dos valores, haja vista que normas de direitos fundamentais possui um caráter duplo. Isto é, são princípios positivados na Constituição, caracterizando-se como “normas-princípios” (ALEXY, 2008, p.141).

Neste cenário, entende-se que a colisão de direitos fundamentais pode ser com outros valores constitucionais, melhor dizendo, ocorre o conflito de normas quando a realização de um direito fundamental diverge de outro bem jurídico tutelado pela própria Constituição (MORAES, 2000, p.60). Com efeito, este é o caso em análise, uma vez que se visualiza, dentro da Carta Magna, um conflito aparente entre os seus dispositivos, o artigo 5º, inciso IX e o artigo 7º, inciso XXXIII.

Assim, o artigo 5º da Constituição Federal, que garante as liberdades individuais, assegura a todos os brasileiros e aos estrangeiros

residentes no País, no seu inciso IX⁴, a livre expressão da atividade artística, independentemente de censura ou licença. Imperioso reconhecer, então, que o aludido dispositivo inclui, também, crianças e adolescentes, ao se referir ao termo todos brasileiros e estrangeiros, conferindo uma permissão para os menores de 16 (dezesseis) anos que queiram se expressar por meio de atividades artísticas, mesmo quando estas estejam ligadas às atividades econômicas (MARQUES, 2013, p.209).

Por outro viés, a Constituição veda, em seu artigo 7º, inciso XXXIII⁵, qualquer trabalho imposto a menores de 16 (dezesseis) anos de idade, com exceção do jovem aprendiz, que é a contar dos 14 (quatorze) anos, e portanto, proíbe que, crianças e adolescentes menores de 14 (quatorze) anos não podem exercer qualquer atividade laboral (MARQUES, 2013, p.209).

Dessa maneira, observa-se que, na hipótese de conflito entre normas de direitos fundamentais, a hermenêutica constitucional é a chave para solução, haja vista que cabe ao intérprete determinar o alcance material dos bens jurídicos tutelados conflitantes, com base nos princípios da concordância prática e da razoabilidade (MORAES, 2000, p.66).

Diante disso, o intérprete ao aplicar o princípio da concordância prática, busca a harmonização das normas conflitantes, a fim de dar máxima efetividade a ambas normas de direitos fundamentais (normas principiológicas), ou seja, limitando o mínimo possível os bens tutelados por tais normas.

⁴ Art. 5º, IX, CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

⁵ Art. 7º, XXXIII, CF - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Destaca-se as palavras do Prof. José Joaquim Canotilho (2003, p.1187): “a especificidade (conteúdo, extensão e alcance) própria de cada princípio não exige o sacrifício unilateral de um princípio em relação aos outros, antes aponta para tarefa de harmonização, de forma a obter-se a máxima efectividade de todos eles.”

Do mesmo modo, quanto ao princípio da razoabilidade, segundo Guilherme Peña de Moraes, é subdividido entre três premissas: da adequação, da necessidade e da proporcionalidade (MORAES, op.cit., p.69).

A adequação é o emprego do meio mais adequado, a fim de se atingir um fim perseguido. A necessidade é o emprego do meio menos gravoso, e, por último, a proporcionalidade é a ponderação da axiologia das normas (ALEXY, 2008, p. 117).

À vista disso, é certo que o 5º, inciso IX da CF cumpre assegurar a manifestação artística, e não a exploração do trabalho infantojuvenil, do mesmo modo que o artigo 7º, inciso XXXIII da CF, busca resguardar a proteção integral do menor, vetando que este sofra abusos que prejudique o seu pleno desenvolvimento, assim, a essência da norma não é proibir a criança e o adolescente que desejam se expressar por meio da arte, mesmo que esta seja economicamente explorada por outrem (MARQUES, 2013, 214).

Por isto, questiona-se: Qual é a solução mais razoável (adequada, necessária e proporcional), a fim de assegurar, ainda que, em parte, o objetivo das duas normas de mesma hierarquia, quer dizer, qual a melhor maneira de tutelar a integridade da criança e do adolescente, e ainda os assegurar de exercer sua espontaneidade artística (MARQUES, 2013, p. 213)?

Diante de todo exposto, por se tratar de normas de direitos fundamentais com a mesma hierarquia, entende-se que a melhor saída é com o uso dos meios hermenêuticos, tais como o princípio da concordância prática e o da razoabilidade, expressa-se, muito bem, Rafael Dias Marques (2013, p.213) à respeito do tema:

Assim, entende-se que a liberdade de expressão artística da criança e do adolescente deve subsistir, mesmo que através de trabalho remunerado, com ressalvas, sem que com isso exista lesão ao Texto Constitucional, porquanto as normas ali encerradas foram elaboradas para conviver pacificamente, devendo ser solucionados quaisquer conflitos de forma proporcional, adequada, pelos meios estritamente necessários, e de maneira “mais suave” possível, a fim de se evitar abusos de qualquer parte. Disso, entende-se que um deve penetrar no outro, na menor fração possível.

Assim, o Magistrado competente, ao trazer a Convenção de nº 138 da OIT, a fim de expedir alvará de autorização para o trabalho no meio artístico de crianças e adolescentes, deve suprir, em tal emissão do alvará, o conflito aparente das normas constitucionais (art. 5º, IX e o art. 7º, XXXIII), harmonizando-as, isto é, considerando tanto a proteção integral do menor, como a liberdade de expressão artística infantojuvenil.

Assim, ao conceder a devida autorização, fazer constar algumas diretrizes de especificidade do trabalho juvenil artístico, a fim de evitar eventuais abusos que podem colocar em risco a proteção da criança e do adolescente.

3. Considerações finais

É certo que o trabalho infantil artístico é um tema bastante polêmico, gerando divergentes posicionamentos entre os pesquisadores, a respeito da sua diferenciação das demais formas de trabalho infantil, em relação à sua possibilidade de existir dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, a presente pesquisa teve a justificativa de chamar a atenção de que o trabalho infantil no meio artístico, também, é uma espécie de trabalho infantil, e que apesar da aceitação por parte da sociedade, devido ao glamour da profissão, pode trazer consequências desastrosas para o desenvolvimento da criança e do adolescente,

violando assim, o Princípio da Proteção Integral.

Posto isto, é que surge o questionamento central lançado, ao início, deste trabalho, qual seja: A Constituição proíbe o trabalho para menores de 16 anos, inclusive, no intuito de garantir a efetivação da proteção integral dos menores de idade, mas essa proibição se estende aos trabalhos realizados no meio artístico?

Ante a pesquisa realizada, encontrou-se que a Constituição é muito clara ao vedar o trabalho infantil no seu artigo 7º, inciso XXXIII, que proíbe o trabalho aos menores de 16 anos, com exceção, apenas, do menor aprendiz, que pode, respeitando todas as condições impostas pela Consolidação das Leis Trabalhistas, trabalhar a partir dos 14 anos. Isto implica dizer que, a Carta de 1988 inclui, sim, a proibição do trabalho infantil no meio artístico.

Contudo, o que se observa é que essa proibição não é absoluta, haja vista que a Convenção de nº 138 da OIT, cujo Brasil é signatário, no seu artigo 8º, autoriza, excepcionalmente, o trabalho infantil no meio artístico. Assim, independentemente da discussão sobre a hierarquia desse tratado, põem-se que a desobediência deste, violaria princípios internacionais estabelecidos na Convenção de Viena, cujo Brasil também é membro.

Como problemas secundários foram realizadas as seguintes perguntas: O Estatuto da Criança e do Adolescente é o suficiente para definir os parâmetros adequados para autorização do Trabalho Infantil Artístico? As autorizações para o trabalho infantil artístico podem se adequar a proteção integral assegurada a criança e ao adolescente pela Constituição, como? Existe um conflito de normas entre o artigo 7º, inciso XXXIII e o artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal?

Hoje, no Brasil, os juízes utilizam técnicas de hermenêutica, interpretando o artigo 8 da Convenção de nº 138 da OIT em conjunto com o Texto Constitucional para autorizar a participação de menores em representações artísticas, adotando o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 149, inciso II, §1 e §2 para fixar os parâmetros para concessão da autorização.

Contudo, o ECA não é a legislação mais adequada para definir os requisitos necessários para concessão da autorização, isto porque, não se trata de uma legislação específica sobre o assunto, fato que os próprios requisitos podem restar a critérios subjetivos do Magistrado, e assim sendo, não resguardar, integralmente, a criança artista.

A exemplo de Buenos Aires, Califórnia e Portugal, que possuem legislação específica sobre o tema, é possível de forma excepcional e individual, determinar limites que assegurem a proteção dos menores trabalhadores.

Além disso, quanto ao conflito entre normas constitucionais, o art. 5º, inciso IX e o art. 7º, inciso XXXIII, verificou-se que, por se tratar de direitos fundamentais, ou seja, normas axiológicas e do mesmo patamar de hierarquia, cabe ao Juiz da Justiça da Vara da Infância e Juventude, aplicar os princípios hermenêuticos, a fim de harmonizar as normas e os valores conflitantes, assegurando, tanto a efetividade das normas fundamentais como a proteção integral da criança e do adolescente, quando da expedição do alvará de autorização para o TIA. Ressaltando que, a ponderação desses valores, a liberdade de expressão artística e a proteção integral da criança e do adolescente, bem como a fixação de condições, deve ser feita após analisar, individualmente, cada caso.

Concluído o estudo, evidenciou-se que o presente trabalho confirmou as hipóteses levantadas na parte introdutória da pesquisa, analisando a possibilidade de autorizar o trabalho infantil artístico, sob a ótica do Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, alcançando algumas conclusões para tais questionamentos, sem, contudo, querer exaurir os debates acerca do tema, pretendendo, tão-somente, a chance de juntar-se ao círculo de discussões no âmbito do trabalho infantil no meio artístico, incitando todos a uma intensa reflexão de que embora haja possibilidade de admissão do TIA dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o direito da criança e do adolescente somente será preservado, se houver a participação da família, concomitantemente, com a Justiça e a sociedade, esta representada, principalmente, neste caso, pelos empregadores do

meio artístico, para assegurar o efetivo cumprimento das condições impostas no respectivo alvará de autorização emitido por autoridade competente, com o intuito de garantir a preservação da infância e o respeito ao Princípio da Proteção Integral.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria de direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, ano 2008.

ANTONIASI, Helga Maria Miranda. *O trabalho Infantil no Brasil e a doutrina da proteção integral*. 2008. 49f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8248/1/Helga%20Maria%20Miranda%20Antoniassi.pdf>>. Acesso em: 04 jun.2020.

ARGENTINA. *Resolución MT nº 207/2018(P.B.A.)*. 2018. Disponível em: <<http://data.triviasp.com.ar/files/parte4/rmtpba20718.html>>. Acesso em 13 agosto 2020.

BARRETO, Rafaella Barros. *Reflexões sobre o trabalho infantojuvenil e competência da justiça do trabalho para sua autorização*. 2016. 30/31 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Distrito Federal, 2016. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/15005/1/2016_RafaellaBarrosBarreto.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: 2. ed. Martins Fontes, ano 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria constituição*. 7.ed. Coimbra, Portugal: Almedina, ano 2003, p. 1187.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia. < b> Da Utilização da Imagem da Criança em Produções Artísticas e Publicitárias. *Revista Jurídica Cesumar-Mestrado*, v. 14, n. 1, 2014.

CAVALCANTE, S. R.; VILELA, R. A. V. Children and teenagers working in artistic labor: Brazilian situation and international examples. *Work*, v. 41, n. Supplement 1, p. 933-940, 2012.

CAVALCANTE, Sandra Regina. *Trabalho Artístico Infância: Estudo qualitativo*

em *Saúde do Trabalhador*. 2012. 65 f. Dissertação (Mestrado em Ciências). São Paulo, Universidade de São Paulo – USP, Faculdade de Saúde Pública, 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/40165/Downloads/SandraCavalcante.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2020.

COOGAN ACT LAW AND LEGAL DEFINITION. *US Legal*. Disponível em: <<https://definitions.uslegal.com/c/coogan-act/>>. Acesso em: 14 agosto 2020.

Decreto n° 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Promulga a Convenção n° 138 e a Recomendação n° 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre idade mínima de admissão ao emprego. *A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents>>.

DROSGHIC, Marina. O trabalho da criança na mídia televisiva. *Revista Eletrônica de Direito*. Edição n. 21, 2013. Disponível: <<https://core.ac.uk/download/pdf/211910888.pdf>>. Acesso em 5 jun. 2020.

GAUDIO, María del Carmen. *Trabajo infante adolescente en el mundo actual: Entre la regulación y la prohibición*. In: MANGIONE, Mirta Hebe; CESONI, Orlando. (Org.) *Apuntes para pensar infâncias*. 1ª ed. Rosario: juris, 2019. Disponível em: <https://editorialjuris.com.ar/administracion/frm-libros/pdf/1576147852_Apuntes%20para%20pensar%20infancias.pdf#page=109>. Acesso em: 10 de agosto 2020.

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho Infantil: Possibilidade e limites. *Revista TST-Seminário Trabalho Infantil*, Brasília, v. 79, n. 1, jan/mar 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/38664/018_marques.pdf?sequence=1>. 10 jun. 2020.

MARTINS, Ana Luíza Leitão. *O Trabalho Artístico da Criança e do Adolescente*. 2013. 103 f. Dissertação (Mestre em Direito)- Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2013. Disponível: <[file:///C:/Users/Caroline%20Parahyba/Downloads/Ana_Luiza_Leitao_Martins_O_Trabalho_Artistico_da_Crianca_e_do_Adolescente%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Caroline%20Parahyba/Downloads/Ana_Luiza_Leitao_Martins_O_Trabalho_Artistico_da_Crianca_e_do_Adolescente%20(3).pdf)>. Acesso em: 14 jun. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ (MPP). *Conclusões dos Grupos de Trabalho do I Encontro Nacional sobre Trabalho Infantil*. 2012. Pag.1. Brasília/DF. Disponível: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/trabalho_infantil/conclusoes_finais_ultima_versao_enc_nac_trab_inf.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2020.

MORAES, Guilherme Penã de. *Direitos Fundamentais: Conflitos e Soluções*. Niterói, RJ: Frater et labor, ano 2000.

OLIVA, José Roberto Dantas. *O Trabalho Infantojuvenil e a Idade Mínima: Sobre a Necessidade de Regulação e Competência para sua a Autorização*, p. 5. Disponível em: <<https://portal.trt15.jus.br/documents/2225749/2246450/trabalho infantil artistico JRDO rev- amatra+%281%29.pdf/289187b0-218b-4f04-81f9-0d7caa112584>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Medir o progresso na Luta contra o Trabalho Infantil. Estimativas e tendências mundiais 2000-2012. Pag. 16. Genebra. 2013. *Bureau International do Trabalho; Programa Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC), OIT*. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/relatoriotiporset13_1085.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2020.

PERES, Antônio Galvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Trabalho artístico da criança e do adolescente: valores constitucionais e normas de proteção. *Trabalho artístico da criança e do adolescente: valores constitucionais e normas de proteção*, 2005. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/38663>>. Acesso em 14 jun. 2020

PIOVESAN, FLÁVIA. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2010.

REIS, Suzéte da Silva. *Ações e estratégias de Políticas Públicas para o enfrentamento da exploração do trabalho infantil nos meios de comunicação no marco da teoria da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente*. 2015. 72 f. Tese (programa de pós – Doutorado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/831/1/Suzete-Tese%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2020.

SEGATTI, Ana Elisa Alves Brito. *Reflexões sobre o Trabalho Infantil Artístico*. In: FELIZARDO, Maria Edlene Lins; AROSIO, Cândice Gabriela; CARDODO, Marielle Rissanne Guerra Viana (Org). *Infância, trabalho e dignidade: livro comemorativo dos 15 anos da Coordinfância*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015, p.185-205, Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/livros/livro-comemorativo-aos-15-anos-da-coordinfancia/@@display-file/arquivo_pdf>. Acesso em: 10 de agosto 2020.

SILVA, Igor Nogueira da et al. *O trabalho artístico infantil e a garantia da*

proteção integral da criança e do adolescente. 2019. Disponível em: < <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/662>>. Acesso em: 14 jun.2020

STF, ADI 5326/Brasília. Rel. Ministro Marco Aurélio. **DOU 05/10/2018**, Disponível em: < https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/44098292>. Acesso em: 12 jun. 2020.

STF, RE 466.343-1/SP. Rel. Ministro Cezar Peluso. *DJE 05/06/2009*, p. 21. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

Capítulo 05

O PAPEL DO ESTADO NAS RELAÇÕES INFORMAIS DE TRABALHO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19: ANÁLISE DO PANORAMA BRASILEIRO

Nathália Lima Pereira¹

Resumo: O presente estudo tem por escopo analisar o papel a ser desempenhado pelo ente estatal em relação aos trabalhadores informais no contexto da pandemia de Covid-19 e da adoção das medidas de isolamento social, tendo-se em consideração o cenário abstencionista que pairou sob o contexto nacional nos últimos anos, especialmente após a reforma trabalhista ocorrida em meados 2017. Para isto, será necessário perpassar pela doutrina e legislação que dispõe sobre a temática, por meio de revisão bibliográfica e documental, escoimando descrever e explorar a conjectura atual, utilizando-se de abordagem qualitativa e quantitativa, com finalidade básica e valendo-se do método indutivo.

Palavras-Chaves: Trabalhador informal. Função estatal. Bem-estar social. Pandemia de Covid-19.

1. Considerações iniciais

A crise financeira que assolou o país em meados de 2014 foi um dos principais agentes responsáveis pelo crescimento da taxa de desemprego, alcançando cerca de 13,4 (treze vírgula quatro) milhões de brasileiros, conforme dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro

¹ Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Senso* em Direito da Universidade Federal do Ceará, Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Ceará.

de Geografia Estatística – IBGE (BRASIL, online). Por esta razão, várias destas pessoas migraram para a informalidade, estimando-se que em maio de 2019, 40.000.000,00 (quarenta milhões) trabalhavam nestas condições no Brasil, consoante indica a Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio – PNAD Contínua (BRASIL, online).

Certo é que o mencionado cenário resignificou o que se concebe por relação de trabalho, percebendo-se que o mercado mudou de forma abrupta, enquanto as normas trabalhistas disponíveis e entendimentos firmados pelas cortes judiciais, não acompanharam o ritmo desenfreado das novas dinâmicas de labor, tais como a *'Uberização'* e *"Gig Economy"* (Economia de bico), especialmente no que diz respeito ao amparo do trabalhador.

Sob esta perspectiva, o trabalhador tornou-se ainda mais vulnerável, estando desassistido de vínculo empregatício submetendo-se a longas jornadas por remuneração aquém do que realmente seria devido em virtude de seu dispêndio de energia, deixando de recolher possível reserva de emergência por intermédio do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) ou mesmo de contribuir para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), encontrando-se, portanto, à luz de sua própria sorte.

O panorama em menção já era desafiador e preocupante antes mesmo da Organização Mundial da Saúde (OMS) decretar a situação de pandemia em ocasião do Covid-19, doença causada pelo SARS-COV2 (Novo Coronavírus), cuja principal medida de contenção consiste na adoção do isolamento social, a fim de evitar a propagação massiva do índice de infectados e o colapso dos sistemas de saúde, o que ocasionará no crescimento massivo do número de óbitos. Fato este que culminou na inviabilidade dos trabalhadores autônomos ou informais desempenharem normalmente suas funções, ocasionando-lhes danos incomensuráveis, porquanto dependem diretamente do que produzem para a manutenção própria e daqueles que, ocasionalmente, dependem do fruto de seu labor.

À vista disto, resta a indagação acerca de qual será o papel desempenhado pelo Estado diante desta conjuntura nas sobreditas

relações de trabalho e especialmente, quais as medidas a serem adotadas, a fim de assegurar um mínimo existencial a estes indivíduos e que sejam, da mesma forma, hábeis a promover o bem-estar social.

Para obter resposta ao referido questionamento, inicialmente, será necessário analisar as concepções inerentes as funções estatais por intermédio do paradigma de estado liberal e social, para, em seguida, dispor acerca do bem-estar do trabalhador informal diante das medidas de isolamento comunitário e suspensão das atividades econômicas à luz da Constituição Federal e das medidas até então adotadas pelo poder público em nível nacional.

Quanto aos aspectos metodológicos, tem-se que em relação a colheita de dados, a pesquisa será bibliográfica e documental, objetivando, assim, descrever e explorar a conjectura atual de assistência aos trabalhadores que se encontram na informalidade, utilizando-se de abordagem qualitativa e quantitativa, com finalidade básica e valendo-se do método indutivo.

2. A função estatal nas relações laborativas informais

Há muito discute-se qual o papel a ser desempenhado pelo Estado diante das relações trabalhistas, isto é, a postura que deverá adquirir no amparo destes vínculos laborais, se abstencionista, por meio do paradigma de Estado Liberal ou intervencionista, a partir da concepção de Estado Social, bem verdade que tais conceitos transformaram-se ao longo do tempo, provocando até mesmo alterações significativas nos elementos tradicionais que caracterizam o elo empregatício: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação².

² Sobre o contrato de trabalho refere Orlando Gomes e Elson Gottschalk que recolhendo-se o que há de essencial, pode-se formular a seguinte definição: Contrato de trabalho é a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito

Desta maneira, o presente tópico abordará conceitos essenciais para compreender qual a função estatal nas relações laborativas, especialmente no contexto que tem-se perpassado nos últimos meses por ocasião da pandemia de Covid-19 e suspensão massiva das atividades econômicas, com o fim de evitar o maior alastramento de casos e o colapso não só do sistema de saúde, mas de todos os sistemas tidos como essenciais para o desenvolvimento do país.

2.1 A relação entre o trabalhador informal e o Estado sob o paradigma liberal

Compreende-se enquanto Estado Liberal aquele assentado sob a concepção de que o ente estatal deverá atuar de forma mínima na vida dos indivíduos, tendo surgido em resposta as tiranias provenientes do absolutismo e da falta de mobilidade social, cujo desenvolvimento se deu entre os séculos XVII e XVIII, assentando-se no preceito de que os direitos fundamentais de primeira dimensão, os inerentes aos direitos civis e políticos, são caros e merecem especial atenção do poder público (Bonavides, 2007, pág. 42).

Preconiza-se que o poder estatal não é ilimitado, como outrora concebido pelos ditames da monarquia, em que o Estado era a própria figura do rei, cuja frase célebre do Rei Luís XIV ressoou de forma icônica pelo tempo, de modo que suas funções e competências passaram a ser restritas pelo ordenamento jurídico posto, restando-lhe na incumbência de guiar e coordenar as funções relacionadas à segurança e justiça.

Segundo os ditames do liberalismo, os indivíduos detêm condições de agir livremente dentro do quadro do direito privado, em perfeita igualdade com seus semelhantes. De maneira que, é indispensável que as pessoas ajam com toda a liberdade e igualdade, fazendo sua própria lei, nos limites do direito privado, guiados por sua exclusiva vontade (NTEPP-BAYHIA, 1976, p. 2 apud SÜSSEKIND, 2000, p. 81-82).

A supracitada teoria sustenta que todo o poder individual deve ser conferido as relações de Direito Privado, nessa conformidade, o trabalhador trataria de igual para igual com empregador e o Estado não poderia intervir nas questões relativas ao contrato de trabalho, estendendo a ideia de liberdade individual até níveis extremos, promovendo-se a interdição das associações de trabalhadores, sob o entendimento que estas poderiam atrapalhar o usufruto da liberdade individual.

Assevera Mario de La Cueva referindo-se a pensamento de Paul Leory-Beaulieu sobre a concepção da economia liberal ao que relaciona-se a legislação trabalhista (1969, p. 27):

Porque restringir a duração da jornada de trabalho dos homens e mulheres maiores de idade, já de maneira geral, já em alguns setores da indústria? O direito consiste na liberdade que deve gozar qualquer pessoa adulta para dispor de sua força e de seu tempo na proporção que lhe pareça conveniente, com a única cautela de não prejudicar o outro.

A despeito da proteção jurídica conferida a liberdade sob o enfoque do estado liberal dispõe Erhard Denninger (2003, p. 22):

Sobre essa base, o "direito" (direito "objetivo," mas também direitos básicos positivados) constitui "a restrição da liberdade de cada pessoa sob a condição de sua concordância com a liberdade de todas as outras, na medida em que for possível, de acordo com um direito universal; e o direito público subjetivo é a essência das leis externas que tornam um tal acordo geral possível. "Nessa ordem de incompatibilidades individuais (esferas de liberdade) que foram tornadas compatíveis através de leis compulsórias, não há espaço para o conceito de desenvolvimento da liberdade através da liberdade de outros, ou para a ideia de expandir e aumentar a liberdade individual por meio de uma combinação solidária de várias esferas de liberdade. Além do mais, o princípio da igualdade se acha limitado ao princípio da igualdade formal dos cidadãos perante a lei: ele "coexiste bem com as maiores desigualdades das massas, e de acordo com a medida de suas posses"; apenas direitos públicos não poderão ser deixados

como legado / transmitidos. De acordo com este modelo, uma sociedade de pessoas livres e iguais é assim constituída como uma união de sujeitos jurídicos abstratos e iguais, cuja liberdade é protegida através da universalidade subjetiva (em referência àqueles a que as normas se dirigem) e objetiva (em referência ao material das normas) de leis compulsórias externas.

A liberdade preconizada pelo referido modelo, muito embora envolta de um construto histórico e de reivindicações populares para o rompimento com o sistema anterior, não traduz os anseios substantivos para sua plena realização, isso porque não possui atenção as especificidades de seus destinatários, especialmente nas relações trabalhistas, em que há, de forma presumida, discrepâncias socioeconômicas entre os diferentes agentes que os impedem de tratar-se de forma equivalente, sob o risco de se cometer graves injustiças com os desfavorecidos.

Sob este aspecto, destaca Arnaldo Sússekind (2000, pág.82) que a revolução industrial, cujo desenvolvimento se deu a partir do século XVII, evidenciou a cruel realidade da aplicação destes postulados nos vínculos laboratícios, em ocasião do desequilíbrio entre a oferta e procura de trabalho, oportunizado pelo incremento da máquina à vapor, levando mulheres e crianças a procurarem emprego, a fim de aumentarem a receita familiar, aceitando salários inferiores aos dos homens.

O referido cenário propiciou que inúmeros empregadores, valendo-se dos preceitos da liberdade contratual, impusessem sobre seus subordinados a aceitação das mais vis condições que a história registra, como bem pondera Ripert (1937, pág.43) “a experiência demonstra que a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depressa se tornam opressores.”

Por tais razões, torna-se de suma importância, sempre que necessário, visitar a história e compreender que não existem direitos sem um contexto social e político que os propicie³, mormente, no

³ Norberto Bobbio destaca que os direitos do homem, por mais fundamentais

atual cenário nacional de flexibilização das normas trabalhista e romantização do trabalho informal, sob o pretexto de que este é senão traços de empreendedorismo.

Fato é que esta modalidade de trabalho retira dos indivíduos direitos e garantias mínimos mediante mitigação da subordinação, mantendo-se inalterados os demais requisitos da relação empregatícia, levando-os a desassistência por parte de seus tomadores de serviço no contexto da pandemia de Covid-19.

2.2 A relação entre o trabalhador informal e o Estado sob o paradigma social

O estado social⁴ assenta suas bases na promoção da igualdade entre os indivíduos, partindo-se da concepção de que a sociedade moderna é hipercomplexa e multifacetária, logo, possui diversas realidades socioeconômicas, não sendo viável compreender a liberdade estritamente pelo viés formalista em desatenção as desigualdades existentes, como proposto sob o espectro do paradigma liberal, abordado no tópico anterior.

Segue enquanto princípio norteador os ditames inerentes a justiça social, isto é, baseia-se em um construto moral e político que se apoia na noção de equidade de direitos e solidariedade coletiva, concebendo-se que o desenvolvimento dos indivíduos necessariamente perpassa pela necessidade da união dos pilares econômico e social, de modo que o estado desempenhará importante função na consecução deste

que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (2004, pág. 09)

⁴ Paulo Bonavides (2007, p. 184) destaca que há distinção entre estado socialista e estado social, conquanto o segundo representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado Proletário, que o socialismo marxista tenta implantar, é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia.

fim, especialmente nas relações trabalhistas.

Assevera Ubiratan Borges (1995, p. 75) acerca das funções dos diversos agentes que compõem o Estado sob a concepção da justiça social:

Para o indivíduo, a justiça social consiste na observância das regras éticas gerais da atividade econômica, das da profissão e no respeito as leis tributárias. A observância, pelo indivíduo, da justiça social legitima suas aquisições e rendimentos. Pelo Estado, a justiça social, significa a instauração de uma ordem econômica competitiva que permita o desenvolvimento de cada um e de todos, bem como ações afirmativas que restaurem sempre que necessário, um mínimo de igualdade de oportunidades entre os indivíduos, setores, regiões e etc. O exemplo mais pertinente dessa obrigação de justiça social pelo Estado é a erradicação total do analfabetismo, obrigatória na maioria dos países, à exceção indiscutível dos três ou quatro mais pobres.

Sob esta perspectiva, o paradigma social refuta o caráter abstencionista ou mínimo, levando-se em consideração que tal postura pode ser diretamente responsável pela ampliação dos abismos sociais existentes em uma determinada sociedade, desencadeando instabilidades comunitárias.

Por intermédio da referida concepção, tem-se que o Estado deverá intervir positivamente na vida dos indivíduos, a fim de concretizar a equidade de direitos como anteriormente mencionado, dando ensejo ao surgimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão, aqueles que dizem respeito a prerrogativas sociais, econômico e culturais, os quais são essenciais para que os indivíduos possa exercer em igualdade de condições os direitos civis e político.

Menciona Paulo Bonavides sobre as raízes históricas e evolução do Estado Social (2007, p. 29):

Do século XII ao século XX, o mundo atravessou duas grandes revoluções - a da liberdade e da igualdade- seguida de mais duas que se desenrolaram debaixo de nossas vistas e que estalaram nas últimas décadas. Uma é a revolução da fraternidade, tendo por objeto o homem

concreto, a ambiência planetária, o sistema ecológico, a pátria universo. A outra é a revolução do estado social em sua fase mais recente de concretização constitucional, tanto da liberdade como da igualdade.(...)

Cada revolução daquelas intentou ou intenta tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro, o Estado Liberal; a seguir o Estado socialista, depois o Estado Social das constituições programáticas, assim batizadas ou caracterizadas pelo teor abstrato e bem intencionado de suas declarações de direito; e, de último, o Estado Social dos Direitos Fundamentais, este, sim, por inteiro capacitado de juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem estes direitos.

Divisa-se que o Estado Social, com o transcurso do tempo, amoldou-se aos pleitos da sociedade, estando, atualmente, sob a égide do anseio pela concretude dos Direitos Fundamentais, logo, sob a referida concepção, tem-se que o ente estatal desempenhará função primordial na promoção do bem-estar dos trabalhadores informais, especialmente no contexto oportunizado pela pandemia de Covid-19, como será melhor analisado no tópico seguinte.

3. A promoção do Bem Estar Social do Trabalhador informal diante das medidas de isolamento social

Torna-se importante trazer ao debate, os axiomas do direito, que serão importantes guias para a adoção de medidas juridicamente corretas diante deste cenário, especialmente, os direitos fundamentais de terceira dimensão, aqueles dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, que dispõem sobre a necessidade de transpor barreiras para a solidariedade humana.

Neste sentido, discorrem Daniel Mitidieiro, Ingo Sarlet e Guilherme Marinone (2017, p. 343):

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade transindividual (ou metaindividual), muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual,

em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. A atribuição da titularidade de direitos fundamentais ao próprio Estado e à Nação (direitos à autodeterminação, paz e desenvolvimento) tem suscitado sérias dúvidas no que concerne à própria qualificação de grande parte destas reivindicações como autênticos direitos fundamentais. Compreende-se, portanto, porque os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação transindividual ou mesmo universal (transnacional), e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.

Refere Enoque Ribeiro (2020, online) que no contexto da pandemia de Covid-19, deve-se privilegiar a 3ª dimensão de direitos humanos fundamentais, ou seja, os direitos de solidariedade – difusos, coletivos e individuais homogêneos, entre eles, o direito à vida, ao meio ambiente e à saúde, não apenas para a presente, como também para as futuras gerações.

A Constituição Federal incorpora os mencionados princípios em muitos de seus dispositivos, consoante se verifica por exemplo da leitura dos arts. 1º, III, 5º, 7º, 9º, 96, 125, 127 a 129, dentre outros, incorporando-se, ainda, de forma tímida na Consolidação do Direito de Trabalho em seu art. 8º, ao dispor que na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito.

Assim, muito embora estes trabalhadores, na maioria dos casos, não tenham contribuído diretamente com os instrumentos de amparo ao trabalhador existente no País, possuem importante papel na cadeia de produção e auxiliam de forma ostensiva na arrecadação do Estado, porquanto, consomem e igualmente, promovem o consumo, auxiliando a dinâmicas da economia mesmo em períodos de crise.

Compreende-se, assim, que o Estado não poderá permitir que estes indivíduos permaneçam a própria sorte, sob a mão invisível do mercado nos termos preconizados por *Adam Smith*, consoante a experiência proveniente da concepção liberal de Estado, a qual permitiu que os trabalhadores fossem submetidos a condições degradantes de

vida e trabalho (SUSSEKIND, 2000, p.83).

Neste sentido, compreende-se que a função do Estado no atual cenário será de prover a subsistência destas pessoas, ao que se denomina de "*Welfare State*" (Estado de Providência), na medida em que configura enquanto responsabilidade deste a promoção do mínimo existencial dos indivíduos, promovendo-lhe a dignidade humana, consoante dispõe os fundamentos constitucionais, expostos no art. 3º da Constituição Federal, notadamente em tempos cujo o exercício da atividade laborativa resta em prejuízo com o fechamento massivo do mercado de produção.

Por conseguinte, as diretrizes supramencionadas foram adotadas pela lei nº 13.982/2020, que trata os sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

A lei nº 13.998/2020 altera as disposições do regramento acima mencionado, assegurando uma renda mínima para os profissionais autônomos, denominado por auxílio emergencial, preconizando os ditames inerentes a fraternidade e solidariedade à luz da principiologia exposta na Constituição Federal.

Depreende-se, assim, que neste instante, o Estado atuará de forma a auxiliar na manutenção dos indivíduos, até mesmo porque é nos momentos de crise que o referido ente deverá demonstrar todo seu potencial em prover os ditames inerentes a promoção da justiça social.

Tais medidas são cruciais até mesmo para evitar a estagnação da economia e a consequente imersão em uma crise ainda pior que esta, a qual se vêm atravessando desde 2014. Partindo-se, então, da premissa que o Estado detêm aporte para o mencionado, uma vez que arrecada para os aludidos fins e levando-se em consideração o caráter extraordinário da configuração mundial atual em virtude da pandemia.

A síntese Keynesiana que dispõe acerca da necessidade de

intervenção do estado na economia e conseqüentemente, o fim do “*Laisser Faire*”, objetiva, portanto, a promoção do estado de bem-estar social para a população e igualmente, afastar os trabalhadores da condição de miserabilidade (SILVA, 1977, p. 68).

Desta maneira, proporcionando condições satisfativas de vida para estes, motivo pelo qual crê-se que a promoção desta forma de Estado se afigura enquanto medida que se impõe em tempos de pandemia por Covid-19.

4. Conclusão

Depreende-se que na atual conjuntura, o Estado possui importante papel no que diz respeito a proteção dos trabalhadores informais, que consoante esclarecido acima, encontram-se em situação de vulnerabilidade.

Para isto, será necessário adotar medidas para prover a subsistência daqueles, a exemplo das ações já implementadas com as leis nº 13.998/2020 e 13.982/2020, podendo-se também buscar subsidiar despesas essenciais fixas destes indivíduos, a exemplo dos custos fixos com água, luz e gás, fundamentando-se no dever de promover a solidariedade e a dignidade humana, bem como de proteger a vida e a incolumidade de todos.

Bem verdade que nos períodos de crise o Estado deve procurar meios para demonstrar sua importância na vida de seus cidadãos. Para isto, é essencial a adoção de políticas públicas comprometidas e engajadas para tal finalidade, no contexto da pandemia de Covid-19, tais diligências deve ser hábeis para manter em funcionamento das atividades econômicas, amparando a sociedade trabalhadora do risco massivo de contaminação e esfacelamento do sistema de saúde.

Diante do contexto oportunizado, a prioridade reside em promover a dignidade humana dos trabalhadores informais, assegurando-lhes o direito à vida e à saúde, mesmo a custo de alto

dispêndio orçamentário e conseqüente rombo no orçamento, tendo-se em consideração a importância do direito a incolumidade física frente as disposições monetárias.

No momento oportuno, após a superação da crise ocasionada pela pandemia do Covid-19, o ente estatal deverá conceber meios e instrumentos jurídicos para proteger estes trabalhadores, em futuros eventos pessoais ou mesmos coletivos, compelindo-os a contribuir para os fundos de emergência, fazendo com que usufruam de meios concretos e efetivos de amparo, isto, mediante preparação prévia dos cofres públicos, o que não ocorrera no cenário em questão.

Referências

BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DENNINGER, Erhard. Segurança, diversidade e solidariedade, ao invés de liberdade, igualdade e fraternidade. In *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n.88, dez. 2003.

DESEMPREGO. 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 09 abr. 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Direito Coletivo do Trabalho em tempos de Coronavírus*. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/18/direito-coletivo-do-trabalho-coronavirus/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MACEDO, Ubiratan Borges de. *Liberalismo e justiça social*. São Paulo: Ibrasa, 1995.

RIPERT, Georges. *O regime democrático e o Direito Civil moderno*. São Paulo: Acadêmica, 1937.

LACUEVA, Mario de. *Panorama do Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Sulina, 1969.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

SILVA, Adroaldo Moura da. O fim do Laissez-faire. In *Revista Brasileira de Economia*, n.3, dez. 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

Capítulo 06

ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Juliana Cavalcante Albuquerque¹

Resumo: O presente artigo tem como objetivo a análise da constitucionalidade do Decreto nº 9.507/18, o qual permitiu o fenômeno da terceirização no âmbito da Administração Pública. Tais mudanças ocasionaram a ampliação da terceirização abrangendo todas as atividades empresariais, inclusive essenciais. A evolução do Direito do Trabalho acarretou o surgimento de novas relações de trabalho, as quais devem observar o princípio basilar de proteção ao trabalhador. É essencial uma análise das mudanças à luz dos princípios constitucionais, com o intuito de evitar que haja um retrocesso dos direitos e garantias sociais e trabalhistas, os quais visam proteger o empregado tendo em vista a sua vulnerabilidade econômica, social e jurídica.

Palavras-chave: Terceirização. Inconstitucionalidade. Administração Pública. Decreto nº 9.507/18.

1. Introdução

A Administração Pública, com o intuito de aperfeiçoar e melhorar a prestação dos serviços públicos utiliza-se do instituto da terceirização, transferindo a particulares a realização de determinados serviços, que se interrompidos podem causar prejuízos ao andamento da máquina

¹ Mestranda em Direito Constitucional na UFC, especialista em Direito Tributário pela FGV e em Direito Público pela UNYLEYA, Graduada em Direito pela UNIFOR. E-mail: julianaalbuquerqueadv@gmail.com.

administrativa. Entretanto, tal possibilidade não pode constituir burla à exigência de concurso público, prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Até 2017, não existia uma regulamentação muito clara em lei tratando sobre a terceirização. Diante disso, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Súmula 331 estabelecendo requisitos para que a terceirização fosse considerada legítima. Entretanto, tal súmula era objeto de constantes questionamentos perante os Tribunais Superiores, principalmente em relação à sua aplicação perante a Administração Pública.

O Congresso Nacional editou duas leis que dispõem de forma detalhada sobre a terceirização, quais sejam: a Lei nº 13.429/2019, a qual alterou dispositivos da Lei nº 6.019 (Lei do trabalho temporário) e dispôs sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros; além disso a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) também tratou sobre alguns pontos de terceirização.

O entendimento tradicional do TST era no sentido de que a terceirização só era permitida nas atividades-meio, não sendo cabível nas atividades-fim. No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADPF 324 e do Recurso Extraordinário 958.252, com repercussão geral reconhecida, firmou-se o entendimento de que é constitucional a terceirização de atividades-fim nas empresas em geral, revisitando a posição contrária firmada pela Justiça do Trabalho (Súmula 331/TST).

Como resultado desse julgamento, o Tema 725 da repercussão geral do STF, cujo teor é o seguinte: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

O Presidente da República Michel Temer editou o Decreto nº 9.507/2018, que dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal, possibilitando a terceirização, o qual foi reflexo direto do recente posicionamento do

STF e das alterações legislativas, acima citadas.

Tem-se, então, como objetivo geral deste artigo analisar a constitucionalidade do Decreto nº 9.507/2018. Os objetivos específicos são: verificar a possibilidade de aplicação da terceirização à administração pública, em razão do disposto no art. 37, caput e incisos I e II da Constituição da República, que demanda a aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos; examinar a violação dos princípios aplicados à administração pública, como, impessoalidade, moralidade, isonomia, segurança jurídica e indisponibilidade do interesse público

Em relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas por meio de pesquisa bibliográfica, com explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, publicações especializadas, imprensa escrita e dados oficiais publicados na Internet, que abordem direta ou indiretamente o tema em análise, e pesquisa jurisprudencial, por intermédio de análise do posicionamento dos Tribunais Pátrios no que se refere à matéria abordada. Segundo a abordagem, é qualitativa, buscando apreciar a realidade do tema no ordenamento jurídico pátrio. Quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória, objetivando aprimorar ideias através de informações sobre o tema em foco, e descritiva, já que se buscará descrever, explicar, classificar e esclarecer o problema apresentado.

2. Análise da constitucionalidade do Decreto n. 9.507/2018

Ives Gandra da Silva Martins Filho define a finalidade sociológica e econômica da terceirização como sendo a “redução dos custos da produção pela especialização, com concentração da empresa principal na sua atividade produtiva fundamental e subcontratação de empresas secundárias para a realização das atividades acessórias e de apoio.”²

² FILHO, Ives Gandra da Silva Martins apud CORTEZ, Julpiano Chaves. *Terceirização*

Percebe-se que a finalidade econômica da terceirização pauta-se na necessidade de redução de custos e aumento da produtividade, caracterizando-se como uma estratégia comercial para que determinada empresa aumente o seu poder de competição no mercado. Em relação à finalidade social, existem pontos positivos e negativos relacionados ao empregado.

Segundo Gabriela Neves Delgado a terceirização trabalhista “enfraquece todo o sentido de progressividade social que um eventual modelo de gestão empresarial considerado mais moderno possa assegurar.”³

Em 21 de setembro de 2018, o presidente Michel Temer promulgou o Decreto 9507/18 que regulamentou a terceirização na administração pública federal. As novas medidas liberam a terceirização na Administração Federal direta, indireta, autárquica e fundacional, e também nas empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União. O decreto de Temer substitui regulamentação de 1997 e baseia-se na decisão recente do Supremo Tribunal Federal (STF) que decidiu legalizar irrestritamente a terceirização.

O Decreto 9.507/2018 obsta que órgãos e empresas contratem funcionários terceirizados para ocuparem cargos previstos em lei. No entanto, o próprio instrumento normativo elenca exceções que permitem a contratação de temporários para determinadas atividades nas empresas públicas. Conforme o artigo 3º do decreto, não serão objeto de execução indireta na Administração Pública federal direta, indireta, autárquica e fundacional os serviços:

- que envolvam tomada de decisão ou posicionamento nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- considerados estratégicos pelo órgão (proteção de controle de processos e de conhecimentos e tecnologias);
- relacionados a poder de polícia, de regulação, de outorga de

trabalhista. São Paulo: Ltr, 2015. pg. 16.

³ DELGADO, Gabriela Neves. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2º ed. São Paulo: Ltr, 2015. pg. 13.

serviços públicos e aplicação de sanções;

- inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade (a não ser que haja disposição legal em contrário ou se tratar de cargo em extinção).

Percebe-se, pela simples leitura do decreto, que **não será possível** a terceirização de cargos de chefia, que abrangem conhecimento estratégico (tecnologia militar, por exemplo) ou atividades que estejam relacionadas à fiscalização ou regulação, tais como auditoria fiscal ou do trabalho, ou na área de segurança pública.

No que se refere às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista controladas pela União (como Caixa Econômica, Dataprev, Serpro, Banco do Brasil e Petrobras), o artigo 4º do decreto **proibiu** a contratação de serviços que demandem a utilização de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus **Planos de Cargos e Salários**. Entretanto, a regra citada também possui exceções, podendo haver terceirização no caso de serviços **temporários; incremento temporário do volume de serviços; atualização de tecnologia ou especialização de serviço** (quando for mais atual, segura, reduzam custo, ou seja, ambientalmente mais favorável); e impossibilidade de competição.

2.1. Violação do regime constitucional de emprego socialmente protegido

A Constituição Federal prevê que o estado democrático de direito é fundamentado em 03 conceitos, quais sejam: a dignidade da pessoa humana, bem como a configuração de uma sociedade política e uma sociedade civil, necessariamente democráticas. Para isso, busca ela utilizar como parâmetro para alcançar esses fins os princípios humanísticos e sociais contidos em seu corpo, devendo todos aqueles que se inserem nesse quadro constitucional lógico, como, por exemplo, sociedade civil e as instituições estatais, se amoldarem a estes princípios constitucionais humanísticos e sociais, que por sua vez, irão repelir a

terceirização descontrolada, sem limites⁴.

Diante da importância desse contexto principiológico e normativo, há previsão expressa na Constituição de princípios gerais os quais regem a atividade econômica, enaltecendo a valorização do trabalho humano com a finalidade de assegurar a dignidade e a justiça social ao trabalhador, destacando-se assim, os princípios da função social da propriedade e a busca do pleno emprego. Portanto, conflitam com tais princípios quaisquer institutos que utilizem o trabalho com o intuito de reduzir o seu valor, elevando os níveis de desigualdade social entre trabalhadores e empregadores. Conseqüentemente, não caberá a configuração da terceirização sem limites, pois estaria em plena incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro⁵.

A edição do Decreto 9. 507/18 constitui manobra político-econômica, para que com a liberalização irrestrita da terceirização, haja a ampliação do mercado de trabalho, desrespeitando os pilares principiológicos em que o Direito do Trabalho se baseia. A terceirização, ao utilizar uma roupagem ideologizada na modernidade, acaba por enfraquecer o Direito do Trabalho, uma vez que entende que este, com o seu modelo regulatório, seria a barreira para que a economia local cresça⁶.

Apesar de formalmente constituir relação de emprego com a empresa prestadora e aparentemente apresentar igualdade de direitos trabalhistas em relação ao empregado da tomadora, ao trabalho terceirizado não são assegurados os mesmos direitos protetivos sendo muito inferiores ao padrão constitucionalmente assegurado à relação de emprego, concebido sob projeção relacional entre o obreiro e o beneficiário final de sua mão de obra.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à LEI N. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 199-200.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à LEI N. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 201-202.

⁶ PEREIRA, Ricardo. *A Inconstitucionalidade da Liberação Generalizada da Terceirização*. Revista ABET, São Paulo, V. 14, n. 1º, p. 65-66.

Essa redução protetiva, no emprego terceirizado, decorre da ausência de elementos que integram a relação de emprego, previstos na Constituição Federal, os quais visam conferir-lhe proteção social, tais como: a integração do trabalhador na organização da empresa, a pretensão de continuidade do vínculo de trabalho e a pessoalidade na prestação da atividade laboral.

Os direitos sociais dos trabalhadores encontram-se no Capítulo II (Dos Direitos Sociais), Título II que prevê Direitos e Garantias Fundamentais, mais especificamente no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, o qual dispõe sobre o direito à “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”. Aqui, a relação de emprego figura como fonte dos demais direitos trabalhistas previstos nos arts. 7º a 11, além dos direitos previstos na legislação infraconstitucional e nas negociações coletivas.

A norma constitucional fundamenta-se em elementos de proteção social reconhecidos por normas internacionais de proteção ao trabalho, conforme se infere da Recomendação 198 da OIT, de 31 de maio de 2006. O referido instrumento preocupa-se em “combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto [...] de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal” (item 4.b), o documento propõe que os membros integrantes da política nacional definam em sua legislação, “indicadores específicos da existência de relação de trabalho”, com destaque para os seguintes elementos fáticos, os quais preconizam a existência de consenso entre os estados-membros acerca das características fundamentais da relação de emprego (item 4): a) o trabalho deve ser realizado envolvendo integração do trabalhador na organização da empresa (item 13.a); b) o trabalho deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador (13.a); e c) o trabalho deve ter duração particular e certa continuidade no tempo (13.a).

O art. 7º, I, da Constituição garante a proteção da relação de emprego e revela o objetivo constitucional de desestimular a extinção do vínculo de emprego sem motivo justo ou razoável, harmonizando-

se com o princípio da continuidade da relação de emprego.⁷

Segundo os ensinamentos de Sússekind, a diretriz prevalecente na Assembleia Nacional Constituinte foi a de dificultar despedida dos empregados por um conjunto de normas de proteção à continuidade do contrato de trabalho, contidas no art. 7º da Constituição, a saber: a) indenização compensatória (inc. I); b) seguro-desemprego (inc. II); c) levantamento dos depósitos do FGTS (inc. III) e d) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (inc. XXI). Conclui Sússekind: “a regra que resulta da Constituição é, portanto, a da efetividade do trabalhador no emprego”, independentemente da estabilidade absoluta ou relativa, deferida a alguns trabalhadores, em regime de exceção.⁸

O instituto da terceirização, ao promover alta rotatividade de mão de obra, cria óbice a pretensão constitucional de continuidade do vínculo de emprego e esvazia a eficácia dos direitos que dela dependem. Portanto, direitos como a indenização compensatória em caso de dispensas sem justa causa, o levantamento dos depósitos do FGTS, aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço só são efetivados quando se constrói uma relação de emprego protegida pelo tempo.

Além disso, outros direitos mais intrínsecos à vida do trabalhador são proporcionados pela continuidade do vínculo de emprego, tais como as férias anuais remuneradas e o direito à aposentadoria, ambos direitos que são submetidos à condição de trabalho sucessivo⁹.

O período de duração do vínculo de emprego confere outros direitos ao trabalhador, os quais são efetivados em decorrência da sua integração com a vida empresarial e pela valorização da relação direta entre empregado e empregador. São exemplos de direitos que se constituem a partir dessa máxima integração do trabalhador com a

⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. vol. II, p. 407.

⁸ SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 49.

⁹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A Inconstitucionalidade da Terceirização Na Atividade-Fim das Empresas. *Revista TST*, Brasília, V. 80, n. 3º, p. 76.

empresa, a noção constitucional de categoria profissional, decorrente do princípio da liberalidade sindical, bem como a efetividade das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, que dependem da estabilidade do trabalhador no mesmo ambiente laboral para que sua eficácia seja plena¹⁰.

A proteção social constitucional direcionada ao regime de emprego encontra-se inviabilizada pela terceirização irrestrita nas atividades-fim das empresas, que impede que o trabalhador permaneça na sua autêntica categoria profissional, na vida comunitária da empresa e no núcleo da atividade econômica à qual empreste sua mão de obra.

A ordem econômica funda-se na valorização do trabalho, de acordo com o artigo 170, caput, da Constituição, conforme os ensinamentos de José Afonso da Silva, a “busca do pleno emprego” (art. 170, VIII) constitui objetivo que também remete à integração do trabalhador à empresa, a fim de que o trabalho participe do produto da riqueza e da renda proporcionalmente a sua posição na ordem econômica constitucional. A busca do pleno emprego, se opõe às políticas recessivas, sendo expressão que abrange uso de todos os recursos produtivos, em grau máximo.¹¹

A possibilidade de terceirizar todas as atividades empresariais, em substituição ao emprego direto, já constitui ameaça permanente de desemprego ou de emprego terceirizado, de baixa qualidade, fator de enfraquecimento do poder de organização coletiva e de reivindicação sindical – em última análise, de dignidade humana.

O lucro empresarial no setor da prestação terceirizada de atividade ocasiona o rebaixamento remuneratório, o qual é consequência inerente à dinâmica da terceirização, que lhe confere sentido mercadológico.

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE/CUT) elaborou um estudo sobre o impacto

¹⁰ *Ibidem*, p.77.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 728.

da terceirização em diversos setores da economia brasileira constatando que em dezembro de 2010 a remuneração dos trabalhadores terceirizados era 27,1% menor do que a dos diretamente contratados que exerciam idêntica função.¹²

Com menor remuneração, o trabalhador terceirizado sujeita-se a maior incidência de jornada extraordinária. O aumento da jornada, junto a ausência do gozo seguro de férias, amplia o esgotamento físico e mental desses empregados e favorece maior ocorrência de adoecimentos profissionais. Os trabalhadores terceirizados ainda se sujeitam a maior inadimplência de direitos rescisórios (aviso prévio, indenização, férias e décimo terceiro proporcionais etc.), também o confirma o dossiê do DIEESE.¹³

Importante ressaltar as afirmações feitas por Airton Pereira Pinto que, ao tratar sobre os direitos humanos e sociais dos trabalhadores, recorda a importância que estes detêm perante a sociedade e da necessidade com que eles precisam ser constantemente reafirmados sob pena de serem inobservados diante das propostas de flexibilização dos direitos trabalhistas e, fazendo com que não mais configurem garantias sociais mínimas.¹⁴

A inobservância dos direitos sociais dos trabalhadores, revela o alto risco social do modelo fomentado pela terceirização predatória, que precariza as condições de trabalho, em virtude de aspectos econômicos, sociais e culturais os quais potencializam a vulnerabilidade dos trabalhadores mais carentes, representando um grave retrocesso constitucional.

2.2. Violação da função social da empresa

¹² DIEESE/CUT: São Paulo, 2011, p.13. Disponível em <<http://bit.ly/2rWN00f>> ou <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cutpdf> . Acesso em: 20 julho 2020.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ PINTO, Airton Pereira. *Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006, p. 141-142.

A terceirização irrestrita das atividades-fim das empresas viola o princípio fundamental da República previsto no art. 1º, IV, da Constituição, qual seja, o valor social da livre iniciativa, uma vez que a flexibilização dos direitos trabalhistas visando o lucro maior das empresas não é compatível com o princípio da função social da empresa.

O princípio da função social da empresa é cláusula constitucional e condiciona o exercício do direito da propriedade ao cumprimento de objetivos sociais, atribuindo à empresa um papel de promotora da justiça social, uma vez que gerando empregos, estaria garantindo a qualidade de vida dos trabalhadores.¹⁵ A função social da propriedade prevista no art. 5º, inciso XXIII, da CF, é considerada como um dos princípios que regem a ordem econômica (art. 170, inciso III, da CF), configurando cláusula constitucional de condicionamento social da livre iniciativa.

O art. 186 da Constituição Federal define os critérios para que a propriedade atinja a sua função social, dentre eles, vale a pena destacar os incisos III e IV, que determinam a “observância das disposições que regulam as relações de trabalho” e a “exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”. Apesar de o artigo citado ser direcionado a propriedade rural, os critérios acima elencados referentes a propriedade produtiva irradiam-se para qualquer empreendimento econômico.

A terceirização radicalizada de atividades-fim enseja a esdrúxula figura da empresa sem empregados. Todos são lançados em terceiras empresas, prestadoras de serviços. Esse modelo de organização, que se utiliza unicamente de trabalho terceirizado, nega à empresa a função social promotora de emprego socialmente protegido e afronta bens e valores constitucionais de primeira grandeza. Diante deste fato, responsabilidades sociais, trabalhistas, previdenciárias e tributárias seriam negligenciadas pelas empresas, ferindo frontalmente o princípio

¹⁵ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 135.

da função social da empresa.¹⁶

A redução do quadro de empregados, através da terceirização irrestrita, pode fazer com que as empresas se eximam de participar da política social de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, prevista no art. 24, XIV, da CF. No plano infraconstitucional, essa política social se faz por imposição de contratação de pessoas com deficiência, destinada às empresas com mais de 100 empregados, proporcionalmente ao número de empregados, conforme o art. 93 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Fragmentando a terceirização de todas as suas atividades, as empresas poderiam isentar-se de participar da política de inserção e qualificação do jovem trabalhador no mercado de trabalho, renunciado no art. 227 da Constituição Federal, como mandamento de proteção ao direito de ampla profissionalização. Essa garantia encontra respaldo na obrigação legal de contratar um percentual mínimo de trabalhadores aprendizes, que equivale a 5%, chegando a 15%, no máximo, dos empregados de cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, nos termos do art. 429 da CLT.

Outro exemplo de esvaziamento do princípio da função social da empresa, é a desoneração do empregador de participar de projetos sociais com assento constitucional, como o programa do salário-família (art. 7º, XII), do salário-educação (art. 212, §5º), que custeia a educação básica; e o Programa de Integração Social, que financia o seguro-desemprego (art. 239).

A busca incessante pela redução do custo da mão de obra, imposto pela subcontratação de serviços, impossibilita o investimento em formação profissional dos trabalhadores e inviabiliza o incentivo à produtividade por participação nos lucros da empresa, pois estes passam a integrar a estreita margem de lucro da prestadora de serviços.

A impossibilidade de desenvolvimento pessoal e profissional do

¹⁶ *Ibidem*, p.137.

trabalhador, provoca a redução da livre iniciativa, que passa a significar apenas a busca desenfreada do empresário para obter lucro, como um fim em si mesmo. Essa expressão empresarial individualista infringe o fundamento republicano que anuncia o valor social da livre iniciativa (CR, art. 1º, IV) e provoca desequilíbrio na relação de forças entre capital e trabalho, em prejuízo do projeto constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

Dessa forma, é visível que o Decreto 9.507/18 que possibilita a terceirização inclusive da atividade-fim na Administração Pública, configura violação dos preceitos constitucionais, ora estudados, uma vez que se transformaria em instrumento direto de fragmentação da empresa, fazendo com que ela deixe de possuir a sua função de promotora da justiça social, na medida em que submete o valor social do trabalho ao interesse do lucro empresarial e esvazia a ideia basilar da função social da empresa.¹⁷

2.3. Violação da regra de concurso público

O princípio do concurso público encontra-se elencado no artigo 37, inciso II da Constituição Federal, e prevê que o acesso a cargos, empregos e funções públicas deve ser precedido de concurso público de provas ou de provas e títulos. Portanto, tal preceito atua como uma limitação ao uso da terceirização no âmbito da Administração Pública. Nesse sentido, adverte Luciano Ferraz:

“(...) o grande problema surgido em torno da terceirização, principalmente a partir da vigência da atual Constituição Federal, foi a sua utilização como válvula de escape à realização de concursos públicos, com vista a contornar a regra do art. 37, II, da Constituição.”¹⁸

¹⁷ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 140.

¹⁸ FERRAZ, Luciano. Lei de Responsabilidade Fiscal e terceirização de mão-de-obra no serviço público. In *Revista Jurídica Administração Municipal*, ano 6, nº 3, mar.2001, p. 24.

É importante delimitar que a obrigação de realizar contratação de agentes mediante o instrumento do concurso público é aplicável em qualquer nível federativo, ou seja, abrange tanto as entidades da administração direta, autárquica e fundacional, como também empresas públicas e sociedades de economia mista, incluindo aquelas que exploram atividade econômica.

O decreto 9.507/18 não faz nenhuma ressalva quanto à possibilidade ou não da terceirização nas suas atividades-fim, acarretando interferência direta dos concursos públicos, tornando vulnerável a regra que o institui. Neste sentido, João Trindade de Cavalcante Filho, defende que a terceirização das atividades-fim na esfera pública terminaria por tornar letra morta a regra do concurso público.¹⁹

O autor citado, afirma que não se trata de princípio absoluto, já que a Constituição Federal prevê hipóteses excepcionais em que é permitida a contratação de servidores públicos sem a observância do concurso público para o exercício de funções temporárias e no caso de nomeação para cargos em comissão. Alerta o doutrinador que a terceirização de atividades-fim no âmbito administrativo causaria a redução drástica das vagas em concursos públicos, ou da própria realização do certame. Portanto, o inciso II do art. 37 passaria ser regra, em vez de exceção.²⁰

Em decorrência do caráter excepcional e instrumental, a contratação de serviços, através da terceirização, na administração pública apenas se justifica em atividades auxiliares, de apoio administrativo, ou seja, aquelas que não haja correspondência com as competências dos servidores públicos.

Segundo Carvalho Filho, o princípio do concurso público deriva

¹⁹ FILHO, João Trindade Cavalcante. *Terceirização na Administração Pública e Princípio Constitucional do Concurso Público: Considerações Sobre o PL nº 4.330, de 2004*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril 2015, p. 11. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td173>. Acesso em 20 de junho de 2020.

²⁰ FILHO, João Trindade Cavalcante. *Idem*, p. 11.

dos princípios da igualdade, da moralidade, da meritocracia e da competição. A realização do certame nesses moldes assegura que os candidatos concorram em condições de igualdade, atribuindo a seleção caráter impessoal, impossibilitando que os gestores públicos e agentes políticos façam a escolha utilizando-se de suas preferências pessoais.²¹

O STF entende que é vedado a substituição de empregados públicos concursados por contratos civis de prestação de serviços, nas atividades principais de empresas estatais. O referido tema foi apreciado no julgamento da ADI 890/DF, em que atuou como relator o Ministro Maurício Corrêa, tendo sido considerada inconstitucional a Lei 418, de 11 de março de 1993, do Distrito Federal, que autorizou empresas públicas e sociedades de economia mista a firmar contratos de prestação de serviços, em regime temporário, para diversas atividades que integram permanentemente suas atribuições, em decorrência da violação à regra do concurso público. Veja-se sua ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 418/93. EC 19/98. ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DO ARTIGO 37, II, DA CF/88. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ATIVIDADES PERMANENTES. OBRIGATORIEDADE. SERVIÇO TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. LIMITAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL.[...]2.A Administração Pública direta e indireta. Admissão de pessoal. Obediência cogente à regra geral de concurso.

[...] 5. Contratos de Trabalho. Locação de serviços regida pelo Código Civil. A contratação de pessoal por meio de ajuste civil de locação de serviços. Escapismo à exigência constitucional do concurso público. Afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei 418, de 11 de março de 1993, do Distrito Federal.²²

O precedente demonstra a impossibilidade de terceirização

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 526.

²² STF. ADI 890/DF. Rel. Min. Maurício Corrêa, DJe, 6 fev. 2004.

irrestrita das atividades-fim nas empresas estatais. Permitir que haja a contratação de serviços como ampla alternativa ao concurso público fragilizaria a higidez do sistema normativo de combate à corrupção e possibilitaria a ocorrência de contratações públicas determinadas por motivação contrária à satisfação do interesse público.

Vários são os dispositivos constitucionais e infralegais que procuram preservar a regra do concurso público, cite-se como exemplo a lei de Responsabilidade Fiscal, que em seu art. 18, §1º, busca impedir que a terceirização seja utilizada para substituir servidores e empregados públicos. Em relação as pessoas jurídicas de direito público, a terceirização irrestrita ainda violaria o art. 169 da Constituição, que impõe a responsabilidade fiscal em gastos com pessoal ativo e inativo.

3. Considerações finais

Este artigo buscou investigar a constitucionalidade do Decreto nº 9.507/2018, verificando a possibilidade de aplicação da terceirização à administração pública, em razão do disposto no art. 37, caput e incisos I e II da Constituição da República, que demanda a aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos.

Percebe-se, de maneira cristalina, que o Decreto nº 9.507/18 padece de inconstitucionalidade latente. Isto porque, viola frontalmente **o artigo 37, II, da Constituição**, que prevê a exigência do concurso público para investidura em cargo ou emprego público, corolário dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da eficiência, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da isonomia e da segurança jurídica.

Os conceitos vagos e imprecisos do Decreto nº 9.507/18, os quais necessitam de posteriores regulamentações, e imbuídos de uma discricionariedade desmedida possibilitam que os trabalhadores possam ingressar no serviço público sem concurso, corrompendo os princípios constitucionais acima elencados.

O concurso público foi uma conquista obtida por todos os cidadãos, após a promulgação Constituição de 1988, sendo considerada a ferramenta mais adequada e democrática para o preenchimento de cargos, empregos e funções públicas, afastando qualquer tipo de influência, apadrinhamento e perseguições, assegurando a escolha do melhor candidato.

Além de representar uma burla à regra do concurso público, o Decreto nº 9.507/18 materializa e instrumentaliza a famigerada prática da terceirização que, junto consigo traz, dentre outros sortilégios, o esvaziamento da garantia constitucional da relação de emprego protegida, inviabiliza a defesa dos interesses e direitos da categoria profissional, viola o princípio constitucional da progressividade social dos direitos fundamentais, além de deixar de garantir igualdade salarial.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou a licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja na atividade-meio ou fim, não apreciou a questão sob a ótica da exigência constitucional do concurso público e dos princípios a ele inerentes, portanto não pode ser considerado como fundamento judicial para validar a edição do Decreto nº 9.507/18.

É preocupante o efeito multiplicador do Decreto nº 9.507/18 em relação aos demais entes políticos. Certamente, vários estados e municípios, a partir dessa inovação trazida no âmbito federal, partirão para regulamentar essa prática em nível local, gerando distorções que podem inviabilizar o democrático e idôneo meio constitucional de acesso ao serviço público e perpetrar uma terceirização ilícita.

Desta forma, espera-se que o Supremo Tribunal Federal considere inconstitucional o Decreto nº 9.507/18, em virtude dos motivos anteriormente elencados.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *A Inconstitucionalidade da Terceirização Na Atividade-Fim das Empresas*. Revista TST, Brasília, V. 80, n. 3º

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à LEI N. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. vol. II.

DIEESE/CUT: São Paulo, 2011, p.13. Disponível em <<http://bit.ly/2rWN00f>> ou <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cutpdf> . Acesso em: 29 julho 2019.

FERRAZ, Luciano. Lei de Responsabilidade Fiscal e terceirização de mão-de-obra no serviço público. In *Revista Jurídica Administração Municipal*, ano 6, nº 3, mar.2001, p. 24.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins apud CORTEZ, Julpiano Chaves. *Terceirização trabalhista*. São Paulo: Ltr, 2015.

FILHO, João Trindade Cavalcante. *Terceirização na Administração Pública e Princípio Constitucional do Concurso Público: Considerações Sobre o PL nº 4.330, de 2004*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril 2015, p. 11. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td173>.

PEREIRA, Ricardo. *A Inconstitucionalidade da Liberação Generalizada da Terceirização*. Revista ABET, São Paulo, V. 14, n. 1º.

PINTO, Airton Pereira. *Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Capítulo 07

A QUEM SERVE AS NORMAS COLETIVAS DE TRABALHO: RETROCESSO SOCIAL E A RENÚNCIA A DIREITO ATRAVÉS DAS CONVENÇÕES COLETIVAS

Thiago Vasconcelos Rodrigues¹

Resumo: O presente estuda analisa os institutos do direito fundamental ao reconhecimento das normas coletivas de trabalho e o princípio da progressividade dos direitos sociais. A partir da conceituação e da contextualização destes, busca-se uma solução hermenêutica para a interpretação do primeiro em face do último, especificamente na hipótese de se tratar da validade de acordo ou convenção que renunciaram, limitam ou restringem direito trabalhista. Para tanto, empreende-se pesquisa com propósito exploratório, de abordagem qualitativa, a partir, principalmente, do método dedutivo e das técnicas de análise de documentos e revisão bibliográfica. Ao final da pesquisa, constatou-se que o ordenamento jurídico brasileiro recepciona como princípios a vedação ao retrocesso e a progressividade dos direitos sociais, bem como que há, no ordenamento infraconstitucional vigente, uma subversão às finalidades concebidas originalmente para as normas coletivas de trabalho. Conclui-se, ao final, que viola a progressividade dos direitos sociais validar, em deferência ao direito fundamental ao reconhecimento das normas coletivas, acordos desta natureza que renunciem, limitem ou restrinjam direitos trabalhista.

Palavras-chave: Direitos sociais. Renúncia. Reconhecimento das normas coletivas. Vedação ao retrocesso.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: thiago_vasconcelos@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4308935653621920>.

1. Introdução

O estudo que aqui se coloca propõe-se a investigar o tema da interpretação do direito fundamental ao reconhecimento das normas coletivas de trabalho em face do princípio da progressividade dos direitos sociais, no caso de julgamento de validade de norma coletiva de trabalho que renuncia, restringe ou limita direito trabalhista.

Para tanto, no primeiro tópico deste trabalho, pesquisa-se acerca das funções historicamente atribuídas aos sindicatos obreiros e, por consequência, às normas coletivas de trabalho. Busca-se, para tanto, aproximar-se das razões que levaram à positivação, na Constituição Federal, do direito fundamental ao reconhecimento das normas coletivas de trabalho, pretendendo-se, ainda, coaduná-las com as finalidades que lhe são emprestados na atualidade, notadamente através da legislação infraconstitucional.

No segundo tópico, passa-se a verificar a existência e a recepção como princípios da vedação ao retrocesso e da progressividade dos direitos sociais, especificamente no âmbito do Direito Constitucional do Trabalho, para, em pó, perquirir acerca da extensão e dos respectivos limites da aplicação destes.

Ao final, propõe-se solução ao conflito aparente entre o princípio da vedação ao retrocesso social e o direito fundamental ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, especificamente no sentido de que que viola a progressividade dos direitos sociais validar, em deferência ao direito fundamental ao reconhecimento das normas coletivas, acordos desta natureza que renunciem, limitem ou restrinjam direitos trabalhistas.

Com efeito, a pesquisa a que se propõe justifica-se, sobretudo, a partir de sua relevância social, inserida em um cenário de crise econômica, social e política, revelada, dentre outros fatores, pela alta taxa de desemprego, o que faz com se discuta um modelo ideal a ser adotado no Brasil para a regulação das relações de trabalho, inclusive no que tange ao papel das normas coletivas.

De fato, o controverso contexto reformista em que se insere o Direito do Trabalho atualmente ainda carece de conformações à luz da supremacia da Constituição e a análise crítica dos institutos inaugurados, a exemplo da famigerada prevalência do negociado sobre o legislado, demanda produção acadêmica qualificada e aprofundada.

Assim, a renovação do trabalhismo no contexto jurídico contemporâneo, perpassa necessariamente pela sua reformulação conceitual fundada na supremacia da constituição e na conseqüente constitucionalização do direito, condição salientada no trabalho proposto.

No que tange à metodologia, trata-se de pesquisa com propósito exploratório, de abordagem qualitativa, a partir, principalmente, do método dedutivo e das técnicas de análise de documentos e revisão bibliográfica. Analisa-se a produção científica e doutrinária acerca dos fatos de relevância jurídica que levaram à implementação do Estado Social e das suas influências no Direito Constitucional do Trabalho, com ênfase no desenvolvimento histórico das organizações sindicais e dos instrumentos coletivos de trabalho e na recepção, no Brasil, dos princípios da vedação ao retrocesso social e da progressividade dos direitos sociais.

Em suma, busca-se responder à questão de se há solução hermenêutica para conciliar o direito fundamental ao reconhecimento das normas coletivas ao princípio da progressividade dos direitos sociais. Para tanto, são lançados olhos críticos ao ordenamento infraconstitucional vigente e sua coadunação à finalidade histórica, reconhecida pela Constituição Federal, das normas coletivas de trabalho. Isto tudo para verificar se o reconhecimento das normas coletivas que renunciam, limitam ou restringem direitos trabalhistas, em deferência ao conteúdo do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, viola o princípio da progressividade dos direitos sociais.

2. A razão histórica do sindicalismo e das normas coletivas de trabalho

A partir da segunda metade do século XIX, o Estado absenteísta idealizado pelo liberalismo passou a sofrer severas críticas. Se de um lado a liberdade contra o Estado havia sido alcançada; de outro, observava-se a elevada concentração das riquezas com a burguesia, o que findou por conduzir as camadas mais basilares da sociedade a um regime, praticamente, de servidão econômica.

Diante desta situação, os países que não enveredaram pela via das revoluções, seguiram caminhos reformistas, onde se buscava conservar o *status quo* da ordem capitalista, ao passo que era criada legislação que protegia as classes outrora prejudicadas. Falava-se, portanto, na articulação entre a igualdade jurídica e a social.

Com efeito, as inovações do Estado Social refletiram de forma decisiva na regulação das relações de trabalho, as quais, sob a égide da pretensa autonomia da vontade do Estado Liberal, restaram por se caracterizar pela desarrazoada exploração da mão-de-obra, condição que restou evidente no período da Revolução Industrial.

É nesse contexto, portanto, que se iniciam, a partir do início do século XIX, no Reino Unido, as mais incipientes articulações sindicais. Ali, em face da precária situação física, cultural e material do proletariado, passaram a ser organizadas pelo empresário Robert Owen colônias de trabalho coletivo, as quais foram manifestações incipientes do que viria a ser as *trade unions* inglesas².

De fato, a partir da permissão do sindicalismo, em 1824, a Inglaterra passou a ser marcada por reivindicações coletivas e organizadas, a exemplo do “cartismo” e do “ludismo”, que clamavam por melhores condições de trabalho. Percebe-se daí, portanto, que a articulação sindical obreira se desenvolveu, desde sua origem, no

² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2ª ed. amp. e atual. São Paulo: LTr, 1987.

sentido da melhoria das condições de vida dos trabalhadores.

Nesse sentido, para Ruprecht, os sindicatos existem para dignificar a pessoa do trabalhador e são

uma verdadeira garantia social do trabalhador, pois o ajuda e o protege contra as injustiças patronais e estatais; por uma de suas atividades, as convenções coletivas de trabalho influi na economia e na sociedade com uma distribuição da riqueza³.

Conforme salientado pelo autor, os sindicatos, a fim de lograrem a finalidade de dignificação da vida dos trabalhadores, lançam mão de importantes instrumentos práticos, dentre os quais se colocam as normas coletivas de trabalho. Estas cumprem a função salutar de regular, setorialmente e no sentido do equilíbrio, as relações entre categorias laborais de obreiros e também de empregadores.

Assim, através das normas coletivas de trabalho foi que a organização e a força sindicais firmaram-se como importantes instrumentos não apenas de garantia dos direitos sociais trabalhistas previstos na legislação estatal heterônoma, mas também e, principalmente, como ente com legitimidade autônoma para a criação destes direitos, alargando a proteção emprestada pelo Estado, notadamente no sentido das demandas setoriais de cada categoria.

Com efeito, Soares Filho, a propósito da negociação coletiva de trabalho, assinala que “desde seus primórdios ela constitui uma notável experiência jurídica, a mais expressiva vivenciada pelo Direito em todas as suas fases⁴”.

Justamente no sentido do reconhecimento da importância dos sindicatos e das convenções coletivas de trabalho, foi que estas passaram a ser tuteladas e protegidas pela via de manifestações constitucionais formais a partir da Constituição do México, de 1917, e também da

³ RUPRECHT, Alfredo. *Relações Coletivas de Trabalho*. LTr, 1995, p. 56.

⁴ SOARES FILHO, José. *As negociações coletivas supranacionais para além da OIT e da União Européia*. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 44-52, out/dez. 2007. p. 45.

Constituição de Weimar, de 1919, marcos do constitucionalismo do Estado Social.

No Brasil não foi diferente. A deferência ao reconhecimento das normas coletivas consta da Constituição de 1934, e, apesar das diversas remodelações sofridas desde então, permanece chancelada na Constituição Federal de 1988, notadamente em seu art. 7º, inciso XXVI.

A nível internacional, tem-se que a Organização Internacional do Trabalho possui Convenções dedicadas ao tema do sindicalismo e da negociação coletiva, notadamente através da Convenção 87/1948, que trata da liberdade sindical e da proteção ao direito de sindicalização; da Convenção 98/1951, acerca das negociações coletivas; da Convenção 151/1981, sobre o direito de sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública; e Convenção 154/1983, que trata do fomento à negociação coletiva.

Assim, a interpretação de tais dispositivos constitucionais e dos tratados mencionados deve observar o desenvolvimento histórico das normas coletivas de trabalho e as finalidades que lhes são historicamente atribuídas, principalmente a função de dignificação da vida dos trabalhadores.

3. Da vedação ao retrocesso à progressividade nos direitos sociais

Ocorre que o desenvolvimento de uma gama de direitos sociais dos trabalhadores, seja a partir do próprio Estado ou dos sindicatos, pela via das normas coletivas de trabalho, demandava muito mais do que da própria criação destes. Dependia, enfim, da articulação de medidas jurídicas e políticas que lhes emprestassem efetividade, bem como que lhes assegurassem a manutenção no ordenamento, protegendo-os em face do recrudescimento político e a maior ou menor simpatia dos Governos eventuais à pauta social.

Nesse contexto é que se inicia a teorização do denominado “princípio da vedação ao retrocesso social”. Sua formulação remonta à França de 1984, quando, notadamente através da *Decision* nº 83-165 DC, o Conselho Constitucional francês aplicou o conceito de “*effet cliquet*”, segundo o qual não pode o legislador alterar um direito social fundamental sem introduzir garantias que lhe sejam equivalentes. No mesmo sentido, na Alemanha, este princípio restou denominado de “teoria da irreversibilidade” (*nichtumkehrbarkeitstheorie*).

No Brasil, tal importante ferramenta de garantia e manutenção dos direitos fundamentais foi importada sob a denominação de “princípio da vedação ao retrocesso” e goza de previsão constitucional constante do *caput* do art. 7º da Constituição Federal. Este princípio, vale dizer ainda, tem sido utilizado como fundamento pelo Supremo Tribunal Federal para julgar a legitimidade de práticas restritivas de direitos fundamentais, não apenas aquelas praticadas pelo Poder Legislativo, mas também na via administrativa.

De fato, verifica-se que a jurisprudência da corte constitucional se coloca no sentido de acolher a tese da progressividade dos direitos sociais, tomando-a como impeditivo à desconstituição das conquistas já alcançadas pela sociedade⁵.

Dito isso observa-se que Sarlet afirma que o princípio à vedação do retrocesso social significa “toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)”⁶.

Decorre desta noção, portanto, ser inconstitucional qualquer

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.337/SP*. Recorrente: Município De São Paulo. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 23 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em 18 ago. 2019.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set, 2009.

medida que revogue direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios.

No mais, doutrinadores a exemplo de Barroso⁷, De Conto⁸ e Sarlet⁹ situam o princípio da vedação ao retrocesso social como decorrência dos princípios do Estado Democrático e Social de Direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, da proteção da confiança e da própria noção do mínimo existencial.

Com efeito, contemporaneamente, sob a égide de um Estado Democrático de Direito, fala-se não apenas em vedação ao retrocesso, mas, mais ainda, na progressividade dos direitos sociais.

Assim é que Muradas¹⁰, para além de assinalar o não retrocesso das condições sociais como decorrência da dignidade da pessoa humana, vai mais adiante, salientando o caráter da progressividade destes direitos, a qual, entende autora, não pode ser desconsiderada no segmento coletivo do Direito do Trabalho. Arremata-se, assim, que os padrões jurídicos estabelecidos nos instrumentos negociais coletivos não poderão ser inferiores aos padrões assegurados pelas normas estatais de proteção ao trabalho.

Há que se registrar, contudo, a existência de contraposição à nota de progressividade dos direitos sociais. Os pesquisadores que perfilham esta linha de pensamento, a exemplo de Alexandrino¹¹,

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁸ DE CONTO, Mário. *O princípio da proibição de retrocesso social. Uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

¹⁰ MURADAS, Daniela. O princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. *Revista Síntese Trabalhista*, São Paulo: v. 262. p. 85-100, abril/2011.

¹¹ ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos fundamentais: introdução geral*. 2. ed. Cascais:

Botelho¹² e Leal¹³ asseveram, a partir de uma análise econômica do direito, que a progressividade dos direitos sociais não pode ser considerada uma “marcha sempre em frente”, encontrando-se sujeita às condições fáticas, principalmente à realidade econômica.

Nesta mesma linha, Nascimento empresta visão eminentemente jusprivatista à análise da questão, ao salientar que a redução de direitos sociais trabalhistas, a partir da negociação sindical, fundamenta-se na autonomia coletiva dos particulares, bem como no princípio da liberdade sindical¹⁴. Esta posição, ao nosso ver, destoa do fenômeno que se observa no contexto pós-positivista da constitucionalização do Direito Privado¹⁵, onde se inclui o Direito do Trabalho.

Com efeito, quanto ao tema, importa revisitar a doutrina de José Canotilho¹⁶, a qual alerta que, a título de diminuir a presença do Estado na vida particular, finda-se por praticar uma “desconstitucionalização” de temáticas, substituindo a normatividade constitucional pela “economicização da política”. O resultado deste processo, vale dizer, não é outro, senão o enfraquecimento das conquistas sociais já alcançadas, em caráter de retrocesso.

Principia, 2011.

¹² BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*. 2015. Tese (Doutorado em Direito)– Universidade Católica Portuguesa. 2015.

¹³ LEAL, Gabriel Prado. *A (re)construção dos direitos sociais no século XXI: entre a progressividade, a estabilidade e o retrocesso*. Revista de informação legislativa: RIL, v. 53, n. 211, p. 143-166, jul./set. 2016. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p143. Acesso em: 18 jun. 2019.

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 7. ed, São Paulo: LTR, 2012, p. 444.

¹⁵ MARQUES JÚNIOR, William Paiva. *Influxos do neoconstitucionalismo na descodificação, micronormatização e humanização do direito civil*. Revista da Faculdade de Direito. Fortaleza: v.34, n.2, 2013, p. 313-353.

¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. reimpr., Coimbra: Coimbra Ed., 1994, p. 471.

4. A má interpretação ao direieto fundamental ao reconhecimento das normas coletivas de trabalho pelo STF e pela reforma trabalhista

Ocorre que o Estado Social enfrenta notável período de crise, desencadeada mormente por questões econômicas e políticas, e, desta, sucedem conjunturas reacionárias, as quais não apenas ameaçam a progressividade das conquistas sociais, mas, de forma ainda mais nefasta, ameaçam-na com retrocessos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.415/SC (Tema 152 da Repercussão Geral)¹⁷, considerou válidas regras autônomas juscoletivas, mesmo que em desacordo com o padrão geral heterônimo e, mais do que isso, restritivas dos direitos dos trabalhadores.

No referido julgamento, o tribunal, de forma amesquinhada, excetuou do raio da reforma prejudicial apenas os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, o qual exemplifica serem os seguintes direitos: a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho, etc.

Na mesma toada e de forma ainda mais avassaladora, observe-se o contexto reformista que vige atualmente no âmbito do Direito do Trabalho, o qual se expressa notadamente através de Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), a qual, dentre outras medidas, prevê a prevalência das negociações coletivas e até individuais em face das normas heterônomas estatais.

Desta noção tem decorrido que, a pretexto da aplicação do

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 590.415/SC*. Recorrente: Banco Do Brasil S/A (Sucessor Do Banco Do Estado De Santa Catarina S/A - Besc). Recorrida: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 17 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>>. Acesso em 18 ago. 2019.

direito fundamental ao reconhecimento das normas coletivas, fundase por conferir ampla validade a estas, independentemente de seu conteúdo, ainda que de renúncia, restrição ou limite dos direitos sociais, assim encarados os direitos trabalhistas.

Apesar disso, as premissas firmadas até então neste trabalho apontam no sentido oposto à interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao inciso XXVI do art. 7º da Constituição, bem como contrariam as pretensões reformistas que apontam suas garras ao Direito do Trabalho, notadamente no que diz respeito à famigerada prevalência das negociações coletivas ou particulares, a despeito de seu conteúdo.

Afinal, conforme visto, as normas coletivas de trabalho estão, historicamente, a serviço do trabalhador e não contra este, funcionando, em verdade, como instrumento da progressividade dos direitos sociais.

Não por outra razão, assinala F. Meton Marques de Lima que o Direito do Trabalho “trata-se de um direito social quanto ao motivo de sua institucionalização e proletário quanto à sua destinação imediata”¹⁸.

De fato, o contexto reformista vigente no Brasil da contemporaneidade, notadamente no Direito do Trabalho, carrega consigo marcante característica de flexibilização das relações, quanto a qual já há muito alertava Rodriguez¹⁹, fazer-se necessário verificar sua necessidade e sua justificativa, a fim de que nela não se esconda uma proposta de uma desregulamentação.

Francisco Gérson Marques de Lima,²⁰ analisando especificamente a Lei da Reforma Trabalhista, assinala encontrar neste conteúdo de

¹⁸ LIMA, Francisco Meton Marques de. *Hermenêutica pós Reforma Trabalhista*. In: Vitor Salino de Moura Eça; Saulo Cerqueira de Aguiar Soares; Ivna Maria Mello Soares. (Org.). *Ciência Trabalhista em Transformação*. 1ed. Curitiba- PR: Editora CRV, 2018, v., p. 67-82.

¹⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

²⁰ LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Desconstrução do Direito do Trabalho no Brasil*. In: Congresso do Laboratório de Estudos Do Trabalho e Qualificação Pessoal Da Faculdade de Educação/UFC, 1., Fortaleza: 2019.

retrocesso social, à medida da regressão às incertezas características do século XX no Direito do Trabalho. Assevera o autor que o desafio, portanto, constitui-se em, neste contexto de reformas, proteger os direitos humanos e equilibrar as forças entre o trabalho e o capital, na contramão das iniciativas legislativas e através de métodos interpretativos legítimos.

Com efeito, é justamente a interpretação legítima do direito fundamental ao reconhecimento das normas coletivas de trabalho que rechaça a cogitação de aplica-lo para fins de validar acordos desta natureza que renunciem, limitem ou restrinjam direitos trabalhista, sob pena de violação à progressividade dos direitos sociais

Por fim, importa assinalar que o Supremo Tribunal Federal tem a oportunidade de revisitar o entendimento mesquinho firmado no julgamento do Tema 152 da Repercussão Geral, notadamente porque se encontra submetida à análise deste Tribunal o tópico da validade da norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista, sendo este o Tema nº 1.046 da repercussão geral, cujo leading case é o Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.211.633/GO.

5. Conclusão

Diante do que foi exposto, pode-se perceber as normas coletivas de trabalho, inclusive pelas razões históricas que lhes inspiraram a criação, devem estar a serviço do trabalhador e nunca contra este. Mais do que isso, estas devem funcionar como instrumento da progressividade dos direitos sociais, a qual é recepciona como princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim é a perfeita coadunação entre o direito fundamental ao reconhecimento das normas coletivas de trabalho e os princípios da vedação ao retrocesso e da progressividade dos direitos sociais, dá-se através de método interpretativo que rechaça a validade de norma que renuncie, restrinja ou limite direitos trabalhistas. Assim, validá-las, em

deferência ao direito fundamental mencionado, implica violação direta aos mencionados princípios.

Viu-se, ademais, que há no ordenamento infraconstitucional vigente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal uma subversão às finalidades concebidas originalmente para as normas coletivas de trabalho e que inspiraram o seu reconhecimento pela Constituição Federal, passando de um instrumento de garantia dos direitos sociais trabalhistas a uma ferramenta de restrição destes.

Desta forma, a jurisprudência do STF cometeu conduta de retrocessosocialaoreconhecer, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.415/SC (Tema 152 da Repercussão Geral), a validade de normas coletivas restritivas ou limitantes de direitos trabalhistas. O tribunal, vale dizer, tem a oportunidade de, no julgamento do Tema 1.046 da Repercussão Geral, revisar tal precedente, modificando o entendimento no sentido de alinhá-lo não apenas à finalidade histórica dos sindicatos, mas também aos princípios constitucionais da vedação ao retrocesso e da progressividade dos direitos sociais.

Referências

ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos fundamentais: introdução geral*. 2. ed. Cascais: Principia, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou visitar as normas programáticas*. 2015. Tese (Doutorado em Direito)– Universidade Católica Portuguesa. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.337/SP*. Recorrente: Município De São Paulo. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 23 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em 18 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 590.415/SC*.

Recorrente: Banco Do Brasil S/A (Sucessor Do Banco Do Estado De Santa Catarina S/A - Besc). Recorrida: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 17 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>>. Acesso em 18 jun. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. reimpr., Coimbra: Coimbra Ed., 1994.

DE CONTO, Mário. *O princípio da proibição de retrocesso social. Uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008;

LEAL, Gabriel Prado. A (re)construção dos direitos sociais no século XXI: entre a progressividade, a estabilidade e o retrocesso. Revista de informação legislativa: *RIL*, v. 53, n. 211, p. 143-166, jul./set. 2016. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p143. Acesso em: 18 jun. 2020.

LIMA, Francisco Gérson Marques. Desconstrução do Direito do Trabalho no Brasil. In *Congresso do Laboratório De Estudos Do Trabalho E Qualificação Pessoal Da Faculdade de Educação/UFC*, 1., Fortaleza: 2019.

LIMA, Francisco Meton Marques de. Hermenêutica pós Reforma Trabalhista. In: Vitor Salino de Moura Eça; Saulo Cerqueira de Aguiar Soares; Ivna Maria Mello Soares. (Org.). *Ciência Trabalhista em Transformação*. 1ed. Curitiba- PR: Editora CRV, 2018, v. , p. 67-82.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Influxos do neoconstitucionalismo na descodificação, micronormatização e humanização do direito civil. *Revista da Faculdade de Direito*. Fortaleza: v.34, n.2, 2013, p. 313-353.

MURADAS, Daniela. O princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. *Revista Síntese Trabalhista*, São Paulo: v. 262. p. 85-100, abril/2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 7. ed, São Paulo: LTR, 2012.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2ª ed. amp. e atual. São Paulo: LTr, 1987.

RUPRECHT, Alfredo. *Relações Coletivas de Trabalho*. LTr, 1995.

SOARES FILHO, José. As negociações coletivas supranacionais para além da OIT e da União Européia. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 44-52, out/dez. 2007.

Capítulo 08

TRABALHADORES DE PLATAFORMAS DIGITAIS: A (NECESSÁRIA) PROTEÇÃO POR MEIO DA REFORMULAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Maria Ervanis Brito¹

Resumo: No cenário atual do mundo do trabalho, assiste-se a mudanças profundas nas relações entre o capital e o trabalho. A quarta Revolução Industrial na virada do Século XX para o Século XXI apresenta os contornos das novas relações sociais. Este cenário de mudanças, associado ao desemprego atual e às vantagens oferecidas pela prestação de serviços por meio de plataformas digitais, faz eclodir uma nova massa de trabalhadores e, com ela, o problema da proteção a essa nova classe laboral. A presente pesquisa aborda a nova modalidade de prestação de serviços e o papel que a centralidade do trabalho ainda exerce na sociedade atual. O estudo traz ao debate a dependência e hipossuficiência do trabalhador de plataformas digitais e a necessidade de considerar esses elementos como vetores na construção de uma nova teoria do Direito do Trabalho, que seja capaz de trazer a necessária proteção aos que laboram sob essas novas condições. O artigo aponta a necessidade de a teoria do Direito do Trabalho adaptar-se a esse novo modelo laboral por meio da reformulação de seus conceitos clássicos e do atendimento ao seu escopo protetor e balizador das desigualdades sociais.

1. Introdução

¹ Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Auditora Fiscal do Trabalho. E-mail: ervanis@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8467137511965447>.

O mundo do trabalho vem passando por mudanças profundas nos últimos anos. Desde o início de sua luta por melhores condições de trabalho e de vida, a classe trabalhadora sofre, ao longo de sua história, profundas alterações no modo de colocar sua força de trabalho à disposição do capital. As mudanças tecnológicas dos últimos tempos criam formas bem distintas e originais da apreensão dessa força de trabalho, por meio dos recursos tecnológicos, como as plataformas digitais, dando um giro na forma de ser e de se comportar dessa relação.

Neste cenário, surgiu uma classe de pessoas que, muitas vezes, tomadas pelo desemprego e dificuldade de recolocação no mercado, foram em busca de uma nova alternativa de trabalho, a prestação de serviços por meio de plataformas digitais. Ao mesmo tempo em que surge essa nova classe de trabalhadores, revela-se uma problemática: qual o regime de tutela dessa classe de trabalhadores na relação de alienação de sua força de trabalho ao capital? E, avançando no problema, outra questão se apresenta: O Direito do Trabalho é capaz de atender ao seu escopo protetor nessa relação por meio de seus institutos clássicos?

Partindo dessas indagações, o presente estudo analisa a situação de dependência dessa nova categoria laboral, sob a perspectiva de sua sujeição a novas formas de controle. O termo “uberização” para designar tais condições de trabalho, estabelecidas nessas relações laborais, deixa clara a relação que se estabelece a partir de uma hipotética e contraditória liberdade entre os contratantes (trabalhador e empresa).

A hipótese da pesquisa tem como ponto de partida a ideia de que o Direito do Trabalho foi construído tendo como objeto o enquadramento do exercício do poder de uma pessoa sobre outra, conforme o pressuposto técnico da subordinação. No entanto, esse critério nem sempre revela a profundidade do sentido sociológico com que essa forma de poder é exercida.

E mais, o próprio critério da subordinação, ao longo das diversas mutações ocorridas no mundo do trabalho, sofreu alterações. E essas se fizeram acompanhar de outros mecanismos de controle e expressão de poder, reclamando do Direito do Trabalho mudança em sua estrutura

conceitual, no sentido de abarcar as novas formas de exercício de poder do capital sobre o trabalho.

O estudo apoia-se, ainda, na perspectiva de insuficiência do conceito de subordinação, extraído da concepção clássica do Direito do Trabalho. Este precisa avançar no sentido de alcançar relações não subordinadas, em sua acepção tradicional, e, desse modo, proteger aqueles que se encontram desprotegidos nas atuais relações de trabalho assimétricas.

Para compreensão da dependência dos trabalhadores de plataformas digitais, o estudo analisa a força de trabalho como instrumento de sobrevivência do trabalhador e de sua alienação ao capital.

Para fins de elaboração da presente pesquisa, contou-se com uma abordagem qualitativa e quantitativa, através de levantamento bibliográfico, consulta de periódicos, artigos científicos e dados coletados junto aos órgãos estatais.

2. A quarta revolução industrial e as novas modalidades de trabalho

Desde os últimos anos do século XX, passando pelo início do século XXI, até os dias atuais, o mundo assiste a profundas mudanças em todas as relações sociais, provocadas, sobretudo, pelo avanço tecnológico. A humanidade não apenas assiste, como também, participa desse processo, experimentando as diversas novidades. As alterações sociais acontecem dos mais diversos modos, desde a forma de se comunicar, de se locomover, de consumir, de estudar e de aprender, não havendo quem não sinta, de forma direta ou indireta, os reflexos dessas mudanças.

Todos sofrem os influxos do que se convencionou denominar Revolução Tecnológica ou a quarta Revolução Industrial. Suas

manifestações acontecem das mais variadas formas e abrangem as mais diversas áreas: robótica, inteligência artificial, impressão 3D, veículos autônomos, biotecnologias, entre muitas outras que surgem a cada dia. Sua expressão na tessitura social é tamanha que Klaus Schwab considera que dentro de sua escala, escopo e complexidade, a quarta Revolução Industrial é diferente de tudo aquilo que já foi experimentado pela humanidade.²

Segundo Schwab, o que determina a divisão entre a terceira Revolução Industrial e a que se encontra em curso, dando a esta nova feição e novo título, esteia-se em três razões principais: 1) sua velocidade – ao contrário das anteriores, a atual revolução industrial acontece em um ritmo exponencial e não linear, sendo resultado de um mundo multifacetado e profundamente interconectado; 2) sua amplitude e profundidade – ela faz a combinação de várias tecnologias, o que leva a mudanças de paradigma sem precedentes da economia, dos negócios, da sociedade e dos indivíduos; e 3) seu impacto sistêmico – envolvendo transformação de sistemas inteiros em empresas, indústrias, em toda a sociedade.³

Uma das expressões da quarta Revolução Industrial ocorre por meio da *internet das coisas*⁴, que de modo sintético pode ser entendida como a relação entre as coisas – as mais diversas, como produtos e serviços, por exemplo – e as pessoas, dando-se a interação por meio das plataformas digitais.

As organizações empresariais estabelecidas por meio de plataformas digitais oferecem produtos ou serviços, que vão desde

² SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução Daniel Moreira Miranda. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 2016, p. 11.

³ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*, ob. cit., p. 13.

⁴ “De acordo com a União Internacional de Telecomunicações (UIT, Internet das Coisas (IoT) é uma infraestrutura global para a sociedade da informação, que habilita serviços avançados por meio da interconexão entre coisas (físicas e virtuais), com base nas tecnologias de informação e comunicação (TIC)”. <https://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/445c4dd8-069b-47c1-b191-767caee4a5ae/produto-9B-relatorio-final-sintese-do-estudo-de-lot-atualizado.pdf?MOD=AJPERES&CVID=m87qOtl>. Acesso em 16/05/2020.

transportes, hospedagens, compras até o que a criatividade humana for capaz de produzir, por meio de uma economia que se caracteriza por duas dinâmicas bem próprias desse novo instrumento de mercado: o negócio por demanda e o uso eficaz de ativos subutilizados ou não utilizados, aqueles pertencentes às pessoas que não se viam como fornecedoras, permitindo a elas oferecer ao novo mercado produtos ou serviços.

A empresa Uber é emblemática nesse novo tipo de organização por meio de plataformas digitais. Fundada oficialmente em junho de 2010, na cidade de São Francisco, nos Estados Unidos, a empresa Uber, definida como uma empresa de tecnologia e não de transporte ou de entrega, está presente em mais de dez mil cidades. Ela conta com cinco milhões de motoristas e entregadores em todo o mundo e um milhão no Brasil.⁵

A revolução que está em curso vai muito além da utilização de plataformas, robôs, algoritmos, automação. Ela perpassa e altera o modo de atuar no mundo. Trata-se de uma mudança cultural e estrutural que “substitui modelos econômicos de constituição e realização de negócios das empresas, bem como a forma de trabalhar e ser contratado (de onde, como e para quem prestar serviços).”⁶

Essa nova modalidade de trabalho por meio de plataformas digitais oferece atrativos tanto aos clientes, por sua comodidade e adaptação ao estilo de vida contemporâneo, como a prestadores desses serviços, que, diante do crescimento do desemprego, enxerga nessa modalidade uma possibilidade de realocação no mercado de trabalho.

O Brasil vem enfrentando nos últimos anos uma realidade que dialoga com a intenção do trabalho nas condições mencionadas. Com o aumento no número de desempregados e a dificuldade de

⁵ <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>. Acesso em 17/05/2020.

⁶ AGUIAR, Antônio Carlos. *Direito do Trabalho 2.0: digital e disruptivo*. São Paulo: LTr, 2018, p. 36.

recolocação no mercado de trabalho, os desocupados encontram como alternativa a busca de trabalho por meio da Internet das Coisas.⁷

Em pesquisa do Programa de Pós-graduação em Administração do Centro Universitário Unihorizontes, na cidade de Belo Horizonte, no ano de 2019, foram entrevistados motoristas da empresa Uber e da Cooperativa de Táxi de Belo Horizonte – COOPERTAXI-BH, com a finalidade de descrever e analisar o sentido do trabalho para esses trabalhadores. A pesquisadora, ao analisar os dados coletados, concluiu que “todos os motoristas da Uber vivenciaram a condição de desempregados e possuíam outra atividade profissional antes da adesão à empresa (...)” e que “todos relataram que o desemprego, a dificuldade de recolocação no mercado dentro da profissão de origem, a facilidade de adesão à empresa e a possibilidade de renda imediata, foram os motivos que os levaram a se tornarem motoristas da UBER.”⁸

Segundo dados extraídos do Boletim das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda, do Observatório Nacional do Mercado de Trabalho, no primeiro trimestre de 2019, um contingente de 13.387.000 pessoas encontrava-se desocupada no Brasil, o que representava o percentual de 12,7% da força de trabalho no país.⁹

⁷ Desde que a crise econômica se instalou no Brasil, varrendo postos de trabalho em empresas de diversos setores, é cada vez mais comum encontrar alguém que tenha aderido aos aplicativos de transporte e de entregas, como 99, Cabify, Uber, iFood e Rappi, para pagar os boletos que, certamente, vão chegar. Pior: não são apenas os profissionais sem qualificação específica que estão recorrendo à “uberização” do trabalho. A recuperação do emprego tem sido tão lenta que até mesmo profissionais mais qualificados, com curso superior (completo ou incompleto), estão migrando para esses serviços. <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/profissionais-com-faculdade-viram-uber/#tematico-1>. Acesso em 06/06/2020.

⁸ BEZERRA, Lina Elizabeth Rodrigues. *O sentido do trabalho para os motoristas de aplicativos de Belo Horizonte*. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Administração do Centro Universitário Unihorizontes. Belo Horizonte: 2019, p. 59.

⁹ BOLETIM DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPREGO, TRABALHO E RENDA. Observatório Nacional do Mercado de Trabalho. Disponível em: <http://portalfat.mte.gov.br/wp-content/uploads/2019/07/Boletim-de-Pol%C3%ADticas-P%C3%BAblicas-de-Emprego-Trabalho-e-Renda-2%C2%BA-Trimestre-Atualizado-CTPS.pdf>. Acesso em 18/08/2020.

De acordo com os números do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), na série histórica de 2012 ao primeiro trimestre de 2020, com pequenas baixas em poucos períodos dessa série, o número de desempregados cresceu no país, chegando ao patamar de 12,6% nos três primeiros meses de 2020.¹⁰

A situação de desemprego, as facilidades de adesão e o retorno financeiro imediato, que o trabalho por meio das plataformas digitais oferece, fazem com que muitos trabalhadores desempregados migrem para essa nova modalidade, trazendo ao debate a importância de discutir a suposta liberdade do trabalhador e a centralidade desse trabalho na sociedade atual.

3. Trabalho, sua centralidade na vida social contemporânea e a suposta liberdade do trabalhador de plataformas digitais

O trabalho desenvolvido por meio de plataformas digitais nos leva a alguns questionamentos quanto à liberdade de seus trabalhadores e ao papel que o trabalho, sob essas condições, ocupa em uma sociedade capitalista.

A liberdade que se apregoa nessas relações deve ser investigada em toda sua completude, permitindo assim que se identifique se se trata de um genuíno trabalho livre. Ricardo Antunes identifica a instabilidade e a insegurança como traços constitutivos das atuais formas de trabalho. Ao analisar as mais diversas formas contemporâneas de prestação de serviço, ele revela que “As corporações se aproveitam: expande-se a “uberização”, amplia-se a “pejotização”, florescendo uma nova modalidade de trabalho: o escravo digital.”¹¹

¹⁰ PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIO – PNAD Contínua. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?t=series-historicas>. Acesso em 06/06/2020.

¹¹ ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1ª edição. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 23.

Melhado observa que a sujeição do trabalhador ganhou novos contornos. A apropriação da mais-valia no capitalismo pós-fordista é feita por meio de outros instrumentos, como processadores eletrônicos e que, por via de consequência, “a subordinação às vezes aparece, outras não. Em muitas ocasiões é imperceptível aos olhos. Noutras, pior, ao próprio espírito.”¹²

O cenário do trabalho tradicional, vinculando o trabalhador a uma organização, com a absorção de seu tempo à disposição do tomador de seus serviços resta superado por uma nova ambiência, na qual, de forma fluida e flexível, o serviço é prestado, sem as nuances daquele cenário vinculativo de outrora. Klaus Schwab esclarece que¹³:

Atualmente, a economia sob demanda está alterando de maneira fundamental nossa relação com o trabalho e o tecido social no qual ele está inserido. Mais empregadores estão usando a “nuvem humana” para que as coisas sejam feitas. As atividades profissionais são separadas em atribuições e projetos distintos; em seguida, são lançadas em uma nuvem virtual de potenciais trabalhadores, localizados em qualquer lugar do mundo. Essa é a nova economia sob demanda, em que **os prestadores de serviço não são mais empregados no sentido tradicional, mas são trabalhadores bastante independentes** que realizam tarefas específicas. Segundo dito por Arun Sundararajan, professor da *Stern School of Business* da Universidade de Nova York (NYU), na coluna do jornalista Farhad Manjoo no jornal *The New York Times*: “Talvez cheguemos a um futuro em que parte da força de trabalho terá uma carteira de coisas para gerar sua renda – você pode ser motorista da Uber, comprador da Instacart, locador da Airbnb e trabalhar para a TaskRabbit.” (grifos não presentes no original)

A independência apregoada por Klaus Schwab, ao trabalhador submetido à economia sob demanda, revela apenas uma faceta do fenômeno “liberdade do trabalhador”, que é a sua não vinculação espaço-temporal a uma corporação, mas deixa de considerar a ínsita

¹² MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do capital e do trabalho: relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral*. São Paulo: LTr, 2006, p. 24.

¹³ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução Daniel Moreira Miranda. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 2016, p. 53-54.

relação de dependência que subjaz à relação estabelecida entre o detentor do capital e aquele que só conta com sua força de trabalho para garantir-lhe sobrevivência e ocupar sua centralidade no espaço social.

A análise da dependência do trabalhador deve tomar como ponto de partida a força de trabalho como instrumento de sobrevivência deste e a sua alienação a uma corporação, que dita as regras de como esse trabalho deve ser desenvolvido (mesmo que por outros parâmetros), estabelecendo uma dependência, completamente diferente daquela identificada nas fases anteriores da revolução industrial, na qual buscava-se identificar um outro tipo de controle entre os detentores do capital e os trabalhadores, a justificar medidas protetivas na realidade da época.

Nesse sentido, ensina Gérson Marques: “quando o trabalhador resolve vender o único bem que possui para sustentar a si e a seus dependentes, a força de trabalho, age de modo consciente, abrindo mão de sua independência.”¹⁴

Apesar de muitos estudiosos do mundo do trabalho terem profetizado o fim da centralidade do trabalho e mesmo o fim da classe trabalhadora nas sociedades atuais, o que vem se percebendo é, como afirma Antunes, a ampliação significativa, em escala mundial, dos homens e mulheres que vivem da venda de sua força de trabalho. Assim, Ricardo Antunes conclui que o fenômeno moderno não é da perda da centralidade ou da perda da relevância da categoria trabalho como elemento estruturante da sociedade e sim a existência de “um processo heterogêneo e complexo quando se analisa a forma de ser da classe trabalhadora hoje.”¹⁵

Segue Antunes esclarecendo que a classe trabalhadora na

¹⁴ LIMA, Francisco Gérson Marques de. LIMA, Francisco Meton Marques de. MOREIRA, Sandra Helena Lima. *Repensando a doutrina trabalhista: o neotrabalhismo em contraponto ao neoliberalismo*. São Paulo: LTr, 2009, p. 106.

¹⁵ ANTUNES, Ricardo. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 75.

atualidade compreende homens e mulheres que vivem da venda da força de trabalho, denominado por ele em suas obras *Adeus ao trabalho?* e *Os sentidos do trabalho*, como a *classe-que-vive-do-trabalho*, e que por força da retração dos modelos taylorista/fordista com a consequente redução do proletariado industrial, tradicional, estável e especializado, característico da indústria verticalizada, tem dado lugar a formas mais desregulamentadas de trabalho, reduzindo fortemente o conjunto de trabalhadores estáveis estruturados por meio de empregos formais.

As transformações pelas quais tem passado o mundo do trabalho não significa a perda da centralidade do trabalho, pois só o trabalho produz “a metamorfose entre a natureza e a vida e, portanto, ele nunca perderá sua centralidade.” O que, na verdade, vem perdendo a centralidade é apenas “a aparência dessa relação, que o jurista supunha requisito para aquisição de todo um conjunto de tutelas jurídicas (que são um dado da civilização capitalista e não da emancipação proletária).”¹⁶

Outra não poderia ser a conclusão a não ser a de que os trabalhadores que vendem sua força de trabalho por meio de plataformas digitais o fazem na condição de *classe-que-vive-do-trabalho*. Não significando para estes a aquisição de um smartphone e um veículo de locomoção (muitas vezes alugado ou financiado com o fim específico de se fazer inserir nesse mercado) capital suficiente a alça-los à categoria de detentores de uma autonomia capaz de configurar a não sujeição a essa forma de apreensão de sua força de trabalho¹⁷.

A dependência fática dos trabalhadores dessa nova categoria digital pode ser revelada por muitas medidas concretas às quais devem

¹⁶ MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do capital e do trabalho*, ob. cit., p. 24.

¹⁷ A capacidade de trabalho ou força de trabalho é concebida por Karl Marx, em *O Capital*, “sob esse nome, é preciso compreender o conjunto das faculdades físicas e intelectuais existentes no corpo humano, em sua personalidade viva, e que devem ser postas em movimento para produzir coisas úteis. In MARX, Karl. *O capital: extratos* por Paul Lafargue./Karl Marx. Tradução de Abguar Bastos. São Paulo: Veneta, 2014, p. 118.

os trabalhadores submeter-se. Por meio da análise dos Códigos de Ética e de Conduta elaborados pela empresa UBER, por exemplo, uma das maiores empresas desse ramo empresarial, tem-se uma razoável ilustração do grau de compromisso que o trabalhador deve assumir nessa relação, podendo, inclusive, sofrer penalidades e até exclusão.¹⁸ É o que Casimiro Ferreira identifica como uma situação de “servidão voluntária”, expressa em uma liberdade limitada pela necessidade.¹⁹

4. Mudança de paradigma da teoria do Direito do Trabalho e a proteção do trabalhador de plataformas digitais

A história do Direito do Trabalho identifica-se com o crescimento progressivo de medidas de proteção e das pessoas protegidas. Mesmo antes de conseguir sua institucionalização, a busca por medidas de proteção pela classe trabalhadora já apontava para essa necessária evolução. Desde as primeiras manifestações por regulamentação, por meio das normas iniciais de controle da jornada de trabalho, do trabalho infantil, da segurança e saúde, pautas mais emergentes na época, o movimento operário, fruto da reação à exploração da primeira onda da Revolução Industrial, já clamava por medidas de proteção e sua continuada ampliação.

Hoje, paradoxalmente, no epicentro da quarta onda de produção capitalista, encontra-se uma massa de trabalhadores fora do delineamento teórico do Direito do Trabalho, esquivando-se este do propósito para o qual fora criado: a proteção aos hipossuficientes. Hipossuficiência que, como visto, apresenta nova configuração e que reclama a resolução do problema teórico de reformular o Direito laboral a essa nova realidade.

¹⁸ CÓDIGO DE CONDUTA DA UBER. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/en/document/?name=general-community-guidelines&country=brazil&lang=pt-br>. Acesso em 31/05/2020.

¹⁹ FERREIRA, Antônio Casimiro. Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção. *Vida Económica* – Editorial, SA. Porto, Portugal. 2012, p. 99.

Conforme Everaldo Gaspar, o Direito do Trabalho veio para proteger a maioria da população economicamente ativa. Mas, se hoje consegue apenas proteger metade desse universo, refutado está o seu objeto: o trabalho livre/subordinado, “porque deveria proteger todas as pessoas que pretendem viver de um trabalho ou de uma renda dignos, sobretudo, aqueles que exercitam o trabalho livre.”²⁰

Dentro dessa perspectiva, Montoya enfatiza que o cenário global de mudanças sociais e avanços tecnológicos faz gerar mudanças profundas para o trabalho, com novos ofícios, profissões e modelos organizacionais. E este cenário reclama o reexame dos institutos clássicos do Direito do Trabalho, alertando que:

los principios que inspiran esas instituciones son imperecederos, pero la realidad social a la que respondían cuando se crearon es por esencia cambiante y fluida. El compromiso con aquéllos principios obliga a estar atentos a esos cambios, para, em su caso, adecuar conceptos, instituciones y normas a los nuevos tiempos.²¹

Desta feita, o Direito do Trabalho precisa reencontrar-se com suas origens, no sentido de atender ao propósito de tutela para o qual foi criado. O que se vislumbra é, entre muitos estudiosos desta questão, o apego exagerado aos institutos clássicos que foram erigidos para um dado momento, em que as relações de poder e sujeição eram bem diferentes das atuais. Acabam por tentar forjar um enquadramento das clássicas instituições do Direito Laboral à nova realidade, muitas vezes, sem sucesso.

Dornelles e Jahn alertam que, assim como neste estudo, não estão a defender o forçado enquadramento do trabalhador digital

²⁰ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *O Direito do Trabalho na filosofia e na teoria social crítica: os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das corporações*. Revista do TST, Brasília, Vol. 78. Nº 3, Jul/Set de 2012, p. 42.

²¹ MONTOYA, Juan Pablo Maldonado. *Superación de la concepto clásico de contrato de trabajo*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548602.pdf. Acesso em 07/06/2020.

como se empregado fosse. Entendem que existem circunstâncias que demandam distinção de tratamento das diferentes relações que se estabelecem, mas “a completa indiferença do direito do trabalho para com a tutela dessa nova espécie de trabalhadores, cada vez mais presente, também não se mostra correta.”²²

A estrutura teórica a sustentar as necessárias medidas de proteção aos trabalhadores de plataformas digitais deve apoiar-se na reformulação de conceitos e institutos do Direito do Trabalho, fazendo-o principalmente por meio da adequação desses elementos estruturais da teoria juslaboral da subordinação dos trabalhadores sob a atual perspectiva dessa dependência e pelo parâmetro protetor que deve nortear a relação de poder e sujeição do trabalho prestado por conta alheia.

Quanto ao primeiro ponto, a inquestionável sujeição desses trabalhadores, Reginaldo Melhado deixa claro que novos paradigmas de poder e sujeição aparecerão e que a subordinação tradicional como a concebemos poderá desaparecer.

Ela, a subordinação, sofrerá tamanhas metamorfoses nos próximos tempos que, se continuarmos a buscá-la à luz das nossas velhas categorias jurídicas, deixaremos que se escape por entre os dedos, esguia, lépida e matreira, sujeitando toda uma classe social, e todo um conjunto de países periféricos, e todo um continente que nunca ingressou no ciclo da chamada globalização.²³

A subordinação, nos moldes tradicionais, constituída por grande concentração de ordens e de controle objetivos vem perdendo espaço para uma rarefeita presença de ordens e por diferentes instrumentos de

²² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. JAHN, Vitor Kaiser. Cem anos da OIT e perspectivas futuras: a necessária ampliação do objeto tutelado pelo direito do trabalho para proteção do trabalhador digital. In ROCHA, Claudio Jannoti da. PORTO, Lorena Vasconcellos. ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. PIRES, Rosemary de Oliveira. *Coleção Direito Internacional do Trabalho*. Volume 1: a Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. Tirant ló blanch, p. 109.

²³ MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do capital e do trabalho: relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral*. São Paulo: LTr, 2006, p. 24.

controle, conferindo-lhe um caráter historicamente elástico. Delgado esclarece que por essa natural elasticidade da subordinação, evidencia-se o quão distante, do ponto de vista filosófico e jurídico, pode estar o núcleo básico do vínculo entre empregado e empregador.²⁴

Essa nova realidade nos obriga a examinar a validade de instituições clássicas do direito do trabalho à luz de seus princípios, já que estes inspiram aquelas instituições, e são, por sua natureza, imperecíveis. Mas, a realidade social à qual responderam quando foram criadas é essencialmente variável e fluida.

Para atender ao compromisso com esses princípios diante das mudanças apontadas, notadamente o princípio da proteção, o que se requer dos profissionais do Direito do Trabalho é o esforço teórico para adaptar conceitos, instituições e normas para os novos tempos.

A começar pela centralidade do contrato de trabalho, que delimita a fronteira do que deve ser tutelado ou não pelo ramo justralhista. Ao contrário dessa construção clássica centralizada no contrato de trabalho, deve-se impedir sua supervalorização, e, nas palavras de Ortega: “No procedería, en consecuencia, mantener la centralidad del contrato de trabajo sino, por el contrario, frenar su tendencia expansiva y abrir las posibilidades de esas otras formas contractuales que se colocarían fuera de las fronteras del Derecho del Trabajo.”²⁵

Para alcançar esse objetivo, alguns autores postulam a ampliação do escopo subjetivo do Direito do Trabalho para se tornar o direito da atividade profissional. Deste ponto de vista, assim, propõe-se abandonar o critério conforme o qual unicamente o trabalhador subordinado é merecedor de tutela.

Desta forma, o elemento caracterizador do Direito do Trabalho não estaria adstrito ao trabalho estritamente subordinado, nos termos da disciplina clássica desse requisito. Em vez disso, ele se converteria

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *O Poder Empregatício*. São Paulo: LTr, 1996, p. 140.

²⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago. *Cuestiones actuales (y no tanto) del Derecho del Trabajo*. In *Temas Laborales*. Número 64, 2002, p. 20.

no Direito da atividade produtiva em regime de alteridade, visto que o que seria o fator de imputação das normas trabalhistas seria o trabalho prestado para o outro, o da atividade produtiva e socialmente útil. González Ortega adverte que:

Si bien se piensa, el resultado es el mismo que el de interpretar la subordinación de forma elástica; pero el camino es mucho más directo porque la identificación de la actividad-llave es, por genérica, mucho más fácil. Con dos consecuencias importantes: suprimir desde el origen la diferencia de protección entre uno y otro tipo de trabajos y, sobre todo, abandonar el criterio de que sólo el trabajado subordinado es merecedor de tutela: lo sería más ampliamente todo este tipo de trabajo, sin que, además, el modelo de referencia fuera ya el subordinado clásico sino el activo para otro. El Derecho del Trabajo se habría convertido en el Derecho de la actividad productiva en régimen de alteridad más que en el Derecho del trabajo estrictamente subordinado.

O primeiro ponto a ser tomado para o problema teórico da ausência de tutela, para os trabalhadores de plataformas digitais, é projetar os esforços no sentido de identificar as bases sobre as quais se sustenta o conceito de subordinação, como elemento identificador do compromisso de tutela do Direito do Trabalho para com os trabalhadores situados na zona de hipossuficiência.

Conforme Dorneles e Jahn, a tecnologia tende a dotar o trabalho de maior autonomia e maior flexibilidade e isso parece descaracterizar a subordinação na “concepção clássica enraizada”, concluindo, quanto a isso, que se “o direito do trabalho não se reinventar poderá ter reduzido seu grau de relevância social na medida em que não acompanhar os avanços tecnológicos.”²⁶

Everaldo Gaspar apresenta uma tendência vanguardista na concepção analítica do elemento subordinação. O autor analisa o trabalho livre/subordinado na perspectiva do contrato de trabalho. Indaga se é possível esse tipo de trabalho (o livre/subordinado)

²⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. JAHN, Vitor Kaiser. Cem anos da OIT e perspectivas futuras: a necessária ampliação do objeto tutelado pelo direito do trabalho para proteção do trabalhador digital. Ob. cit., p. 105.

ser considerado como válido como objeto do Direito do Trabalho. E pondera: “Por que diante de tantas alternativas de trabalho e de tantas opções teóricas e filosóficas que desqualificam aquela opção, foi exatamente essa que se uniformizou, se universalizou e possibilitou a construção de um sistema normativo-coercitivo específico que até hoje perdura?”²⁷

As indagações quanto ao trabalho merecedor da tutela do Direito do Trabalho poderiam ir além. Os argumentos de Everaldo Gaspar podem servir a outro tipo de relação, que não nasce com a aparência dos requisitos da relação empregatícia, mas em razão das características de desigualdade do trabalhador e de sua sujeição às regras da compra de sua força de trabalho, assemelham-se àquela. E mais, o princípio da proteção como baliza desse ramo do Direito, visa, em última análise, a estabelecer um amparo preferencial a uma das partes que se encontra na situação de inferioridade na submissão do trabalho ao capital.

Como afirmam Dornelles e Jahn, “retornando às origens da teoria juslaboral, a razão de se preconizar a proteção do trabalhador não está calcada pura e simplesmente em seu grau de subordinação, como atualmente parece estabelecida”, (...) “mas sim na compreensão de que este extrai do trabalho o seu meio de subsistência, colocando-o em um patamar negocial diante daquele que coordena a atividade empresária.”²⁸

Dentro desse propósito, encontram-se o princípio da proteção, que serve à finalidade de fazer favorecer aquele que se encontra em debilidade; e o direito do trabalho, que responde a esse propósito de nivelar as desigualdades, devendo expandir a sua atuação para além do contexto inicial quando de seu nascimento, abarcando as novas formas de organização e desenvolvimento do trabalho na atualidade.

²⁷ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O Direito do Trabalho na filosofia e na teoria social crítica: os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das corporações. *Revista do TST*, Brasília, Vol. 78. Nº 3, Jul/Set de 2012, p. 39.

²⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. JAHN, Vitor Kaiser. Ob. cit., p. 109.

Deste modo, para que a proteção do trabalhador de plataformas digitais seja efetivada, resta indispensável ampliar o objeto de tutela do Direito do Trabalho.

5. Considerações finais

A presente pesquisa tratou das mais recentes mudanças na configuração do fenômeno trabalho, em razão dos avanços tecnológicos que provocaram mudanças profundas na forma de organizar e de executar o labor, criando uma nova categoria, o trabalhador digital, que poderia enquadrar-se como autônomo-dependente, e que, em virtude de sua dependência, reclama uma resposta do direito do trabalho adequada à sua condição de hipossuficiência.

O Direito do Trabalho continua centrando sua proteção no trabalhador que ostenta a qualidade de empregado, o que faz com que muitos estudiosos do assunto tentem forjar o enquadramento desses novos trabalhadores no sistema de proteção que fora construído para o trabalhador empregado, que tem a subordinação clássica como seu elemento delimitador.

O artigo traz reflexões acerca da necessária proteção dos trabalhadores de plataformas digitais. Proteção a ser efetivada pelo ramo juslaboral, a partir da atualização e reformulação de seus conceitos e institutos.

6. Referências

AGUIAR, Antônio Carlos. *Direito do Trabalho 2.0: digital e disruptivo*. São Paulo: LTr, 2018.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O Direito do Trabalho na filosofia e na teoria social crítica: os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das corporações. *Revista do TST*, Brasília, Vol. 78. Nº 3, Jul/Set de 2012.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 16ª edição. São Paulo: Cortez, 2015.

ANTUNES, Ricardo. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 1ª edição. São Paulo: Boitempo, 2018.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 2ª edição. São Paulo: Boitempo, 2009.

CÓDIGO DE CONDUTA DA UBER. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/en/document/?name=general-community-guidelines&country=brazil&lang=pt-br>. Acesso em 31/05/2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. *O Poder Empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. JAHN, Vitor Kaiser. Cem anos da OIT e perspectivas futuras: a necessária ampliação do objeto tutelado pelo direito do trabalho para proteção do trabalhador digital. In ROCHA, Claudio Jannoti da. PORTO, Lorena Vasconcellos. ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. PIRES, Rosemary de Oliveira. *Coleção Direito Internacional do Trabalho*. Volume 1: a Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios. Tirant lo blanch.

GIANNOTTI, Vito. *História das lutas dos trabalhadores no Brasil*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Mauad X, 2009.

GONÇÁLEZ ORTEGA, Santiago. Cuestiones actuales (y no tanto) del Derecho del Trabajo. In *Temas Laborales*. Número 64, 2002, páginas 9/34.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Desemprego. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em 31/05/2020.

INTERNET DAS COISAS: Um plano de ação para o Brasil. Produto 9B: Síntese do relatório final do estudo. Versão 1.1. (Janeiro de 2018). Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/445c4dd8-069b-47c1-b191-767cae4a5ae/produto-9B-relatorio-final-sintese-do-estudo-de-lot-atualizado.pdf?MOD=AJPERES&CVID=m87qQtI>. Acesso em 16/05/2020.

MARX, Karl. *O capital: extratos por Paul Lafargue./Karl Marx*. Tradução de Abguar Bastos. São Paulo: Veneta, 2014.

MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do capital e do trabalho: relações de poder,*

reforma do judiciário e competência da justiça laboral. São Paulo: LTr, 2006.

MONTOYA, Juan Pablo Maldonado. Superación de la concepto clásico de contrato de trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/-ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548602.pdf. Acesso em 07/06/2020.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução Daniel Moreira Miranda. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 2016.

UBER NEWSROOM. FATOS E DADOS SOBRE A UBER. Brasil. 18 de fevereiro de 2020. Escrito por Equipe Uber. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>. Acesso em 17/05/2020.

Capítulo 09

A GREVE AMBIENTAL COMO UM INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE RESISTENCIA DOS TRABALHADORES EM TEMPOS DE PANDEMIA

Gabriel Lima Valentim¹

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a greve ambiental como um instrumento constitucional de resistência a favor dos trabalhadores em tempos de pandemia. Com a reabertura da economia após 3 meses de quarentena, muitos trabalhadores estão sendo obrigados a voltar para o antigo ambiente de trabalho. Fábricas, escritórios, prédios e lojas que antes estavam vazios, estão agora começando a serem retomados por trabalhadores. Tudo isso enquanto o número de mortes pela Covid-19 no Brasil ainda atinge patamares diários assustadores. Analisando essa realidade, como o trabalhador pode se resguardar de ir ao trabalho em um ambiente possivelmente contaminado pela doença, ou seja, que reabriu sem respeitar os ditames de higiene e segurança no ambiente de trabalho por conta da pandemia? Emerge, então, a Greve Ambiental. Muitas vezes esquecida pela doutrina e pelo movimento dos trabalhadores, esse tipo de greve é um meio autodefesa conferido ao empregado para que ele que possa reclamar a salubridade do seu ambiente do trabalho e, portanto, garantir o direito à saúde. O diferencial desse tipo de greve é que os pré-requisitos estabelecidos na lei de greve para a consecução de uma paralisação coletiva não precisam ser preenchidos, podendo esse tipo de greve ser um instrumento muito importante nas mãos dos trabalhadores para se protegerem enquanto perdurar a pandemia.

Palavras-chave: Greve. Greve Ambiental. Ambiente de Trabalho.

¹ Professor do Instituto Intellegens, mestrando (UFC), autor de artigos jurídicos, advogado.

1. Introdução

O presente estudo analisa a greve ambiental como um instrumento constitucional de resistência dos trabalhadores em tempos de pandemia, podendo ser um meio efetivo de luta na volta dos trabalhadores aos seus antigos ambientes de trabalho com a reabertura gradual da economia.

Para isso, o artigo, no primeiro tópico, situa historicamente o meio ambiente de trabalho, apresentando o seu surgimento na Revolução Industrial e os impactos sociais que essa mudança do local onde o trabalho era exercido causou na sociedade. Essa reflexão será importante ponto de partida para se analisar as formas de degradação e resistência dentro desse ambiente de trabalho, do início da Revolução Industrial até a contemporaneidade. A análise da degradação na organização do trabalho na contemporaneidade será essencial para se entender o surgimento do direito fundamental ao ambiente de trabalho saudável e também para se compreender os impactos da crise do coronavirus na organização do trabalho na contemporaneidade.

No segundo tópico, parte-se para a crise provocada pela covid-19 no mundo do trabalho. Nesse ponto, foram escolhidos quatro tópicos dessa crise para se abordar nesse estudo: o caso trabalhadores da saúde, os caso trabalhadores de aplicativo de entrega, o caso dos trabalhadores virtuais, e, por fim, a questão da volta ao trabalho em pleno ápice da Pandemia.

É exatamente nesse último tópico que surge a greve ambiental, como um instrumento legal que esses trabalhadores podem se utilizar como forma proteção contra o contágio da doença.

No terceiro tópico, passa-se à análise do direito ao meio ambiente de trabalho equilibrado e saudável, principalmente como uma decorrência direta do direito ao meio ambiente, presente no artigo 225 da constitucional. Essa parte é relevante para se compreender a proteção constitucional que há acerca do direito de greve ambiental.

Por fim, no último tópico, parte-se para a constitucionalidade direito de greve ambiental, onde não só esse direito será embasado constitucionalmente, como também os pré-requisitos necessários para se eclodir uma greve de tal tipo serão apresentados.

No que diz respeito à metodologia, será realizada a análise bibliográfica de obras nacionais e estrangeiras acerca de conceitos que envolvem o tema, por meio da leitura de livros, dissertações, revistas, artigos e publicações periódicas atinentes ao campo do Direito, sobretudo no que tange à greve, greve ambiental e o direito ambiental.

2. Meio ambiente de trabalho

Friedrich Engels defende, na obra “Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem”, o trabalho como uma condição básica e fundamental de toda a vida humana, que, até certo ponto, criou o próprio homem².

A mão humana, por exemplo, uma das peças mais complexas da engenharia do corpo humano, não só é completamente especializada para a execução de trabalho, mas também é produto desse próprio trabalho. Segundo o autor:

Unicamente pelo trabalho, pela adaptação a novas e novas funções, pela transmissão hereditária do aperfeiçoamento especial assim adquirido pelos músculos e ligamentos e, num período mais amplo, também pelos ossos; unicamente pela aplicação sempre renovada dessas habilidades transmitidas a funções novas e cada vez mais complexas foi que a mão do homem atingiu esse grau de perfeição que pôde dar vida, como por artes de magia, aos quadros de Rafael, às estátuas de Thorwaldsen e à música de Paganini³.

² ENGELS, Friedrich. *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. Brasil. Ridendo Castigat Mores. 1999. p. 4.

³ ENGELS, Friedrich. *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. Brasil. Ridendo Castigat Mores. 1999. p. 8.

Para Engels, esse desenvolvimento da mão, fruto do trabalho, teve várias consequências extraordinárias para a evolução humana, ampliando consideravelmente os horizontes do homem e levando-o a descobrir constantemente nos objetos novas propriedades até então desconhecidas⁴.

A partir do labor, por exemplo, o homem aprendeu a viver em qualquer clima, sendo o único animal capaz de fazer isso por vontade própria. Mais do que isso, o desenvolvimento do trabalho, ao multiplicar os casos de ajuda mútua e de atividade conjunta, e ao mostrar assim as vantagens dessa atividade conjunta para cada indivíduo, contribuiu para agrupar ainda mais os membros da sociedade. Ao ponto de que esses homens em formação tiveram necessidade de dizer algo uns aos outros. Essa necessidade desenvolveu um órgão: a laringe, que “pouco desenvolvida do macaco foi se transformando, lenta, mas firmemente, mediante modulações que produziam por sua vez modulações mais perfeitas, enquanto os órgãos da boca aprendiam pouco a pouco a pronunciar um som articulado após outro”⁵. Ou seja, a própria linguagem é criação do trabalho.

Sabendo da importância do trabalho em si na formação do homem, é de se esperar que a forma como ele é realizado, ou o local onde ele é exercido, também tenha repercussões gigantescas na sociedade.

A Revolução Industrial foi um momento da história que, como o próprio nome já revela, revolucionou a forma como o trabalho era produzido e, conseqüentemente, revolucionou toda a sociedade.

Uma das grandes revoluções impostas pela Era das Máquinas foi que o trabalho, que era majoritariamente exercido domesticamente, passou a ser produzido dentro de indústrias. Emerge, então, de fato e com grande amplitude dentro da sociedade, o ambiente de trabalho,

⁴ ENGELS, Friedrich. *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. Brasil. Ridendo Castigat Mores. 1999. p. 9.

⁵ ENGELS, Friedrich. *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. Brasil. Ridendo Castigat Mores. 1999. p. 10

esse local onde o trabalho remunerado era produzido e que era dissociado do ambiente doméstico.

Engels, analisando a situação da classe trabalhadora na Inglaterra, onde a Revolução Industrial começou, relata que, antes da introdução das máquinas, a fição e a tecelagem das matérias-primas tinham lugar na casa do trabalhador. Na maior parte dos casos, a mulher e os filhos fiavam e, com o fio, o homem tecia. O produto, fruto desse trabalho familiar coletivo, era posteriormente vendido.⁶

Com a introdução das máquinas, esses trabalhadores foram desaparecendo. Houve uma rápida redução dos preços de todas as mercadorias manufaturadas, de modo que o trabalho manual dessas famílias não era mais lucrativo, uma máquina produzia muito mais e em muito menos tempo do que uma família trabalhando manualmente. Essa classe de trabalhadores acabou sendo absorvida pelas nascentes indústrias das cidades.

Os efeitos desse fenômeno foram enormes. A nascente indústria demandava muitos operários, que trabalhavam em conjunto numa mesma edificação. Eles tinham que morar próximos das fábricas e, por isso, onde surgia uma fábrica de médio porte, logo se erguia uma vila. Então vinham também artesãos alfaiates, sapateiros, padeiros, pedreiros e marceneiros abrir seus negócios também perto dessas fábricas para atender essa nova população. Assim, da vila nascia uma pequena cidade e da pequena, uma grande cidade⁷.

Esse crescimento da população e as instalações das indústrias provocaram uma concentração desordenada dos espaços urbanos, que resultou na construção de prédios, casas e galpões. A formação desse meio ambiente urbano gerou a imediata necessidade de criação de novas formas de produção e distribuição de água, alimentos, energia e transporte, tudo em decorrência dessa nova forma de prestação de serviço.

⁶ ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*.- São Paulo : Boitempo, 2010. p. 45.

⁷ ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 64.

Por fim, outra consequência da mudança onde o trabalho era desempenhado está relacionado ao fortalecimento do discurso machista de submissão feminina. De acordo com Angela Davis, a clivagem entre economia doméstica e economia pública, provocada pelo capitalismo industrial, instituiu a inferioridade das mulheres com mais força do que nunca. “Mulher” se tornou sinônimo de mãe e “dona de casa”, termos que carregavam a “marca fatal da inferioridade”⁸.

Finalmente, após ter realizado essa pequena apresentação histórica do surgimento do “ambiente de trabalho” como se conhece na contemporaneidade, analisando também apenas alguns exemplos de consequências desse fenômeno, passa-se a analisar o desenvolvimento da degradação e da resistência operária no ambiente de trabalho historicamente, que servirá bastante não só para se compreender as razões para o surgimento do direito fundamental a um ambiente de trabalho equilibrado e saudável, mas também para se refletir sobre os impactos da crise do Coronavírus nesse espaço já bastante degradado.

2.1.O meio ambiente de trabalho entre degradação e resistência

As formas como o ambiente de trabalho é degradado e as principais reivindicações dos trabalhadores sobre esse local de trabalho variaram bastante ao longo da história. Christophe Dejours analisa a resistência dos trabalhadores no ambiente de trabalho em 3 etapas históricas⁹.

Na primeira, que se estendeu pelo século XIX, o autor argumenta que a luta era, essencialmente, por sobrevivência. O baixo valor dos salários, associado à falta de higiene, à subalimentação, à promiscuidade e à exaustão física impunham alta taxa de mortalidade

⁸ DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. 1 edição. São Paulo: Boitempo. 2016. p. 36.

⁹ DEJOURS, Christophe. *A Loucura do Trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1992, p. 15.

na classe operária¹⁰.

As lutas operárias nesse período histórico tinham dois objetivos: “o direito à vida (ou à sobrevivência) e a construção do instrumento necessário à sua conquista: a liberdade de organização”¹¹. A principal pauta da classe trabalhadora era a redução da jornada de trabalho, que atingiam 12 a 16 horas por dia¹².

Já na segunda etapa, limitada pela Primeira Guerra Mundial e pelos eventos de maio de 1968 na França, espalham-se as consequências dos abusos na apropriação do trabalho na saúde dos trabalhadores.¹³

Nessa fase, o movimento operário se solidifica e reforça seu poder político. Há o surgimento das primeiras leis regulando direitos trabalhistas, como a limitação da jornada e a manutenção da salubridade do ambiente de trabalho. Os movimentos se concentram em uma frente: a da proteção à saúde no trabalho, já que a sobrevivência estava relativamente garantida.

Por fim, na terceira etapa, que se localiza na sequência de 1968 até o presente, o sofrimento causado pelo trabalho é conhecido, embora não totalmente. Já a classe operária é heterogênea, movendo-se as lutas por esse ambiente complexo¹⁴.

Nesse contexto moderno, constata-se uma tríplice evolução: o deslocamento das unidades de produção para os países sem rede de proteção social, o enfraquecimento da credibilidade e do poder dos sindicatos; a neutralização das reivindicações e lutas coletivas, com o incentivo da individualização da relação de trabalho. Em um plano

¹⁰ DEJOURS, Christophe. *A Loucura do Trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1992, p.16.

¹¹ LIRA, Fernanda Barreto. *Meio ambiente do trabalho e enfermidades profissionais: os rituais do sofrimento e a morte lenta no contexto do trabalho livre/subordinado*. Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016.

¹² LIRA, Fernanda Barreto. *Meio ambiente do trabalho...*, cit., .

¹³ LIRA, Fernanda Barreto. *Meio ambiente do trabalho...*, cit.

¹⁴ LIRA, Fernanda Barreto. *Meio ambiente do trabalho...*, cit., p. 72.

mais amplo, constata-se que a mundialização do capital produz uma ruptura entre o poder político e o econômico. Aquele permanece territorializado, nacional; este, desterritorializado, internacional¹⁵.

A classe trabalhadora dessa fase é multifacetada, fragmentada, e, em geral, mais informada e instruída. A reestruturação produtiva do capital reduz o proletariado fabril, artesanal, estável e especializado. Essa classe vai dando lugar a formas mais desregulamentadas de ocupação. Os terceirizados, subcontratados, part-time, entre outras formas assemelhadas se expandem em escala global¹⁶. Há grande aumento do trabalho informal, de que são exemplo as distintas formas de terceirização. No Brasil, 41,3% da população ocupada é de trabalhadores informais¹⁷.

O perfil da classe trabalhadora, nos dias de hoje, é desenhado por uma estrutura produtiva: o controle sistemático que caracteriza o trabalho de fabricação é substituído por um autocontrole e pela assunção, pelos trabalhadores, de objetivos minuciosos e opressores. O trabalho em horas suplementares converte-se, sigilosamente, em obrigação, dificultando o convívio e estimulando o individualismo¹⁸.

Nessa terceira etapa, de acordo com Dejours, os sofrimentos físico e mental do trabalhador são úteis ao sistema produtivo: “o sofrimento mental aparece como intermediário necessário à submissão do corpo”¹⁹. Para a organização do trabalho, o medo surte os efeitos de mecanismo de controle social. Quer se trate de salários, de qualificação profissional

¹⁵ LIRA, Fernanda Barreto. *Meio ambiente do trabalho...*, cit.

¹⁶ ANTUNES, Ricardo. *Os Sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo. Boitempo. 2006, p. 104.

¹⁷ SILVEIRA, Daniel. *Trabalho informal avança para 41,3% da população ocupada e atinge nível recorde, diz IBGE*. G1. São Paulo. 30/09/2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/08/30/trabalho-informal-avanca-para-413percent-da-populacao-ocupada-e-atinge-nivel-recorde-diz-ibge.ghtml>. Acessado em: 21/06/2020.

¹⁸ LIRA, Fernanda Barreto. *Meio ambiente do trabalho...*, cit.

¹⁹ DEJOURS, Christophe. *A Loucura do Trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1992, p. 96.

ou de condições de trabalho, as greves são raras, e, ocorrendo, jamais põem em risco a segurança no trabalho, elevada ao status de mito indiscutível²⁰.

Nessa realidade, o subproletariado emerge como sendo uma camada da sociedade que vive na pobreza, em núcleos familiares numerosos, à margem das políticas públicas relativas à saúde e à educação. Na precariedade da saúde nesse meio social, a defesa se configura por meio do esconderijo da doença. A doença é associada à vergonha decorrente da incapacidade de trabalhar. A vergonha aparece como verdadeira ideologia, elaborada coletivamente, como defesa contra a ansiedade de estar doente, incapacitado²¹. De acordo com Fernanda Barreto Lira:

A doença é o avesso do trabalho, ao ponto de a falta de trabalho ser com ela confundida. No subproletariado, a vergonha busca acobertar a angústia de estar improdutivo, não de estar enfermo. Essa estratégia de defesa, como visto, busca mascarar uma ansiedade grave, reveste-se de características específicas, a depender do estrato social no qual se deflagra, e se destina a lutar contra perigo e riscos reais, e não de conflitos intrapsíquicos. A ideologia defensiva tem sempre caráter vital, fundamental, necessário, pois substitui as defesas individuais, insuficientes em face da realidade do mundo do trabalho subordinado. Mas também existem os mecanismos de defesa individuais²².

Outra mudança importante do trabalho na contemporaneidade diz respeito à relação humana com o tempo. A época do tempo cronológico, linear, é substituída pela simultaneidade, pela conexão contínua. As tecnologias permitem a queda das fronteiras entre o profissional e o privado, o familiar e o social. Não se fala mais em disponibilidade obrigatória durante as horas de trabalho, mas de uma disponibilidade permanente, "livre" e autoimposta. O agente não é despossado do seu tempo pessoal, mas possuído pelo tempo do seu

²⁰ DEJOURS, Christophe. *A Loucura do Trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1992, p. 112.

²¹ LIRA, Fernanda Barreto. *Meio ambiente do trabalho...*, cit.

²² LIRA, Fernanda Barreto. *Meio ambiente do trabalho...*, cit.

trabalho²³.

Essas características da organização atual do trabalho são relevantíssimas, essenciais para se entender os impactos do novo coronavírus nos trabalhadores, tema do próximo tópico.

3. O movimento dos trabalhadores em tempos de pandemia

Finalmente, após ter feito uma introdução histórica do ambiente de trabalho e situado a degradação contemporânea desse ambiente de produção, é importante encaixar a crise do coronavírus nessa realidade já bastante precária, mas focando em como os trabalhadores podem resistir, seja por meio de greves ou de outros tipos manifestações, nessa realidade.

Isso porque a covid-19, doença causada pelo novo coronavírus, já matou mais de 500.000 pessoas ao redor do planeta, infectando mais de 10.000.000 de indivíduos. É uma doença altamente contagiosa, que a maior parte dos chefes de Estado ainda luta para controlar a sua propagação, enquanto pesquisadores correm contra o tempo para desenvolver vacinas e medicamentos contra a doença.

Para quem vive do trabalho, a situação é extremamente precária. Como grande parte da população trabalha na informalidade, essa parcela do povo simplesmente não possui o “luxo” de passar por um período de quarentena, ou seja, tem que ir para a rua trabalhar, correndo risco de se infectar e de contagiar toda sua família, o que dificulta ainda mais o controle da doença. A situação da classe trabalhadora é ainda pior no Brasil, em que Governo, que deveria prestar auxílio efetivo a essa população, se aproveita desse momento de crise para editar Medidas Provisórias que precarizam ainda mais a situação desses trabalhadores.

Enquanto trabalhadores da saúde e cientistas pedem para toda população ficar em casa e não se aglomerar, a realidade demanda não só o contínuo trabalho dessa camada populacional precarizada,

²³ GAULEJAC, Vincent. *A gestão como doença social*. Ed. Ideias e Letras, São Paulo, 2009, p. 13.

mas também demanda a reação dessa força de trabalho a toda essa precariedade, seja por meio de greves ou de outros tipos de manifestações populares.

Respeitando o espaço de um artigo e sabendo que uma análise associando o novo coronavírus e o movimento dos trabalhadores pode ser realizada sob uma infinidade de perspectivas, emergem 4 tópicos a serem discutidos sobre esse tema: o caso dos trabalhadores da saúde, o caso dos trabalhadores de aplicativo, o caso do home office e a questão da volta ao trabalho.

Primeiramente, há o caso dos trabalhadores da área da saúde, que estão na linha de frente do combate à pandemia. São trabalhadores que correm risco de serem infectados diariamente, trabalhando sob péssimas condições, em ambientes amontoados de pessoas. Tudo isso por salários baixíssimos e, muitas vezes, sem o pagamento do adicional de insalubridade adequado, como é o caso recente dos trabalhadores da saúde do Piauí²⁴.

São trabalhadores frequentemente chamados de “heróis” por estarem dando a vida para salvar a população no controle da Pandemia. Todavia, esse discurso deve ser problematizado. O que pode estar escondido por trás de campanhas enaltecendo os heróis da saúde é fazer com que a população aceite com mais parcimônia as incontáveis mortes desses trabalhadores como um sacrifício heroico e necessário desses “tempos de exceção”, e não como uma tragédia em grande parte evitável, senão fosse pelo constante sucateamento da saúde pública nacional, pela ganância dos setores privados de saúde e pela incompetência dos gestores públicos.

Ainda dentro desse tópico dos trabalhadores da saúde, emerge a questão da mulher e da divisão sexual do trabalho, pois, de acordo com dados da OMS, 70% dos trabalhadores da área de saúde que estão na linha de frente do combate à doença são mulheres, incluindo

²⁴ Cidade Verde. *Trabalhadores da Saúde decidem deflagrar greve no Piauí*. 19/06/20. Disponível em: <<https://cidadeverde.com/coronavirus/108959/trabalhadores-da-saude-decidem-deflagrar-greve-no-piaui>> Acessado em: 25/06/2020

médicas, enfermeiras, auxiliares e técnicas. As mulheres acabam sendo as principais vítimas da Covid-19 nessa linha de frente do combate à doença.

Dessa reflexão emergem duas questões a serem debatidas no âmbito sindical: Primeiramente, a questão feminina deve ser incluída necessariamente nas pautas e discussões de qualquer manifestação das categorias de saúde. A mulher na pandemia não está apenas sendo a principal vítima na linha de frente do combate ao novo coronavírus, mas também vem enfrentando outros sérios problemas. Os casos de violência doméstica registrados, por exemplo, tiveram aumento significativo com a instituição da quarentena, o que obriga a mulher a escolher entre ficar em casa e sofrer violência ou a sair de casa e correr risco de contágio²⁵. Além disso, as mulheres que estão em home office acabam trabalhando mais horas por dia do que o normal, com a recorrente má divisão do trabalho doméstico, que usualmente acaba sendo exercido pelas mulheres. Ou seja, qualquer manifestação de trabalhadores da área da saúde deve circunscrever também a causa feminina em suas reivindicações e apelos, já que a mulher trabalhadora não é dissociada a mulher que sofre violência doméstica ou a que realiza todos os afazeres domésticos.

Outra reflexão a ser discutida no âmbito sindical é: como realizar uma manifestação quando se está combatendo uma pandemia?

Uma alternativa interessante para essa classe de trabalhadores é um tipo de greve atípica chamada “greve à japonesa”, que é “caracterizada pela utilização de lenços, braceletes ou distintivos, como forma de exteriorizar o conflito”, sendo manifestações reformuladas e adaptadas para atingir a imagem da outra parte do conflito perante a opinião pública²⁶. Esse tipo de greve não só contornaria o impedimento legal aos movimentos paredistas nesse momento de pandemia, mas

²⁵ PARREIRAS, Mateus. *Coronavírus: isolamento social amplia violência doméstica*. Estado de Minas. 11/05/2020. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2020/05/11/interna_gerais,1146100/coronavirus-isolamento-social-amplia-violencia-domestica.shtml Acessado em 26/06/2020.

²⁶ FILHO, Jorge Boucinhas. *Direito de greve e democracia*- São Paulo: LTr, 2013. p. 137

também se aproveitaria dessa época em que a mídia realiza coberturas 24 horas por dia em hospitais brasileiros. Tudo isso sem que esses trabalhadores precisem parar de trabalhar.

O segundo tópico interessante a ser analisado está relacionado aos trabalhadores de aplicativos de entrega, que não pararam de trabalhar durante a pandemia, entregando comidas de restaurantes e compras de supermercado a milhares de lares brasileiros. São trabalhadores já extremamente precarizados, que na Pandemia tiveram que se submeter a locais de altíssimo risco de contágio, como supermercados, farmácias e elevadores de prédios, para sobreviver.

O agravante de toda situação é que, durante Pandemia, os entregadores trabalharam mais que o normal ganhando paradoxalmente menos que a normalidade. É o que revela recente pesquisa da BBC²⁷, que constatou uma piora muito significativa nas condições de trabalho, no aumento da jornada e queda na remuneração desses trabalhadores

O levantamento da pesquisa mostra que 68,9% dos entregadores tiveram queda de ganhos durante a pandemia. Os que ganhavam em torno de um salário mínimo (R\$ 1.045,00) antes da pandemia eram 17%. Agora essa proporção dobrou (34%). Ou seja, 1/3 desses trabalhadores ganham até um salário mínimo por mês.

Antes da crise do coronavírus 51% dos entregadores afirmavam ganhar acima de dois salários mínimos (R\$ 2.090,00). Hoje, este índice baixou para 26,7%. Quem dizia ganhar acima de 4 salários mínimos (R\$ 4.180,00) eram 9% e caiu para 3%.

As empresas de entrega também não se responsabilizam ou prestam auxílio ao motorista caso ele fique doente, o que faz com que esse empregado tenha que escolher entre ficar em casa sem remuneração para pagar contas e se alimentar ou sair para trabalhar mesmo doente, espalhando essa doença altamente contagiosa para o

²⁷ MACHADO, Leandro. *Coronavírus: entregadores de aplicativo trabalham mais e ganham menos na pandemia, diz pesquisa*. 7/05/2020. BBC Brasil <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52564246>

resto da população.

Não só isso, as empresas também não são transparentes em relação as tarifas cobradas, o pagamento simplesmente diminui sem que o trabalhador saiba exatamente qual foi a mudança que provocou a diminuição do pagamento.

Essa categoria de trabalhador ainda é relativamente nova em todo o planeta, então ainda há uma incerteza sobre como realizar uma greve de trabalhadores de entrega de aplicativo realmente eficaz. Isso porque um movimento paredista desse tipo de trabalhador é uma greve que depende não só da aceitação de grande parte dos trabalhadores, mas também da ajuda dos próprios consumidores em não realizar pedidos.

O aplicativo possui muitos meios de fazer a greve perder força, não só aumentando a remuneração por viagem nos dias da greve, o que incentivaria o fura-greve, como também estabelecendo promoções para os clientes.

Tudo isso faz com que o movimento de trabalhadores da categoria tenha que estabelecer um diálogo grande não só com sua base, mas também convencer a grande rede de consumidores sobre a importância do movimento.

Já o terceiro tópico interessante a ser analisado está relacionado aos trabalhadores que exercem o home office, os que trabalham em ambientes virtuais. Aqui o desafio do movimento operário é ainda maior: como incentivar a solidariedade dos trabalhadores em uma realidade em que eles estão completamente distantes fisicamente?

Apesar de ser uma questão extremamente complicada, esse problema pode ser combatido com a maior presença desses movimentos nas redes sociais em que a base desses trabalhadores está socializando. Não só para manter esse diálogo aberto com a base, mas também para fomentar debates com toda população e com outros movimentos sociais, como faz de maneira satisfatória, por exemplo, a Federação Única dos Petroleiros (FUP) em suas redes sociais, organização que possui mais de 10 mil seguidores no Twitter e

no Instagram.

Apesar da dificuldade em estabelecer esse tipo de comunicação com os trabalhadores, a solução para esse problema também abre oportunidades de usar as mídias sociais para combater a desinformação que a grande mídia usualmente faz sobre as greves e sobre os movimentos sindicais no Brasil, que sempre são fatores determinantes para o enfraquecimento desses movimentos.

Outro desafio que diz respeito a esses trabalhadores virtuais está relacionado à segurança do movimento. É muito mais fácil o governo e as empresas vigiarem e punirem grevistas que estão trabalhando e se comunicando online. Medidas de segurança contra a essa ingerência patronal devem ser adotadas.

A organização norteamericana *cyberunions.org* dá algumas dicas de proteção dos trabalhadores. Em vez de usar o Whatsapp para troca de mensagem, por exemplo, opções como o Telegram e o Signal são meios bem mais seguros e que previnem em grande parte a vigilância empresarial e governamental. Plataformas como Big Blue Button e Webrtc são mais seguras para se realizar conferências do que as mais tradicionais. Thunderbird/Icedove e Email Self Defense também são ferramentas mais seguras para trocas de e-mail. Koumbit e Gaia Host são servidores mais seguros para se hospedar sites de sindicatos. Tudo isso é importante, pois o governo brasileiro frequentemente atua, por meio de espionagem, para derrotar grandes greves de trabalhadores nacionais²⁸

Por fim, uma oportunidade que o trabalho virtual abre é a cyber greve. Nesse tipo de movimento, os trabalhadores podem, por exemplo, derrubar os próprios sistemas informatizados em que eles trabalham enquanto perdurar a manifestação, como ocorreu no

²⁸ ZÉ MARIA, *A espionagem contra o movimento sindical e os entulhos da ditadura*. São Paulo, 19 abr. 2013. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniao/colunistas/a-espionagem-contra-omovimento-sindical-e-os-entulhos-da-ditadura/>>. Acesso em: 05 maio 2018.

setor petrolífero francês, em 1999, em que trabalhadores entraram em greve parcial de duas horas de duração, bloqueando todo o sistema informático da empresa petroleira, que parou totalmente²⁹.

Finalmente, o ultimo tópico extraído para esse artigo é a questão da volta ao trabalho. Apesar de a Pandemia ainda estar no ápice no Brasil, há vários estados e setores econômicos que já forcem o retorno ao trabalho mesmo quando morrem mais de mil pessoas por dia pela doença.

Emerge, então, o seguinte caso: trabalhadores estão sendo forçados a voltar a um ambiente de trabalho possivelmente contaminado, que não preenche os requisitos de segurança e higienização necessários, havendo esse trabalhador alto perigo não só de contrair a doença e falecer, mas também de contagiar seus familiares.

Surge, assim, a greve ambiental, um instrumento, que é muitas vezes esquecido, mas que é protegido constitucionalmente e que tem por objetivo fazer com que o trabalhador possa fazer reivindicações relativas à salubridade do seu ambiente do trabalho, ou seja, garantir o seu direito à saúde. Essa forma de fazer greve é constitucionalmente garantida para que esse trabalhador que não quer ser contagiado pela Covid-19 possa paralisar o trabalho sem o perigo de sofrer cortes salariais ou ser punido disciplinarmente.

O diferencial da greve ambiental é que, dependendo da gravidade da questão relativa ao ambiente de trabalho, como é no caso de uma Pandemia, os pré-requisitos para se eclodir uma greve não precisam ser preenchidos, como se verá no ultimo tópico do artigo.

²⁹ FILHO, Jorge Boucinhas. *Direito de greve e democracia*. São Paulo: LTr, 2013, p. 138.

4. O meio ambiente de trabalho como parte do meio ambiente geral

Após ter analisado o surgimento do meio ambiente de trabalho, ter situado a degradação e a resistência nesse ambiente na contemporaneidade e ter encaixado a crise do coronavírus nessa realidade, que é exatamente onde emerge a greve ambiental, como uma nova forma de luta super adequada para esse contexto, é importante embasar constitucionalmente o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável, que é onde o direito de greve ambiental está ancorado.

O artigo 225, caput, da Constituição Federal, dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

É exatamente nesse direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que está circunscrito também o meio ambiente de trabalho. Isso fica evidente analisando a própria Constituição Federal de 1988, que, no artigo 200, VIII, estabeleceu que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho, sendo o mesmo protegido tanto por normas constitucionais quanto por uma gama de normas legais, todas dedicadas a assegurar-lhe condições de saúde, higiene e segurança.

Dispõe o texto constitucional, ainda, entre os direitos dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, que está encaminhada nas normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, XXII), sendo o tema também tratado por várias convenções internacionais, como 155 da OIT, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994, que dispõe sobre o desenvolvimento pelos países de uma Política Nacional de Saúde, Segurança e Meio Ambiente do Trabalho.

Assim, de acordo com José Afonso da Silva, “não pairam dúvidas, pois, de que o aspecto meio ambiente do trabalho liga-se à temática do meio ambiente geral, na medida em que a proteção da segurança do ambiente de trabalho significa proteção do ambiente e da saúde das populações externas aos estabelecimentos industriais, já que um ambiente interno poluído e inseguro expõe à poluição e insegurança externa”³⁰.

É nessa perspectiva também que o conceito de meio ambiente de trabalho de Francisco Meton Marques de Lima é estabelecido:

Meio ambiente de trabalho – é uma parcela do meio ambiente geral. É o local onde se exerce o trabalho, compreendidas as circunvizinhanças. Essa porção de meio ambiente, antes de interessar aos que ali mourejam, constitui um bem de todos, dado que seus rescaldos contaminam todos os circundantes. E como um microsistema do sistema geral, deve ser protegido, até porque não se terá um todo equilibrado sem que as partes o sejam. Em termos mais restritos, trata-se de humanização do trabalho. Com efeito, o trabalhador consome um terço de sua vida no ambiente de trabalho. E um ambiente sadio integra os direitos fundamentais do trabalho³¹.

Por fim, resta claro que tudo que estiver adstrito à sadia qualidade de vida se encaixa no conceito de meio ambiente, sendo o meio ambiente do trabalho apenas uma percepção específica desse direito.

5. A greve ambiental

O artigo 9 da constituição estabelece que é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade

³⁰ SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 22.

³¹ LIMA, Francisco Meton Marques de. As implicações recíprocas entre o meio ambiente e o custo social do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 71, n. 3, 327-335, março 2007.

de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Esse artigo, de acordo com Arion Sayão Romita, deve observar, em plano sistemático, as diretrizes traçadas pelos textos constitucionais que:

(...)realçam os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos em que esteia o Brasil constituído em Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV); determinam que se construa uma sociedade livre, justa e solidária, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I); protegem o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º); protegem o trabalho como um dos direitos sociais (art. 6º); asseguram a participação dos trabalhadores na criação do ordenamento jurídico que lhes diz respeito (art. 10) e bem assim na gestão da empresa (arts. 7º, XII e 11); preconizam a redução das desigualdades sociais, como um dos princípios a que obedece a ordem econômica (art. 170, inc. VII); exaltam a valorização humana, como um dos pilares de sustentação da mesma ordem econômica (art. 170); apontam o primado do trabalho com a base da ordem social (art. 193); consagram o bem-estar e justiça sociais como objetos colimados pela ordem social (art. 193)³².

Ou seja, é à luz desses princípios básicos, institucionais, q u e deve ser atendido o preceito constitucional que assegura o exercício do direito de greve. E é exatamente por essa análise sistemática da constituição que emerge a greve ambiental. De acordo com Celso Antonio Pacheco Fiorillo, a greve ambiental é “um instrumento constitucional de autodefesa conferido ao empregado, a fim de que possa reclamar a salubridade do seu ambiente do trabalho e, portanto, garantir o direito à saúde, caracterizando-se como um instrumento de defesa da saúde do trabalhador, em face da sua atuação no meio ambiente do trabalho”³³.

A greve ambiental, de acordo com Raimundo Simão de Melo,

³² ROMITA, Arion Sayão. *Direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991, p. 269.

³³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 510

se constitui na ferramenta de maior eficácia de que dispõem os trabalhadores a ensejar melhores condições de trabalho. Esse tipo de greve tem por objetivo fazer valer o disposto na Constituição Federal (artigo 225, caput e 7º, inciso XXII), pelo que a concebe como “instrumento processual, cujo procedimento não se restringe ao que estabelece a Lei n. 7.783, idealizada para a greve comum”, porque, conforme esclarece, “o que se visa a proteger é um direito fundamental: a integridade físico-psíquica e a vida, considerados supradireitos do homem”³⁴.

Todavia, não só por uma análise sistemática da constituição pode-se inferir a greve ambiental, algumas constituições estaduais preveem esse instrumento de proteção ao trabalhador, como as Constituições Estaduais do Ceará, Rio de Janeiro, Rondônia, São Paulo e de Sergipe.

Apenas para citar como exemplo, a Constituição do Ceará, no art. 248, impõe ao sistema único estadual de saúde, além de outras atribuições, colaborar com a proteção do meio ambiente do trabalho (inc. XVIII) e atuar em relação ao processo produtivo, garantindo (inc. XIX): a) medidas que visem à eliminação de riscos de acidentes, doenças profissionais e do trabalho e que ordenem o processo produtivo, de modo a garantir a saúde dos trabalhadores e acionar os órgãos incumbidos da prevenção de acidente no trabalho para apuração de responsabilidade; b) obrigação das empresas de ministrar cursos sobre riscos e prevenção de acidentes, ficando a cargo do Estado exercer permanente fiscalização sobre as condições locais de trabalho, meio ambiente, maquinaria, meios e equipamentos de proteção oferecidos ao trabalhador; c) direito de recusa ao trabalho em ambientes que tiverem seus controles de riscos à vida e à saúde em desacordo com as normas em vigor, com a garantia de permanência no emprego, sem redução salarial.

Além dessas Constituições estaduais, a Convenção 155 da OIT também traz a greve ambiental. Essa Convenção, ratificada em 18.05.1992, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2/92 e promulgada

³⁴ MELO, Raimundo Simão. *A greve no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.p. 103

pelo Dec. n. 1.254/94, passando a vigor no plano interno a partir de 18.5.1993, prevendo no art. 13 o direito de greve ambiental, nos seguintes termos:

De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido, de conseqüências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.

De acordo com Sergio Fernandes, a Convenção assegura ao “empregado o direito à interrupção de atividades que represente perigo iminente e grave, sem que tal interrupção implique imputação de qualquer responsabilidade”, exigindo a Convenção para a deflagração da greve ambiental, ressalte-se, apenas “motivos razoáveis”, ou seja, o que não é exagerado ou excessivo³⁵.

Essa Convenção Internacional, inclusive, detém status de norma materialmente constitucional, uma vez que ao tratar do direito de greve ambiental individual como garantia da vida operária, o faz sobre a égide dos direitos humanos, já que inerentes à condição da pessoa do trabalhador. Nesse sentido, faz-se importante ressaltar que o descumprimento pelo Brasil da Convenção Internacional n. 155 da OIT, revelado por uma eventual negativa ao reconhecimento do direito de greve ambiental individual, pode implicar denúncia do Estado brasileiro perante aquela entidade³⁶.

5.1 Pré-requisitos

Após ter embasado constitucionalmente a greve ambiental, é importante expor quais pré-requisitos devem ser preenchidos para

³⁵ FERNANDES, Fábio. *Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica*. São Paulo: LTr, 2009, p. 183.

³⁶ AIRES, Mariella Carvalho de Farias. Direito de greve ambiental no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 129, 147-174, jan.-mar. 2008.p. 153.

se eclodir esse tipo de greve. Todavia, para responder essa questão adequadamente, é importante saber quais tipos de risco ambiental se está lidando, se é um risco ambiental regular ou um risco ambiental excepcional.

Nas situações geradoras de riscos ambientais regulares ou comuns, os operários reivindicam melhores condições de trabalho, como a criação e instalação de CIPA (Comissão de Prevenção de Acidentes do Trabalho); a implantação do PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais); a eliminação ou redução de agentes físicos, químicos ou biológicos causadores de doenças do trabalho pela extensa exposição; a redução da jornada de trabalho em condições específicas geradoras de doenças profissionais, como a LER (Lesão por Esforço Repetitivo); a prática de intervalos intra e interjornadas, entre outras reivindicações³⁷.

Nesses casos, de risco ambiental regular, os operários devem cumprir os requisitos da Lei n. 7.783/89.

Já em relação às situações geradoras de riscos ambientais excepcionais, incomuns, graves e iminentes, em que o risco para a saúde, integridade física e vida do operário se apresenta imediato e incontroverso, como é o caso de uma Pandemia de uma doença altamente contagiosa que ainda não possui remédio específico para tratamento ou vacina para a população, a solução se mostra distinta, não podendo se exigir o cumprimento dos requisitos formais elencados na Lei n. 7.783/89.

Nessa linha de concepção, expõe Raimundo Simão de Melo:

A razão é simples e lógica: não há tempo para atendimento de tais requisitos; os trabalhadores estão sofrendo risco iminente de vida; eles podem morrer a qualquer momento diante da gravidade da situação e, portanto, não devem depender, para a defesa do mais importante bem humano, que é a vida, do cumprimento de pressupostos formais, nem mesmo nas chamadas atividades essenciais, consideradas assim aquelas que, se não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a

³⁷ MELO, Raimundo Simão. *A greve no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.p. 104.

saúde ou a segurança da população. [...]. O direito de proteção à vida, em relação à obrigação formal de comunicação da greve, é considerado um supradireito. Assim, em que pese entendimento contrário, somente a greve ambiental em situação comum prescinde do cumprimento dos pressupostos formais descritos em lei infraconstitucional, enquanto nas situações em que esse direito fundamental for exercido para sanar graves e iminentes riscos nos locais de trabalho, por impossíveis e incompatíveis, tais pressupostos são dispensáveis³⁸.

Ou seja, no caso de risco iminente de contágio por covid-19, uma doença sem remédio ou vacina específica, em um ambiente de trabalho não respeitando as normas de higiene contra a enfermidade ou que não fornece materiais e meio adequados para proteção individual, a greve ambiental é um instrumento constitucional de resistência super adequado para essa realidade.

6. Considerações finais

À vista do exposto conclui-se, primeiramente, que compreender a forma como o ambiente de trabalho é organizado é indispensável para se analisar a sociedade. A Revolução Industrial, mudando o local de trabalho do âmbito doméstico para as fábricas, mudou a sociedade para sempre, influenciando como cidades foram construídas e até na relação entre gêneros.

A crise provocada pela Pandemia da Covid-19 tende a acelerar algumas mudanças na organização do trabalho que já vinham sendo realizadas, como o aumento dos trabalhadores informais e o aumento do home office, fenômenos que mudam a forma que a resistência dos trabalhadores também é realizada, em um contexto cada vez mais precário e individualista. O movimento dos trabalhadores deve se reinventar para que esses novos tipos de trabalhadores se organizem, repensando as formas de exercer o direito de greve e de atuação sindical.

³⁸ MELO, Raimundo Simão. *A greve no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 105.

Outro fator importante trazido à discussão em torno da Pandemia é a volta ao antigo ambiente de trabalho após meses de quarentena. Levando em consideração que a Pandemia não está controlada no Brasil e que milhões de trabalhadores voltarão a esses ambientes de trabalho potencialmente infectados, emerge a greve ambiental como uma forma de proteger esses trabalhadores de frequentar esse local de trabalho, ao mesmo tempo que o empregado consegue pressionar o empregador por uma melhor higienização desse ambiente e por fornecimento de materiais individuais de proteção, por exemplo.

A greve ambiental se constitui na ferramenta de maior eficácia de que dispõem os trabalhadores a ensejar melhores condições de trabalho. Esse tipo de greve tem por objetivo fazer valer o disposto na Constituição Federal no artigo 225, que dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A Convenção 155 da OIT traz a greve ambiental em seu art. 13, estabelecendo que deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.

A forma de exercer esse direito irá variar de acordo com o dano ambiental a ser combatido. Se o risco ambiental for um risco normal ou regular, devem ser preenchidos os pré-requisitos normais de qualquer greve presente na Lei de Greve. Em contrapartida, se o risco ambiental for grave ou excepcional, como é no caso da potencial contaminação da Covid-19, os pré-requisitos legais não são necessários.

Referências

AIRES, Mariella Carvalho de Farias. Direito de greve ambiental no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 129, 147-174, jan.-mar.

2008.

ANTUNES, Ricardo. *Os Sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2006.

Cidade Verde. *Trabalhadores da Saúde decidem deflagrar greve no Piauí*. 19/06/20. Disponível em: <<https://cidadeverde.com/coronavirus/108959/trabalhadores-da-saude-decidem-deflagrar-greve-no-piaui>> Acessado em: 25/06/2020

DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. 1 edição. São Paulo: Boitempo, 2016. 36.

DEJOURS, Christophe. *A Loucura do Trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1992

ENGELS, Friedrich. *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. Brasil. Ridendo Castigat Mores. 1999.

ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*.- São Paulo : Boitempo, 2010

FERNANDES, Fábio. *Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica*. São Paulo: LTr, 2009.

FILHO, Jorge Boucinhas. *Direito de greve e democracia*- São Paulo: LTr, 2013

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAULEJAC, Vincent. *A gestão como doença social*. Ed. Ideias e Letras, São Paulo, 2009.

LIMA, Francisco Meton Marques de. As implicações recíprocas entre o meio ambiente e o custo social do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 71, n. 3, 327-335, março 2007.

LIRA, Fernanda Barreto. *Meio ambiente do trabalho e enfermidades profissionais: os rituais do sofrimento e a morte lenta no contexto do trabalho livre/subordinado*. Orientador: Everaldo Gaspar Lopes de Andrade. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016.

MACHADO, Leandro. Coronavírus: entregadores de aplicativo trabalham mais e ganham menos na pandemia, diz pesquisa. 7/05/2020. BBC BRasil <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52564246>

MELO, Raimundo Simão. *A greve no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

PARREIRAS, Mateus. *Coronavírus: isolamento social amplia violência doméstica*. Estado de Minas. 11/05/2020. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2020/05/11/interna_gerais,1146100/coronavirus-isolamento-social-amplia-violencia-domestica.shtml Acessado em 26/06/2020

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991. P. 269.

SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVEIRA, Daniel. *Trabalho informal avança para 41,3% da população ocupada e atinge nível recorde, diz IBGE*. G1. São Paulo. 30/09/2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/08/30/trabalho-informal-avanca-para-413percent-da-populacao-ocupada-e-atinge-nivel-recorde-diz-ibge.ghtml>. Acessado em: 21/06/2020

ZÉ MARIA, *A espionagem contra o movimento sindical e os entulhos da ditadura*. São Paulo, 19 abr. 2013. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/opinia0/c0lunistas/a-espionagem-contra-omovimento-sindical-e-os-entulhos-da-ditadura/>>. Acesso em: 05 maio 2018.

Capítulo 10

TRABALHO INTERMITENTE: UM ESTUDO COMPARATIVO DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Francisco Gérson Marques de Lima¹

Resumo: O presente artigo analisa o trabalho intermitente em países como Espanha, Portugal, França, Itália, Inglaterra e EUA, além de passear por informações da prática alemã e da recente alteração imprimida na Irlanda. Disciplinado pela Lei nº 13.467/2017, o trabalho intermitente, no Brasil, precariza as condições de trabalho e não acompanha a legislação estrangeira na qual diz se inspirar. O argumento de que esta modalidade contratual proporcionará mais emprego é falacioso, pois o subemprego e a precarização lhes são inerentes, conforme se constata dos estudos nos países que a adotaram. Além disso, a alteração da CLT significa mais um passo para a flexibilização pejorativa do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Trabalho intermitente. Legislação estrangeira. Direito comparado. Reforma trabalhista.

1. O trabalho intermitente

A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, trouxe ao Direito do Trabalho brasileiro o “trabalho intermitente”, que significa uma forma flexível de jornada e do contrato individual. A respeito do tema, havia mais de um Projeto de Lei, destacando-se o

¹ Doutor, Professor da UFC, SubProcurador-Geral do Trabalho, Tutor do GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho, membro fundador da Academia Cearense de Direito do Trabalho, membro da Academia Cearense de Letras Jurídicas do Ceará..

PLS 218/2016, do Senador Ricardo Ferraço, que visava alterar o art. 455 da CLT, relatado pelo Senador Armando Monteiro, em 02.12.2016. O PLS cuidava, a um só tempo, de “*jornada intermitente*” e de “*contrato com trabalho intermitente*”.

Na Câmara, é de se frisar o PL nº 3785/2012, de autoria do deputado federal Laércio Oliveira (SD/SE). Conquanto a expectativa fosse de condução do PL sob regime de urgência, o texto do Senado Federal caminhou mais rápido.

Chegou, no entanto, a possibilidade de realizar uma mudança mais profunda na CLT. Então, estes e outros projetos de lei passaram a integrar o texto do PL 6787/2016 (Câmara dos Deputados) e do PL 38/2017 (Senado Federal), os quais redundaram na Lei nº 13.467/2017, depois alterada parcialmente pela MP 808/2017, de permanência duvidosa. Vale dizer, a “Reforma Trabalhista” encampou o trabalho intermitente, aproveitando trechos daqueles Projetos de Lei, quase em sua integralidade.

Portanto, o texto base deste estudo é a Lei nº 13.467/2017.

No entanto, ao tempo da tramitação da reforma trabalhista, os parlamentares, o Governo e os empresários apregoavam que se tratava de uma *modernização* das relações de trabalho, com esboço na legislação de outros países, que estariam muito à frente do Brasil e de sua *arcaica* CLT. O pacote trazia em seu bojo o contrato de trabalho *intermitente*, certamente em face do *lobby* dos grandes grupos de *fast foods*, como o McDonalds, que vinham sendo alvo de investigações pelo MPT, com decisões judiciais favoráveis às ações civis públicas. E também em razão das pressões dos grupos cuja atividade econômica operam por sazonalidade, como o setor de turismo e o de eventos.

A promessa das autoridades brasileiras e da equipe econômica é de que a implantação da nova forma contratual faria com que as contratações informais, verificadas na prática em muitos casos, tornassem-se formais, possibilitando o ingresso dos trabalhadores no sistema previdenciário e lhes assegurando direitos trabalhistas, como o 13º salário, as férias, o FGTS e os direitos rescisórios. Pelo lado das empresas,

o contrato intermitente tornaria legal uma prática já reconhecida internacionalmente, propiciando segurança jurídica e retirando as empresas do campo das multas trabalhistas neste particular.

Cumpre verificar mais a fundo esta modalidade contratual, quanto à legislação de outros países. Esta é a proposta do presente artigo doutrinário.

2. Lei nº 13.467/2017 (Brasil)

“Intermitente” é o que “se interrompe e recomeça a intervalos”, sendo contrário, portanto, de “contínuo” (Caldas Aulete, in *Dicionário Digital*). Isto significa que o trabalho intermitente apresenta períodos ou momentos de labuta sucedidos por outros de inatividade. É um trabalho que tem hiatos. Enquanto o empregado não estiver trabalhando pode ser remunerado ou não, total ou parcialmente, conforme a disposição legal. Porém, vejamos esta modalidade de contratação no Brasil.

A Reforma Trabalhista trouxe o trabalho intermitente ao Brasil, por meio da Lei nº 13.467/2017, nos seguintes dispositivos:

“Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

.....

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

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele

devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

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

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

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

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

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

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

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

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

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

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

Estes dispositivos receberam alterações e acréscimos pela Medida Provisória nº 808/2017, a qual, porém, acabou caducando, posto não

aprovada pelo Congresso Nacional, o que fez retornar o texto da Lei nº 13.467/2017. A MP 808/2017 corrigia algumas distorções criadas pela Reforma Trabalhista, neste particular, e explicava melhor alguns de seus aspectos. Porém, teve curta duração e, na prática, só serviu para causar mais insegurança jurídica, considerando que muitos atos foram praticados na sua vigência e não receberam resposta adequada das autoridades nem os sindicatos os questionaram posteriormente. Ficou o dito pelo não dito.

A nomenclatura utilizada pela Lei n. 13.467/2017 não prima pela melhor técnica, uma vez que trata, a um só tempo, do “contrato” e da “jornada” intermitentes. Mas se percebe, claramente, que a intenção do legislador foi alcançar estas duas espécies. Assim é que se entende a redação do § 3º do art. 443, CLT, referente a períodos de *horas, dias e meses*, dando a entender que são labutas dentro da jornada ou em contratos com jornadas em certas épocas do ano. No Relatório do Senador Armando Monteiro (PL 218/2006), consta a seguinte fundamentação:

“O contrato de trabalho intermitente é uma modalidade de acordo que permite a contratação, por hora, em escala móvel. Esse tipo de contrato é utilizado pela maioria dos países europeus, das Américas do Norte e do Sul. Foi instituído em função das necessidades laborais do setor produtivo, surgida a partir da demanda dos consumidores, que mudaram seus hábitos e padrões de consumo. Por exemplo, pesquisas apontam que mais de 73% dos brasileiros realizam compras aos domingos, que, em média, já representa o terceiro melhor dia de faturamento semanal em shopping centers com 14% das vendas. Os números brasileiros encontram similaridade em países como Estados Unidos, Inglaterra e outros países desenvolvidos.”

Enfim, a redação da Lei nº 13.467/2017 abre margem para as duas modalidades de intermitência, a saber: aquela periódica, conforme a sazonalidade da atividade (ex.: turismo), e a dentro da

jornada, considerando os momentos de pico (ex.: bares, restaurantes), e até aquela que se realiza somente em alguns dias da semana (ex.: buffets, eventos, congressos).

3. Contrato de trabalho e jornada intermitentes

A Lei nº 13.467/2017 cuida, ao mesmo tempo, de “contrato de trabalho intermitente” e de “jornada intermitente”. Cabe, aqui, uma breve explicação sobre o que isto significa.

A *jornada intermitente* (= flexível, móvel, variável) é uma espécie de jornada com horário mais livre do que nos contratos ordinários, tendente a abolir repouso intrajornada e criar obrigações ao empregado perante a empresa na conformidade do que esta precisar e determinar. Em miúdos, tem o condão de *permitir à empresa contratar o trabalhador para que ele compareça apenas nos “horários” que ela estipular*, podendo a jornada ser dividida em vários turnos, de 2h, 3h ou conforme convenha ao patrão, sem necessidade de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. Assim, por exemplo, será possível à empresa contratar o trabalhador para prestar serviço das 08h às 10h, das 12h às 14h e das 17h às 19h, totalizando 06h, pelas quais – e unicamente pelas quais – será pago. Veja-se que os horários de “folga” (ou de inatividade) não serão remunerados, portanto não haverá necessidade de conceder o repouso intrajornada, o horário para almoço, pois o empregado almoçará nos intervalos de inatividade – nos “hiatos” da jornada. Acabará, desta sorte, o problema de a empresa não conceder o tempo mínimo para almoço, atualmente tratado como horas extras, e atrair sanção aplicável pela Fiscalização do Trabalho. Veja-se, também, que o trabalhador comprometerá seu tempo, na prática, em cerca de 10h ou mais, porém só receberá pelas 6h que trabalhar efetivamente.

Observe-se que, a rigor, as empresas utilizarão mais trabalhadores nos horários de pico, e menos nos horários mais calmos. O modelo beneficia diretamente os *setores do comércio e de gastronomia*, aí incluídos supermercados, lojas, magazines, bares, restaurantes,

lanchonetes, sorveterias, *fast foods* etc., que possuem horários de pico, alternados com outros momentos mais tranquilos. Porém, o texto da Lei 13.467/2017 possibilita utilizar-se o modelo contratual também em outros campos, indistintamente, em redação que merecerá comentários mais adiante.

Mas a intermitência não é apenas da jornada, que envolve “turnos” ou “frações” de turnos. Pode ser de “períodos” inteiros, significando que o contrato sofre um tipo de suspensão temporária, já que não haverá trabalho nem remuneração em alguns dias, semanas ou, mesmo, meses. A intermitência é fixada pela *cláusula do contrato em si*, no referente a “períodos” de labor, isto é, o “contrato por chamada” (“*job on call*”). Esta modalidade é o *contrato de trabalho intermitente (contrato para trabalho intermitente ou contrato com trabalho intermitente)*, pois se refere a *temporadas*. Há previsão desta modalidade contratual em alguns países, sendo muito utilizada no setor de turismo, cujas estações de alta e baixa justificam a intermitência laboral estipulada no pacto. O contrato continua vigendo mesmo nos períodos de inatividade, de baixa estação ou de labuta comedida, o que firma um vínculo permanente entre as partes. Nele, o empregador pode pactuar que, no dia em que precisar do trabalho do empregado, comunicá-lo-á por escrito com antecedência mínima de 03 (três) dias corridos (art. 452-A, § 1º, CLT), devendo a eventual recusa do empregado ser apresentada também por escrito, com antecedência mínima de 01 (um) dia útil do início (§ 2º). O silêncio do trabalhador implicará em recusa, mas a lei não tipifica este fato como falta funcional. Entenda-se: por esta previsão, o empregado poderá passar alguns dias sem trabalhar, de forma que só comparecerá ao serviço quando convocado pela empresa ou nos dias em que convenionados com ela. E, pela legislação brasileira, só receberá remuneração nos dias em que efetivamente trabalhar (§ 5º, art. 452-A, CLT).

Conforme venha a ser contratado, será possível acertar que o *trabalho ocorrerá apenas em alguns dias da semana* (ex.: sextas, sábados e domingos, como ocorre no âmbito do setor de bares, restaurantes, boates, casas de *show*, congressos, eventos e espetáculos em geral), dentro dos quais o empregado laborará apenas nos dias (= períodos)

de demanda ou de intensificação do serviço, assim considerados o que a empresa definir como tais. Ao final do mês, para efeitos de pagamento do salário ao empregado, serão considerados apenas os dias e horas efetivamente trabalhados.

4. Legislação comparada

Ao tempo da elaboração da Lei nº 13.467/2017, muito se falou da experiência já vivenciada por outros países, nos quais o instituto do trabalho intermitente vigora com sucesso, contribuindo inclusive para o aumento das vagas de trabalho. Tal justificativa mereceu, por este pesquisador, uma breve análise do que, de fato, ocorre mundo a fora. E, neste propósito, foi realizada pesquisa em alguns países, pelo menos nos mais citados ao tempo da mudança da legislação brasileira, tendo sido publicado um primeiro estudo às vésperas da aprovação da Reforma Trabalhista, no Brasil,² o que ora se renova e se atualiza. As constatações da sucinta investigação legal foram as seguintes:

Nos países que adotam trabalho intermitente há mais tempo, o contexto social, econômico e trabalhista é completamente diferente da realidade brasileira, a começar pelo valor dos salários pagos aos trabalhadores, da importância que os sindicatos exercem na contratação e das limitações das atividades nas quais pode haver esta espécie contratual. Aqui, no Brasil, tão logo a Lei nº 13.467/2017 entrou em vigor (11.11.2017) surgiram anúncios de emprego estipulando o valor-hora de trabalho em R\$ 4,81, R\$ 4,45 e outros absurdos remuneratórios, para jornadas de 04 horas durante 02 ou 03 dias na semana, importância que mal cobrem as despesas de transporte e alimentação do próprio trabalhador. A Lei brasileira não traz nenhuma garantia aos trabalhadores, contrariando a experiência internacional, muito embora o legislador pátrio tenha argumentado sua inspiração

² LIMA, Francisco Gérson Marques de. Trabalho intermitente, <http://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2019/07/Trabalho-intermitente.pdf>, acessado em 10.09.2020.

no direito estrangeiro. As falhas não foram corrigidas pela MP 808/2017, a qual não será abordada neste estudo, considerando seu curto tempo de vigência.

Como prova destas constatações, vejam-se as disposições legais de alguns países, cuja escolha se deu em face da similitude de sua base trabalhista com a do Brasil e porque foram citados durante a tramitação da reforma implementada pela Lei nº 13.467/2017.

4.1. Portugal:

Em Portugal, ao admitir o contrato de trabalho intermitente, a Lei nº 07/2009 impõe o pagamento de uma “compensação retributiva” pelo período de inatividade, correspondente, pelo menos, a 20% do que for pago normalmente pelo empregador, valor este que pode ser maior se houver Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. Nesse mesmo país, a lei só permite o trabalho intermitente nas empresas cujas atividades apresentem uma descontinuidade ou intensidade variável (art. 157º-1, do Código do Trabalho). O preceito legal tem o seguinte teor: “1 – *Em empresa que exerça actividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inactividade*”.

Note-se a limitação ao contrato intermitente a duas situações: (a) atividade com descontinuidade; e (b) atividade de intensidade variável. Por *intensividade variável* entenda-se algo significativamente além dos horários ordinários. Esta observação é importante para espantar os casos de atividade um pouco acima da média do estabelecimento, sem grande expressividade ou que não cause distúrbio considerável no funcionamento da empresa ou de sua unidade. Veja-se que a *intensividade variável* é algo pressuposto pelo empresário e/ou seus prepostos, conhecedores que são dos horários de maior demanda pelos consumidores. Não se trata, propriamente, de uma demanda inesperada ou imprevisível, para o que existem outras formas contratuais, como a temporária e a eventual. Este tirocínio é extraído da necessidade que as empresas têm de estabelecerem

previamente o número de horas que comporão a jornada do trabalhador e da necessidade de convocá-lo com antecedência de 20 dias.

A lei brasileira, entretanto, não trata de nenhuma limitação quanto à natureza da atividade empresarial (art. 443, § 3º, CLT) nem da intensividade variável. E não prevê remuneração alguma nos períodos de inatividade do empregado (art. 452-A, § 5º, CLT).

No referente à forma e ao conteúdo do contrato, o art. 158, do mesmo diploma legal lusitano, prevê, entre outros requisitos, a *“indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo”* (1.b), sob pena de considerar-se como sendo contrato ordinário, por tempo indeterminado (item 2). Vale dizer, a disposição garante ao trabalhador o *“trabalho mínimo”*, a fim de que não fique exclusivamente na dependência do empregador em lhe conceder ou não atividade laboral. Outra previsão, seguindo esta mesma linha protetiva, é de que a prestação de trabalho não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses serão consecutivos. O prazo mínimo para comunicação ao trabalhador, para comparecimento ao posto de serviço, é de 20 dias. A lei assegura que não há exclusividade do obreiro durante o período de inatividade.

4.2. Espanha:

Linha semelhante à lusitana segue a legislação espanhola (*“trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo”*), porém ainda mais restritiva do que a de Portugal. A jurisprudência espanhola é no sentido de enquadrar a possibilidade de contratação intermitente em empresas cuja atividade seja, de fato, sazonal (ex.: serviços de socorrista prestados num estádio em jogos de futebol, escoamento de produção agrícola etc.). Há duas modalidades: o *contrato fijo discontinuo*, regulado essencialmente pelo art. 15.8 do Real Decreto Legislativo nº 01/1995 (texto refundido do Estatuto dos Trabalhadores), e o *contrato fijo periódico*, previsto no art. 12.6 do Estatuto dos Trabalhadores.

O primeiro é para as empresas que possuem atividades cíclicas, com períodos sem atividade, enquanto o contrato fixo periódico é destinado àquelas ocasiões de maior intensidade da atividade, que é permanente. Os trabalhadores têm preferência na contratação para o quadro ordinário (efetivo) de funcionários, devendo ser notificados quando a empresa abrir vagas para essas contratações.

O art. 16, do Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo nº 02/2015), estabelece que as negociações coletivas fixarão a forma e a ordem de convocação dos trabalhadores:

“2. Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción social, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.”

De seu turno, no referente à representação sindical, o item 1 do art. 72 do Estatuto dos Trabalhadores reza: *“Quem preste serviços em trabalhos fixos descontínuos e os trabalhadores vinculados por contrato de duração determinada estarão representados pelos órgãos que se estabelecem neste Título, conjuntamente com os trabalhadores fixos modelos”.*

No Brasil, porém, a legislação reformista afastou os sindicatos e não tratou da representação coletiva dos trabalhadores intermitentes. Poderia ter aproveitado a legislação estrangeira – na qual o legislador diz ter se inspirado – e previsto também a parte garantista dos trabalhadores.

A legislação espanhola prevê com cautela esta espécie contratual, buscando diferenciá-la de outras semelhantes. Mariano Salinas explica que, para evitar fraudes, este tipo de contrato está regulado de tal maneira que o diferencia dos contratos temporários. Pela lei, um contrato eventual é para atender a necessidades especiais da empresa, por exemplo, um novo cliente. Deveras, quando uma empresa precisa dos serviços de um trabalhador durante uns meses específicos que se

repetem durante vários anos, o empresário deverá formalizar contrato *fixo descontínuo*, sob pena de sanções pelas autoridades. Por exemplo, um socorrista (salva-vidas) de piscina que durante três anos atende à mesma piscina não pode ter contratado por obra e serviço, senão a título *fixo descontínuo*. E prossegue na explicação:

“Por ello, los trabajadores cuentan con un derecho para reclamar el contrato temporal ya que solo debería serlo en ocasiones señaladas por la ley. En los tribunales, **el trabajador sería quien llevaría la razón debido a que utilizar un contrato temporal de manera no justificada y no contemplada por la ley es un fraude**. Los inspectores de trabajo también podrían denunciar a la empresa ya que está empleando contratos de obra y servicios cuando en realidad debería aplicar un contrato indefinido.

Según la ley, todos los contratos son indefinidos, salvo que se indique que son por obra y servicios o eventuales. Por tanto, si un trabajador de una escuela privada firma contratos por obra y servicios durante lo que dura el curso escolar, en lugar de firmar un contrato fijo discontinuo tiene el derecho de denunciar a la empresa por incurrir en fraude de ley.”³

A legislação brasileira não teve estes mesmos cuidados, deixando para a construção jurisprudência o trato da matéria.

4.3. Itália:

Na Itália, o “*lavoro intermittente o a chiamata*” (algo como “contrato por chamada”) é regido pelo Dec. Legislativo 81/2015 (D. lgs), tendo sido disciplinado também pelo Dec. Legislativo nº 276/2003, pela Lei nº 247/2007, Dec.-Lei nº 112/2008, Lei nº 133/2008 e Lei nº 92/2012. Cabe considerar que a Itália tem tradição de permitir certas contratações fora do modelo ordinário, desde que por meio dos sindicatos, os quais podem, inclusive, celebrar contratos civis que beneficiem seus filiados.

O modelo adotado para o trabalho intermitente se aproxima

³ SALINAS, Mariano. El contrato del verano: el fijo discontinuo, in <https://www.cerem.es/blog/el-contrato-del-verano-el-fijo-discontinuo>, acessado em 10.09.2020.

do espanhol e do português, além de estabelecer uma “indenização por disponibilidade” (art. 16, Dec. Leg. 81/2015), caso o trabalhador se obrigue contratualmente a responder à chamada. O valor é fixado nas negociações coletivas ou, no seu silêncio, pelo Ministério do Trabalho, após consultadas as entidades mais representativas no plano nacional. Assim, o trabalhador recebe pela hora trabalhada, acrescida da indenização ou subsídio de disponibilidade.

Não é permitido o contrato: (a) quando o empregador não tenha realizado avaliação de risco da atividade laboral, conforme normas de segurança e saúde do trabalhador; (b) para substituir trabalhadores em greve; (c) em unidades de produção em que se procedeu, dentro dos seis meses anteriores, a despedimentos coletivos.⁴ Além disso, o mesmo Dec. Legislativo 81/2015 limita a utilização de contrato intermitente a 400 dias de trabalho efetivo no período de até 03 anos (art. 14). Há, também, restrições quanto à idade: esta modalidade de contrato só é permitido a trabalhadores com menos de 24 anos ou mais de 55 anos. A legislação brasileira não prevê nenhuma destas limitações nem assegura a participação dos sindicatos nas contratações dos trabalhadores, como faz a lei italiana.

A legislação italiana considera que razões de saúde constituem justa razão para o trabalhador não atender à convocação pelo patrão, cabendo-lhe, no entanto, informar tempestivamente seu impedimento ao empregador. A ausência dessa comunicação sujeita o trabalhador à perda de 15 dias da indenização de disponibilidade, salvo previsão contratual em contrário. Demais disso, a recusa injustificada à convocatória enseja rescisão por justa causa, provocando, inclusive, a

⁴ Eliana dos Santos Alves Nogueira anota que, “no caso do art. 4 a lei refere-se a empregados que são colocados em mobilidade e, na impossibilidade de readmissão de todos pelo empregador, este pode optar pela dispensa coletiva. Já o art. 24 diz respeito a dispensa coletiva motivada pela necessidade de redução de pessoal” (O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: um contraponto com o modelo italiano. *Revista do TRT-15ª Região*, Campinas, nº 51, 2017, p. 141, in https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125435/2017_nogueira_eliana_contrato_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acessado em 10.09.2020).

restituição da quota da indenização de indisponibilidade concernente ao período subsequente à recusa.

Eliana dos Santos Alves Nogueira, referindo-se ao art. 17 do Dec. Legislativo 81/2015, esclarece a previsão de princípios que afastam a formas de discriminação neste tipo de contratação:

“o trabalhador intermitente não pode receber, para os períodos trabalhados e em igualdade de funções desenvolvidas, um tratamento econômico e normativo complexivamente menos favorável a respeito do trabalhador de mesmo nível (§ 1º); o tratamento econômico, normativo e previdenciário do trabalhador intermitente deve ser proporcional em razão da prestação laborativa efetivamente desenvolvida, em particular no que diz respeito à retribuição global e de cada componente desta, inclusive férias e em matéria de doença e infortúnio, licença gestante e licença paternidade (§ 2º)”⁵

O art. 13 do Dec. Legislativo nº 81/2015 prevê que a contratação de trabalho intermitente não é aplicável à Administração Pública (§ 5º). Estabelece, ainda, em seu § 4º, que *“nos períodos nos quais não tenha utilizado a prestação laborativa intermitente, o trabalhador não tem direito a nenhum tratamento econômico ou normativo, salvo se tiver garantido ao empregador a disponibilidade em responder às suas chamadas, caso no qual será devida a indenização de disponibilidade prevista no art. 16”*.

Outro ponto digno de registro é que, por sua excepcionalidade, o trabalho intermitente é disciplinado pelos sindicatos italianos. Esta previsão difere profundamente da realidade brasileira, onde os sindicatos perderam o poder de negociação coletiva e, quando são chamados para tratar do tema, normalmente o são para reduzir ainda mais a parca proteção ao trabalhador intermitente.

4.4. França:

A França possui uma legislação bastante minuciosa a respeito do *“contrat de travail intermittent”* e delega à negociação coletiva

⁵ NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. Ob. cit., p. 143.

estabelecer seus regramentos, como duração, horas em excesso, salário aplicável etc. Ademais, o art. L.3123-33 dispõe que o contrato de trabalho intermitente será adotado nas empresas que tenham firmado Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho com o sindicato respectivo. O Direito francês costuma ser muito cauteloso em flexibilização dos direitos sociais. A legislação já estabelece a obrigação de ser conferido um mínimo de *igualdade* entre os trabalhadores assim contratados e os assalariados em ritmo regular ou a tempo completo. A Lei nº 504/2013 estabeleceu um período experimental da modalidade, até como forma de verificar a segurança no emprego.

Os setores em que o trabalho intermitente é admitido, entre os franceses, são os referentes a: (a) ritmo escolar; (b) turismo; (c) espetáculo ao vivo e gravado; e (d) trabalho sazonal (circular MES/CAB/2000-03). Nos termos do art. L. 3123-35, do Código do Trabalho, o Estado é quem definirá quais são os setores; e, havendo silêncio da norma estatal ou a natureza da atividade não permita fixar com precisão os períodos de trabalho, fica para os Acordos e Convenções Coletivas estabelecer as adaptações necessárias (art. L.3123-38). Para o contrato intermitente, é condição que ele estabeleça, entre outras coisas: (a) a duração anual mínima de trabalho do empregado; (b) os períodos de trabalho; e (c) a repartição das horas de trabalho no interior desses períodos.

O art. L. 3123-38 dispõe que é possível estabelecer-se que a remuneração paga mensalmente aos empregados com contrato de trabalho intermitente seja independente do horário real e, neste caso, a negociação coletiva determinará o cálculo desta remuneração. Esta disposição, embora não tão clara quanto a legislação da Espanha e a de Portugal, sobre pagamento pelo tempo de inatividade à disposição da empresa, permite que as negociações coletivas prevejam pagamento além da jornada real, exatamente considerando a circunstância da disponibilidade do trabalhador ao chamamento da empresa.

A ausência da definição dos períodos trabalhados e não-trabalhados torna o contrato intermitente em contrato por tempo

indeterminado a tempo pleno (nota ao art. L. 3123-33).⁶

Cumprе esclarecer, ainda, que a legislação francesa estabelece a fixação, por contrato, de um número mínimo de horas a ser trabalhadas, sendo que *“as horas superiores à duração anual mínima fixada no contrato de trabalho intermitente não pode exceder o terço desta duração, salvo concordância do empregado”* (art. L. 3123-37, do Código do Trabalho). Estas previsões asseguram um número mínimo de horas, o que importa para a ciência prévia da remuneração a ser percebida, para a organização do orçamento familiar do trabalhador, e, ao mesmo tempo, limita a exigência superior ao que fora contratado. Estas horas excedentes, serão remuneradas como horas-extras, observando-se os instrumentos coletivos de regência.

Compreende-se a previsão francesa em dispor que a empresa assegure um número mínimo de horas ao trabalhador, pois ele receberá remuneração de acordo com o seu trabalho. Portanto, a empresa é obrigada a garantir um mínimo de horas, a fim de assegurar renda mínima ao obreiro, evitando a miséria social nos períodos e os “bicos”.

4.5. Estados Unidos:

O setor patronal brasileiro faz muita referência ao Direito norte-americano para justificar a reforma trabalhista no Brasil e apregoar as maravilhas da desregulação das relações de trabalho.⁷ Nos EUA, o trabalho intermitente é uma realidade cotidiana, vista com muita naturalidade e de forma ampla. Mas, será algo tão desregulamentado mesmo?

⁶ GROUPE REVUE FIDUCIARE. *Le Code du Travail Annoté*. 36ª ed. Paris: Groupe Revue Fiduciare, 2016, p. 1061.

⁷ Para conhecimento abalizado sobre as informações de que nos EUA não há regulamentação do trabalho, nem Justiça do Trabalho e muito poucas Reclamações Trabalhistas, fica a sugestão de leitura: CASAGRANDE, Cássio. A reforma trabalhista e o “sonho americano”: uma grande ignorância sobre o direito e o sistema de justiça nos EUA. In <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2017/06/a-reforma-trabalhista-e-o-201csonho-americano201d-1>, acessado em 05.07.2020.

Pois bem. Nos Estados Unidos, apesar da maior flexibilidade adotada quando em cotejo com as legislações dos países até aqui estudadas, o trabalho intermitente (*on call employment*) é realizado sob algumas cautelas, sobretudo salariais. É comum que os empregadores exijam que os trabalhadores permaneçam à disposição da empresa, no local de trabalho ou próximo dele, além do horário normal de trabalho, para que atendam a eventuais necessidades do serviço. Neste tempo, tais trabalhadores só serão chamados se os que estiverem trabalhando não forem suficientes (critério da *supletividade*). É possível que alguns “plantonistas” permaneçam no local de trabalho, enquanto outros não. Em um ou outro caso, os trabalhadores devem permanecer aptos a retornarem ao serviço, sendo-lhes proibida, por exemplo, a ingestão de bebida alcoólica ou de drogas. Este “tempo de espera” (*on call*) deve ser compensada com remuneração adequada, quer o trabalhador esteja no local de trabalho, em local indicado pelo empregador, nas proximidades ou em outro no qual possa ser contactado para a chamada. A remuneração mínima, pelas horas de espera, é o valor do salário mínimo-hora da Região. Também há o direito a remuneração, como se trabalhando estivesse, nos casos em que a empresa exija que o trabalhador permaneça de uniforme ou com instrumentos de trabalho próprios da atividade laboral. Vale dizer, nestes momentos de não-trabalho, de inatividade, o trabalhador recebe pagamento, mesmo que possa ser inferior ao salário de quando esteja trabalhando efetivamente.

Entre as leis de proteção ao trabalhador, no particular, destaca-se a *Fair Labor Standards Act* (FLSA), que veda a sub-remuneração e a falta de remuneração dos “plantonistas”, o que é fiscalizado pelo Departamento de Trabalho. Compete a este Departamento fiscalizar as denúncias dos trabalhadores e penalizar as empresas infratoras, além de combater as práticas desleais do empregador em relação ao empregado, como as *políticas de assédio* ou que incomodam o trabalhador injustificadamente nos horários de plantão ou de inatividade. As horas extras, assim consideradas as excedentes a 40h semanais das horas efetivamente trabalhadas, são remuneradas com acréscimo, no mínimo, de uma vez e meia da taxa normal de

remuneração. A lei não trata da restrição ao número de horas extras diárias. Considerando que alguns Estados e leis federais estabelecem valores de salário mínimo, o pagamento das horas extras deve levar em conta o valor mais elevado.

Uma das grandes reclamações dos sindicatos é o assédio moral que os trabalhadores sofrem dos patrões, com manifestações de discriminação nas convocações. Uma das formas que os sindicatos utilizam para combater tais assédios e distinções é a fixação coletiva de critérios objetivos na convocação e na política remuneratória da empresa. Vale ressaltar que a jurisprudência norte-americana é muito rígida com práticas discriminatórias e com trabalho porventura não remunerado. Cássio Casagrande aponta alguns exemplos muito significativos, dos quais ora se transcreve, *verbis*:

“Alguns exemplos concretos de *class actions* trabalhistas nos EUA: em 2006 a IBM pagou 65 milhões de dólares em uma ação trabalhista relativa a horas extras não pagas – o valor foi fixado em acordo na justiça federal. Em 2014, a justiça estadual da Pensilvânia condenou o Wal-Mart a pagar a bagatela de 188 milhões de dólares por supressão de intervalos intrajornada e não pagamento de horas extras (a decisão beneficiou 187 mil trabalhadores, embora esta fosse considerada, para fins estatísticos, uma única ação trabalhista...). Em 2016, em ação ajuizada na Justiça do Estado de Illinois, a Amazon concordou em pagar 3,7 milhões de dólares aos trabalhadores residentes neste estado, relativamente aos minutos que os trabalhadores gastam em inspeções de segurança ao início e término da jornada de trabalho. Em fevereiro de 2017, a Disney, em acordo homologado na Justiça Federal da Califórnia, pagou 100 milhões de dólares aos seus animadores por formar um cartel com outras empresas do setor a fim de manter os salários daqueles profissionais artificialmente abaixo do valor de mercado.

Nem mesmo os famosos clubes de *strip-tease* escapam da jurisdição trabalhista americana: uma enxurrada de ações coletivas vem obrigando os donos das casas a registrar os contratos de trabalho das *strippers* – originalmente contratadas como autônomas – e a lhes pagar diferenças salariais e horas extras. Em uma das ações, a Deja Vu Entertainment Corporation fechou acordo com as dançarinas do estado de Michigan por 11,3 milhões de dólares em 2011. Há processos semelhantes que

chegam a quarenta milhões de dólares. Empresas como Larry Flint Hustler's Club, Showgirls e Little Darlings também estão respondendo processos semelhantes na justiça federal da Califórnia. Todos estes casos milionários de ações coletivas estão registrados na grande imprensa dos EUA e são facilmente encontrados na internet, bastando digitar nos buscadores o nome das empresas aqui citadas e "*labor (ou employment) class action*". Segundo dados do site law360.com, somente a justiça federal dos EUA recebe por ano cerca de dez mil *class actions* relativas a horas extras. Pode parecer pouco, mas calculando-se de forma bastante modesta que em cada ação estão representados pelo menos cem trabalhadores, percebe-se que estes processos envolvem no mínimo, numa estimativa muitíssimo conservadora, por volta de um milhão de trabalhadores por ano."⁸

Vale dizer, a violação aos princípios da igualdade, as práticas assediosas e o trabalho sem a remuneração contratada custam muito caro no direito estadunidense, onde o sistema de precedentes judiciais, aliado à sistemática processual das *class actions*, é implacável. Então, o trabalho intermitente deve obter cumprimento muito rigoroso dos termos contratados, para os quais os sindicatos possuem importante participação. E, neste ponto, diferencia-se a legislação dos EUA da legislação brasileira, porquanto esta última é mais flexível nas sanções e as indenizações por assédio encontram limitação a patamares irrisórios previstos no art. 223-G, CLT, também fruto da mesma reforma trabalhista de 2017.

4.6. Inglaterra:

Dos modelos institucionalizados para o trabalho intermitente, o mais flexível e menos regulado é o da Inglaterra, com o *Zero hour contract* (contrato de zero hora),⁹ mas que, na essência, assemelha-se ao

⁸ CASAGRANDE, Cássio. Ob. cit., sem número de página.

⁹ Patricia Maeda constata que "o governo britânico utiliza suas consultas públicas de modo que elas legitimem a propagação do *zero hour contract*, dissimulando um amplo debate quando, na realidade, discutem-se apenas minúcias. A ideologia da liberdade, flexibilidade, modernidade oculta o trabalhador, que é chamado de indivíduo ou colaborador, e a perversidade do *zero hour contract* com propostas de

dos EUA. Esta modalidade de contratação cresceu significativamente após a crise econômica de 2008, ao lado de outras espécies contratuais não ordinárias, valendo citar o crescimento do trabalho autônomo e o de meio período.

A necessidade de ter o trabalho formalizado – e o trabalho intermitente não significa informalização – foi percebido pelos trabalhadores e outros nichos do mercado, porque se depararam com a dificuldade de conseguir empréstimos bancários, hipotecas e contratos de telefonia, ante a falta de comprovação de renda mínima permanente. A formalização foi um passo, mas os trabalhadores iniciaram campanha por mais horas de trabalho e, portanto, de remuneração. A média semanal tem sido de 21,4 horas e, na prática, causa remunerações menores do que o padrão salarial dos contratos ordinários.

Segundo Marcelo Zero, após 2016 ocorreu uma relativa estabilização no crescimento das contratações sob a modalidade intermitente, atribuindo a causa à péssima imagem desse trabalho precarizado, levando empresas britânicas a repensarem esta forma contratual, em face do *marketing*. E anota: “Até mesmo o Mac Donalds anunciou, em março de 2017, que pretende dar aos seus empregados a escolha entre o contrato de zero hora e contratos regulares de trabalho”.¹⁰ O mesmo autor observa que as grandes empresas, sobretudo as multinacionais, usam desta modalidade contratual muito mais do que as pequenas. De fato, as estatísticas britânicas mostram

mudança da nomenclatura – contrato de horas flexíveis ou de horas ativadas” (Contrato de trabalho intermitente: a importação do modelo britânico e seu potencial precarizante, p. 05. In https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4660419/mod_resource/content/1/Intermitente%20e%20ZHC.pdf, acessado em 05.08.2020).

¹⁰ ZERO, Marcelo. Alguns dados sobre o trabalho intermitente no Reino Unido, in <https://docplayer.com.br/66750384-Alguns-dados-sobre-o-trabalho-intermitente-no-reino-unido-marcelo-zero-3-contudo-os-dados-mostram-uma-realidade-bem-diferente.html>, acessado em 20.09.2020. Matéria explicativa pode ser vista no vídeo “Contrato zero hora Inglaterra”, de Deutsche Welle, in <https://www.youtube.com/watch?v=BoiM0D33b40>, acessado em 11.09.2020 (duração 02:59’); e EURONEWS (português, vídeo). Contratos zero horas: uma polêmica britânica, in <https://www.youtube.com/watch?v=bO5x9RzfxF0>, acessado em 08.09.2020 (duração 08:30’).

que 50% das empresas com 250 ou mais empregados usam o contrato de zero hora, em alguma extensão; este número, porém, cai para 10% quando se trata de empresas com 10 ou menos empregados. E considera, ainda, quanto aos salários:

“8. Para essas empresas, o contrato de zero hora pode, de fato, reduzir custos. Ainda conforme o ONS britânico, o salário médio semanal dos contratos de zero hora é de apenas 188 libras esterlinas (cerca de R\$ 780,00), ao passo que o salário semanal médio dos contratos regulares é de 479 libras (ao redor de R\$ 1990). Ou seja, os trabalhadores sujeitos aos contratos de zero hora ganham 2,5 vezes menos que os trabalhadores com contratos regulares.

9. Obviamente, boa parte dessa grande diferença se explica pelo fato de que os trabalhadores com contratos de zero hora trabalham menos que os trabalhadores regulares. Com efeito, 65% dos trabalhadores com contrato de zero hora têm trabalho em tempo parcial, com jornada típica entre 21 horas semanais e 32 horas semanais.

10. Entretanto, mesmo quando se compara o salário por hora trabalhada, se revela uma grande diferença entre os dois tipos de contratos. Assim, os trabalhadores sujeitos a contratos de zero hora ganham, em média, 38% menos por **hora trabalhada** que os demais trabalhadores.”¹¹

Verifica-se, também, que a flexibilidade e a curta duração da jornada se adequam melhor aos jovens e estudantes, que precisam complementar sua renda sem prejudicar os estudos, e pessoas recém-aposentadas, para as quais uma jornada extensa não é mais interessante, pois seu propósito é muito mais *psicológico* e de se sentirem ainda *ativos*. Outro grupo usuário deste contrato é formado por mulheres, certamente em razão do comprometimento que possuem com outras tarefas, como os cuidados com os filhos, amamentação etc. Estas *preferências* mercadológicas, no entanto, não significam que a contratação intermitente seja o modelo ideal, pois pode revelar, na realidade, que seja utilizado em razão da imposição do mercado a

¹¹ Ibidem.

estes grupos de trabalhadores, os quais se veem sem outra opção.

A formalização contratual veio atender parcialmente a uma preocupação dos sindicatos com o meio ambiente de trabalho e a segurança dos trabalhadores, embora tenham persistido ocorrências de submissão dos trabalhadores a agentes insalubres e a situações de risco. A grande queixa, atualmente, é da precarização, ante a falta de garantia de trabalho e, portanto, de renda mínima, além da insegurança contratual, pois fica tudo ao alvedrio do empregador.

Os economistas concordam que, no Reino Unido, estas formas alternativas de contrato de trabalho ajudaram a segurar a empregabilidade em momentos de crise. Mas os dados sociais revelam que, em contrapartida, causaram precarização.

4.7. Observações complementares

Amanda Diniz, ao falar a respeito em evento da AMATRA I, em 20.09.2018, citou as legislações da Alemanha, da Itália, de Portugal e da Inglaterra. "Na Alemanha, o trabalho intermitente tem jornada mínima e um salário mínimo garantido, ao contrário do Brasil. Aqui não há jornada mínima, apenas máxima -- 8 horas diárias e 44 semanais, e não tem salário mínimo garantido -- o trabalhador recebe exatamente as horas em que trabalhou".¹²

Em 2018, a Irlanda alterou a legislação do trabalho, no concernente ao "zero-hour contracts" (contrato zero-hora) para estabelecer que o período de inatividade, no qual o trabalhador esteja aguardando convocação do empregador, deve ser indenizado. Segundo matéria da lavra de Rubinho Vitti, pela nova legislação irlandesa, "o empregador deve pagar 25% das horas possíveis ou 15 horas, o que for menor. Por exemplo, se o trabalhador precisa estar disponível por 20 horas por semana, mas não tiver trabalho, ele terá direito a ser compensadas

¹² DINIZ, Amanda. AMATRA I, Notícias, in <https://www.amatra1.org.br/noticias/?ha-um-grande-risco-de-o-contrato-intermitente-cair-em-desuso-diz-amanda-diniz>, acessado 20.09.2020.

5 horas (25%), que é o menor valor”.¹³ Todavia, a mesma matéria jornalística esclarece que o pagamento mínimo vale para os contratos de “zero-hour”, mas que, nos casos do *if-and-when* (se e quando), o trabalhador não tem garantias de que haverá mesmo o trabalho e, se não houver, não haverá pagamento algum. E complementa:

“Porém, o funcionário também não tem nenhuma obrigação legal no relacionamento com seu empregador. Ou seja, o empregador oferece o trabalho “se e quando” tiver, e o empregado pode aceitar ou recusar. Esses trabalhos são considerados precários por não haver garantias se, no futuro, haverá ou não atividades a exercer.”¹⁴

Na América Latina, não é frequente a previsão do trabalho intermitente nas legislações dos países. Por sinal, os trabalhadores e sindicalistas Argentinos viram com muita preocupação a reforma trabalhista brasileira,¹⁵ que abraçou o trabalho intermitente, num grau de flexibilidade muito além do verificado nos demais países, incluídos a Inglaterra e os EUA.

Mesmo que perfunctório, o estudo do tema nesses países, especialmente os de tradição de um Direito do Trabalho tuitivo, semelhantes ao brasileiro, ou que serviram de inspiração ao empresário destas terras tingidas de verde (ou de cinza), é bastante para demonstrar que o trabalho intermitente é tratado, no direito estrangeiro, sob o olhar empresarial, mas também com a preocupação das relações de trabalho, da dignidade do trabalhador, da fiscalização pelos órgãos de inspeção do trabalho e do papel dos sindicatos.

Destes modelos, percebe-se que o legislador brasileiro se inspirou no sistema de zero horas do Reino Unido, que em muito se

¹³ VITTI, Rubinho. Contratos de trabalho “zero-hora” na Irlanda, agora protegem trabalhador. E-Dublin. In <https://www.e-dublin.com.br/contratos-de-trabalho-zero-hora-na-irlanda-agora-protegem-trabalhador/>, acessado em 05.08.2020.

¹⁴ VITTI, Rubinho. Cit., sem numeração de página.

¹⁵ UNIÓN INFORMÁTICA. Brasil, reforma laboral y su posible impacto en Argentina. In <https://unioninformatica.org/brasil-de-que-se-trata-la-reforma-laboral/>, acessado em 11.08.2020.

assemelha ao dos EUA. Porém, foi além da flexibilidade corrente até mesmo nestes países.

Em alguns países, a institucionalização do trabalho intermitente ocorreu com o propósito de formalizar a contratação de trabalhadores que podem laborar pequenos intervalos, como os estudantes. Todavia, no Brasil, o propósito foi o de desregular o contrato de trabalho e precarizar as relações obreiras. A intenção, nestas terras verdes e amarelas, foi a de criar o “salário intermitente”. A intenção, no Brasil, é desregular as relações de trabalho, ao invés de estabelecer a formalização dos contratos, da jornada, do salário, dos repousos etc.

5. Crítica ao modelo brasileiro

Lorena de Mello Rezende Colnago faz uma curiosa observação:

“Observa-se que o vínculo empregatício indeterminado para o trabalho intermitente aparenta uma contradição lingüística, pois o conceito de empregado conjugado dos artigos 2º e 3º da CLT importa na habitualidade do trabalho, sempre analisada sob o viés da continuidade, prevalecendo na jurisprudência pátria, com raras exceções, a ideia de que o trabalho duas vezes na semana, por exemplo, não implica vínculo de emprego, salvo se realizado por anos ininterruptos.

Sob essa perspectiva evolucionista da jurisprudência pátria, o trabalho intermitente é uma subespécie de contrato de trabalho a prazo indeterminado (art. 451 da CLT).”¹⁶

Conforme visto em páginas anteriores, a legislação de vários outros países limita os casos em que os empregadores podem fazer uso do contrato intermitente, aspecto sobre o qual a legislação

¹⁶ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho intermitente, trabalho “zero hora” – trabalho descontínuo, in <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/123410>, p. 5; acessado em 09.09.2020.

brasileira não fez nenhuma restrição. É certo que alguns doutrinadores e entidades como a ANAMATRA tentaram estabelecer restrições, com fulcro no direito comparado.

No entanto, sobre a pretendida limitação do contrato intermitente somente a situações excepcionais, o TST decidiu, em decisão que inicia a construção da jurisprudência da Corte, por fazer interpretação literal da lei, para escancarar as portas da intermitência. É o que se percebe da ementa parcialmente transcrita, *litteris*:

“4. In casu, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente “deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas” e que “não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa”. 5. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê.

6. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho intermitente no Brasil, tem-se como “intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria” (§ 3º). Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A). 7. Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica. 8. Ora, a introdução de regimento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma

infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de “bicos”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho.” (TST, 4ª T., RR 10454-06.2018.5.03.0097, Min. Ives Gandra Filho, j. 07.08.2019).

Embora não se possa falar, ainda, em jurisprudência consolidada do TST, a ementa acima, a primeira da Corte, no referente ao contrato intermitente, trilha o caminho da legalidade estrita, sem fazer nenhuma análise social da lei nem observar a experiência predominante no direito comparado, que também é fonte do Direito do Trabalho (art. 8º, CLT). Sinaliza para a aceitação do contrato intermitente indiscriminadamente, em qualquer atividade. No STF, correm as ADIs 6154, 5826 e 5829 (Min. Edson Fachin), as quais contam com Parecer desfavorável da Procuradoria-Geral da República, concluindo pela improcedência dos pedidos formulados pelos autores e pela constitucionalidade dos dispositivos da Reforma Trabalhista, pertinentes ao contrato intermitente.

A legislação brasileira se distancia da prevista na Itália, França, Portugal e Espanha em vários pontos.¹⁷ Mas um deles, de natureza fundamentante, merece análise destacada. É que esses países partem de um pressuposto conceitual de intermitência, fazendo-o recair sobre a atividade empresarial. Ou seja, é intermitente a “atividade da empresa”, que seja transitória, sazonal, que envolva descontinuidade ou períodos de intensidade considerável. Trata-se de conceito previsto pelo legislador, o qual considera a natureza da atividade empresarial. Todavia, no Brasil, a intermitência passou a ser definida pela empresa, no contrato, independentemente de sua atividade (art. 443, § 3º, CLT). Ou seja, na literalidade da CLT, é intermitente o que o contrato assim patentear. Considerando o perfil adesivo dos contratos de

¹⁷ Na prática, o Brasil adotou o “salário intermitente”.

trabalho, esta inteligência acarreta que, na prática, estará nas mãos do empregador, única e exclusivamente, esta definição de sazonalidade e de intensividade, ou simplesmente porque a empresa só admitirá o trabalhador sob esta modalidade contratual.

Talvez se deva acrescentar ao tema da precarização no trabalho – em que sobressaem enfáticos os assuntos de jornada, remuneração e condições ambientais laborais – outros paradigmas como o patamar civilizatório mínimo, a sustentabilidade social (e das contas públicas) e a vulnerabilidade de certos grupos de trabalhadores (ex.: os de subsistência), como incremento ao arcabouço teórico do Direito do Trabalho, a merecer especial cunho protetivo. O trabalho intermitente se adequa à preocupação dos paradigmas tradicionais e a estes novos, ora sugeridos à formação dogmática, exigindo normas e instrumentos de asseguramento de direitos sociais, igualdade e vedação a assédios.

6. Breves comentários à Lei nº 13.467/2017

A Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) incrementou novos artigos à CLT. Considerando as peculiaridades e o caráter excepcional do trabalho intermitente, exigiu que o contrato deva ser celebrado por escrito, a fim de espantar quaisquer dúvidas.

A redação sugerida ao art. 443, § 3º, prevê que as partes podem acordar a prestação de trabalho descontínuo, intercalado por um ou mais períodos de inatividade. O mesmo dispositivo não faz nenhuma restrição à atividade empresarial, dando a entender que poderá ser qualquer ramo econômico, contrariando a experiência estrangeira, conforme visto acima. No art. 611-A, VIII, CLT, limita-se a dizer que o tema poderá ser alvo de negociação coletiva. Loco, acordo ou convenção coletiva de trabalho poderão criar regras complementares ou excludentes da labuta intermitente, até porque o negociado prevalece sobre o legislado (art. 611-A, *caput*). Por regra, a lei deixa nas mãos das empresas a implementação do trabalho intermitente, o que pode ocasionar situações abusivas. Por certo, o Judiciário será demandado inúmeras vezes para emprestar sua inteligência ao esclarecimento

deste tipo de atividade. Cabe aos sindicatos cumprirem seu papel na defesa dos seus representados.

Em outros países, a legislação esclarece que o trabalho intermitente será próprio de atividades descontínuas por natureza ou que apresentem atividade variável, a exigir tratamento peculiar. A interpretação, colhida do direito comparado, é que *atividade descontínua* diz respeito àquela na qual as empresas tenham períodos de inatividade, de forma que sua atividade principal se alterna nas épocas próprias, valendo exemplificar com o caso de empresas de escoamento de grãos, de turismo e as que promovem espetáculos. Aí se situam, tipicamente, as atividades sazonais. O contrato de trabalho intermitente afina-se com as necessidades deste tipo de atividade econômica.

Quanto a *intensidade variável*, diz-se da atividade das empresas que não sofre solução de continuidade, mas que, em determinados turnos (ou, mesmo, períodos) recebe um impulso maior, a exigir incrementação no funcionamento da empresa, para dar conta da demanda dos consumidores e usuários de seus serviços. É o caso de bares e restaurantes, que possuem horários de pico próprios, em contraposição a horários em que cai o número de frequentadores. Ou seja, a atividade é permanente, não chegando a parar totalmente. A contratação com jornada intermitente atende a esta modalidade de atividade empresarial.

Todavia, considerando a generalidade criada pela Lei nº 13.467/2017, as empresas preferirão contratar trabalhadores com jornadas exatamente na medida de suas necessidades, dispensando horas extras, por exemplo, já que a organização fará com que nos horários desnecessários dispense o empregado, por meio de “folgas” não remuneradas e “intervalos”, para que ele retorne mais tarde, a fim de complementar a jornada. A tendência, aqui no Brasil, é de que esta seja a prática que as empresas adotarão, generalizadamente. E isto poderá reduzir consideravelmente a renda do trabalhador, levando a situações de empobrecimento.

O tempo em que o trabalhador *não estiver trabalhando*,

efetivamente, não será contado como tempo à disposição da empresa e, portanto, não será remunerado (art. 452-A, § 5º). Cabia à Lei abordar o tratamento desta regra perante a *Previdência Social*, a qual enfrenta mudanças, sendo de se ressaltar que a aposentadoria se dá mediante a efetiva contribuição previdenciária. Nos contratos intermitentes, o empregado passará períodos de média ou longa duração sem receber pagamento; logo, não contribuirá para a Previdência. Sua contribuição será pulverizada, cheia de lacunas e, portanto, tende a nunca completar os requisitos necessários à sua sonhada aposentadoria.

Durante o período de inatividade, (I) o empregado pode exercer outra atividade (art. 452-A, § 5º); e (II) ficam mantidos os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho.

A Lei afirma que, durante a inatividade, o trabalhador poderá trabalhar em outra empresa. Ao contrário da previsão expressa em Projetos de Lei anteriores, a Lei nº 13.467/2017 silenciou quanto ao desenvolvimento, pelo empregado, de atividades idênticas nas empresas para as quais labore. Recorrendo-se ao art. 482, CLT, não parece ser justa causa a labuta simultânea, a não ser que um dos empregadores expressamente a proíba, quando constituir ato de concorrência empresarial. Há, ainda, que se considerar se o trabalho em outra empresa é ou não “prejudicial ao serviço” (CLT, *idem*).

Mesmo durante o período de *inatividade*, são mantidos os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho. Em resumo, o contrato continua em vigor, as partes têm o dever mútuo de comunicar à outra se pretenderem rescindir o contrato, mantêm a fideducias contratual etc. Obviamente, não haverá pagamento de remuneração; logo, não ocorrerá recolhimento de FGTS nem de previdência social, salvo se houver instrumento coletivo de trabalho ou cláusula específica do contrato individual dispondo de forma contrária. Quanto à justa causa, o empregado poderá ser despedido se cometer alguma daquelas faltas (art. 482, CLT), observando-se, todavia, as peculiaridades da intermitência.

Disposições da CLT que determinam integrar à jornada o tempo

em que o empregado estiver à disposição da empresa, ficará sem aplicabilidade, em razão do exposto conteúdo do § 5º do art. 452-A, CLT: “O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador”. Isto repercutirá na avaliação das horas *in itinere* e dos acidentes de trajeto, eis que, em princípio, enquanto estiver em trânsito para o trabalho, o empregado não estará trabalhando efetivamente, porquanto estará em “inatividade” (art. 452-A, § 5º). Mais um ponto para a jurisprudência se debruçar.

A garantia do salário mínimo integral mensal (art. 7º, IV, CF) tende a ser violada, porque a Lei prevê que o valor da hora de trabalho não poderá ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função (art. 452-A). Isto é, a Lei adota o critério do “salário-mínimo-hora”, tema já tratado pela jurisprudência trabalhista, que recebe nossa discordância doutrinária. Por ilustração, veja-se a Orientação Jurisprudencial do TST:

TST, OJ SDI-1: “I – Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado”.

Embora a Lei seja silente, a *jornada máxima* efetivamente trabalhada há de ser 08h e, a semanal, de 44h, a fim de cumprir a Constituição (art. 7º, XIII), que não excepciona a contratação de jornada intermitente. Destarte, os turnos efetivamente laborados não podem ultrapassar das 08h diárias, sob pena de configurado trabalho extraordinário, a ensejar o acréscimo do adicional respectivo.

Nos *instrumentos coletivos de trabalho*, certamente haverá alguma previsão para os trabalhadores intermitentes, especialmente para cuidar da proporcionalidade de alguns direitos, como a cesta-básica, a PLR, determinados auxílios etc. Também, será recomendável estabelecer critérios limitadores do tempo máximo que o empregado poderá ficar à disposição das chamadas pelo empregador, parâmetros de remuneração pelo período e momentos de inatividade, definição

do que sejam “horas pagáveis”, formas de chamada do trabalhador, políticas de convocação e de combate a assédios morais, preferências em contratação a tempo integral, direito a recusa em atender à convocação da empresa, regras sobre plantões etc.

Conhecendo bem o sindicalismo brasileiro, não estranhemos se surgir, em breve o *“Sindicato dos trabalhadores intermitentes do Município X e Região”*, talvez até com uma Federação e, quem sabe, uma Confederação. Serão grandes entidades, porque muitas empresas contratarão trabalhadores desta “categoria”.

A Lei poderia ter estabelecido um número mínimo de horas e dias a ser contratados com o obreiro, a fim de assegurar ao trabalhador um patamar salarial mínimo no mês e/ou no ano, dentro dos patamares da decência. Sem esta previsão, a realidade demonstrará a existência de subempregos, com salários ínfimos, numa insegurança orçamentária que comprometerá a sobrevivência digna do trabalhador e de sua família.

7. Críticas sociais

O modelo implementado pela Lei nº 13.467/2017, que impôs alterações à CLT, *desestrutura a arquitetura da relação de trabalho no Brasil*. Flexibiliza um dos patamares aqui consolidado, que é a definição prévia de jornadas concentradas; atenua a fixação do empregado na empresa; cria no empregado a figura do trabalhador-objeto, totalmente descartável, que só é importante para a empresa enquanto lhe for útil; e não assegura nenhuma participação dos sindicatos no acompanhamento desses contratos nem na proteção aos trabalhadores.

Seguindo a agenda imposta pelo capital, o Projeto de Lei separa a classe dos empregados “ordinários” ou “a tempo pleno ou integral” da classe de outros trabalhadores (os intermitentes, os trabalhadores temporários, os terceirizados). Na verdade, os “ordinários” serão a

exceção, consistindo, agora, um grande privilégio do obreiro. E o ordinário virará extraordinário.

Conquanto se alegue a inspiração no direito comparado, o certo é que ele não traz as mesmas preocupações que se veem na França, na Itália, na Espanha, em Portugal nem nos EUA. Não apresenta, por exemplo, nenhum tratamento sobre a representação sindical, os acordos e convenções coletivas nem sobre as despedidas em massa. Também, não prevê indenização por disponibilidade ou compensação retributiva pelo período em que o trabalhador não estiver trabalhando para a empresa, nem apresenta qualquer sensibilidade com a segurança ou a saúde do trabalhador. Enfim, a Reforma Trabalhista retira qualquer ônus que a legislação estrangeira haja estabelecido ao capital, para inserir, aqui no Brasil, um modelo meramente predatório. A experiência internacional é esquecida exatamente nos pontos de proteção ao trabalhador.

Na prática, *é precarização pura*, contrariando a jurisprudência da Justiça do Trabalho, que proibia sua prática no Brasil, ante a ausência de lei específica que o autorizasse. O modelo veio para cá através de multinacionais, especialmente os *fast-foods*, despontando o McDonalds, condenado diversas vezes pelo Judiciário brasileiro.

É falacioso dizer que esse modelo vai gerar emprego. Pelo contrário, vai precarizar o emprego existente, pois as empresas vão substituir os atuais trabalhadores (fixos a tempo pleno) por novos empregados, que se submetam ao regime intermitente. A lei não traz nada que impeça essa possibilidade, a qual a história da legislação obreira já detectou em outros momentos deste país, com substituição de mão-de-obra efetiva por temporária. A lei poderia ter estabelecido, ao menos, um percentual mínimo de trabalhadores em tempo integral fixo, a fim de evitar que todos sejam intermitentes.

Em audiência pública no dia 30.11.2016, na Comissão de Assuntos Sociais (CAS), do Senado Federal, o Presidente do TST, Min. Ives Gandra Martins Filho, disse que outros países já adotaram o sistema do trabalho intermitente. Segundo ele, "houve resistências, principalmente na França, mas os dados começaram a mostrar que as reformas

contribuíram para reduzir o desemprego e uma formalização maior das relações – observou o presidente, destacando que na Espanha o desemprego teria caído de 20% para 7%.” Conforme visto neste estudo, porém, nenhum modelo é tão predatório quanto o implementado no Brasil. Aqui, haverá uma proliferação de subempregos, com sub-remuneração.

Também é *falacioso dizer que o empregado poderá ter mais de um emprego*. Veja-se o caso de *jornada intermitente*: *Primeiro*, o trabalhador teria de compatibilizar as jornadas e os períodos em mais de uma empresa, o que não será fácil, em face do esfacelamento da labuta, a dificultar o planejamento, além de ficar sujeito a ser convocado por uma delas exatamente no período da outra. *Segundo*, as condições físicas e de transporte do empregado complicarão o deslocamento e a disposição de saúde. Como o modelo cria uma redução nos valores dos salários, o empregado tenderá a demandar algo que complemente sua renda. Mas isso não significa que, de fato, ele tenha condições de fazê-lo, nem que outras empresas o aceitem, sabendo que ele tem seu dia comprometido com outra. *Depois*, embora ele trabalhe só 06 horas diárias, por exemplo, na verdade ficará à disposição da empresa o dobro deste tempo, o que impede sua disponibilidade de trabalhar noutro local.

O fato de alguém trabalhar em contrato ou jornada intermitentes irá impactar nos demais títulos trabalhistas, como repouso semanal, férias, 13º salário etc., os quais serão pagos com base na média salarial obtida nos períodos do trabalho efetivo. O trabalhador perderá nesta conta, de matemática muito simples.

Na Itália, Davide Carbonai observa que “as empresas que utilizam força de trabalho ‘atípicas’, registram incrementos na produção, no faturamento e nos lucros. Quanto maior a propensão ao uso do trabalho descontínuo, maior a lucratividade”.¹⁸ Mas não há garantia alguma de melhoria na condição do trabalho humano, não há evidências de que os benefícios empresariais revertam em favor dos trabalhadores.

¹⁸ CARBONAI, Davide. *Relazione finale progetto Atipico*. Pescara, Provincia di Pescara, 2008.

8. Considerações finais

As legislações dos países que adotam o trabalho intermitente admitem, em sua grande maioria, fórmulas restritivas ao uso desta modalidade contratual. Com efeito, especificam em quais atividades econômicas esta contratação poderá ser utilizada. Normalmente, a permissão é para atividades que impliquem descontinuidade, mas que sejam permanentes, ou que apresentem intensidade variável considerável. Neste sentido disciplinam os ordenamentos francês, italiano, português e espanhol.

O direito estrangeiro costumeiramente estabelece a obrigatoriedade de um número mínimo de horas, a ser ofertadas pelos empregadores, a fim de assegurar renda mínima permanente aos trabalhadores, possibilitando comprovação perante entidades de crédito, hipotecas, empréstimos, financiamentos etc. É o caso da França, Portugal e Alemanha.

Outro ponto é a previsão rotineira dos períodos à disposição do empregador, em que mesmo a inatividade enseja pagamento pela empresa, embora em patamar salarial menor do que quando de atividade. É o caso da Itália, Portugal, Irlanda e, por extensão, a França. Os EUA adotam parcialmente esta obrigação patronal, quando o trabalhador se encontrar de sobreaviso nas proximidades ou dentro da empresa.

Prezam pela participação dos sindicatos nas contratações sob esta modalidade de trabalho as legislações da França, Itália, Portugal e Espanha. Outros países possuem legislação menos incisiva, mas faz parte da cultura e do costume que os sindicatos negociem os termos contratados e estabeleçam os direitos a ser assegurados, bem ainda lhes é reconhecida a prerrogativa de verificar situações de tratamento discriminatório e de assédio (EUA e Inglaterra).

A maioria dos países – quer por força da legislação, quer por força das negociações coletivas – asseguram aos trabalhadores intermitentes preferência para a contratação sob regime ordinário efetivo. De modo

incisivo, menciona-se a legislação da Espanha e da Itália.

No Brasil, entretanto, a legislação se inspirou nos modelos mais predatórios (EUA e Inglaterra), aprofundando a precarização que o contrato intermitente representa nesses países. Assim, não tratou de critérios de convocação dos trabalhadores intermitentes (o que é essencial para evitar práticas discriminatórias), não estimulou a negociação coletiva nem a participação dos sindicatos na sua regulação, não garantiu remuneração pelo tempo à disposição do empregador nem assegurou uma oferta mínima de trabalho, entre outras distorções verificadas em qualquer estudo de direito comparado.

Por fim, cumpre observar que, no mundo todo, a contratação de trabalho intermitente tem sido encarada como sinônimo de precarização, atraindo várias reclamações dos trabalhadores e de seus sindicatos.

E, se vai gerar empregos, parece óbvio que, tomando-se de empréstimo a experiência estrangeira, gerará subempregos, com migração de postos de emprego efetivo para a modalidade intermitente. Aliás, esta migração se dá, também, para outras espécies contratuais, como o trabalho autônomo, e muitas vezes para o trabalho informal.

São fórmulas boas para as empresas, mas terríveis para os trabalhadores.

Referências

CARBONAI, Davide. *Relazione finale progetto Atipico*. Pescara, Provincia di Pescara, 2008.

CASAGRANDE, Cássio. A reforma trabalhista e o “sonho americano”: uma grande ignorância sobre o direito e o sistema de justiça nos EUA. In <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2017/06/a-reforma-trabalhista-e-o-201csonho-americano201d-1>, acessado em 05.07.2020.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho intermitente, trabalho

“zero hora” – trabalho descontínuo, in <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/123410>, p. 5; acessado em 09.09.2020.

DINIZ, Amanda. AMATRA I, Notícias, in <https://www.amatra1.org.br/noticias/?ha-um-grande-risco-de-o-contrato-intermitente-cair-em-desuso-diz-amanda-diniz>, acessado 20.09.2020.

EURONEWS (português, vídeo). Contratos zero horas: uma polêmica britânica, in <https://www.youtube.com/watch?v=bOsx9RzfxFO>, acessado em 08.09.2020 (duração 08:30’).

GROUPE REVUE FIDUCIARE. *Le Code du Travail Annoté*. 36ª ed. Paris: Groupe Revue Fiduciare, 2016, p. 1061.

MAEDA, Patricia. Contrato de trabalho intermitente: a importação do modelo britânico e seu potencial precarizante. In https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4660419/_mod_resource/content/1/Intermitente%20e%20ZHC.pdf, acessado em 05.08.2020).

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: um contraponto com o modelo italiano. *Revista do TRT-15ª Região*, Campinas, nº 51, 2017, p. 127-148, in https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125435/2017_nogueira_eliana_contrato_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acessado em 10.09.2020.

SALINAS, Mariano. El contrato del verano: el fijo discontinuo, in <https://www.cerem.es/blog/el-contrato-del-verano-el-fijo-discontinuo>, acessado em 10.09.2020.

UNIÓN INFORMÁTICA. Brasil, reforma laboral y su posible impacto en Argentina. In <https://unioninformatica.org/brasil-de-que-se-trata-la-reforma-laboral/>, acessado em 11.08.2020.

VITTI, Rubinho. Contratos de trabalho “zero-hora” na Irlanda, agora protegem trabalhador. E-Dublin. In <https://www.e-dublin.com.br/contratos-de-trabalho-zero-hora-na-irlanda-agora-protegem-trabalhador/>, acessado em 05.08.2020.

WELLE, Deutsche (vídeo). “Contrato zero hora Inglaterra”, in <https://www.youtube.com/watch?v=BoiMOd33b40>, acessado em 11.09.2020 (duração 02:59’).

ZERO, Marcelo. Alguns dados sobre o trabalho intermitente no Reino Unido,

in <https://docplayer.com.br/66750384-Alguns-dados-sobre-o-trabalho-intermitente-no-reino-unido-marcelo-zero-3-contudo-os-dados-mostram-uma-realidade-bem-diferente.html>, acessado em 20.09.2020.

Autores

Francisco Gérson Marques de Lima (organizador)

*Doutor, Professor na UFC,
Subprocurador-Geral do
Trabalho*

- **Aline Lorena Mourão Moreira** (*Mestranda, Auditora Fiscal do Trabalho*)
- **Caroline de Paula Cavalcante Parahyba** (*Mestranda, advogada*)
- **Gabriel Valentim** (*Mestrando, pesquisador*)
- **Juliana Cavalcante Albuquerque** (*Mestranda, Especialista*)
- **Maria Ervanis Brito** (*Doutoranda, auditora fiscal do trabalho*)
- **Mateus Freitas Azevedo** (*Mestrando, advogado*)
- **Nathália Lima Pereira** (*Mestranda, Assessora Jurídica no MP/CE*)
- **Rafael Henrique Dias Sales** (*Mestrando, advogado*)
- **Thiago Vasconcelos Rodrigues** (*Mestrando, advogado*)

Conteúdo da obra

O Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC traz mais uma coletânea de artigos jurídicos da lavra de seus(uas) aluno(a)s no campo do Direito do Trabalho.

A obra envolve vários aspectos atuais das relações de trabalho, em estudos sobre o impacto das novas formas laborais, a indústria 4.0, as repercussões promovidas pela Covid-19, o tratamento dado por vários países a respeito do trabalho intermitente etc.

Pela complexidade dos temas e ante sua atualidade, a obra se torna de leitura recomendável a todo(a)s que lidam com o Direito do Trabalho.

Coletânea de artigos de aluno(a)s da Disciplina
de Direitos Sociais sob a Perspectiva dos Direitos
Fundamentais

Universidade Federal do Ceará |
Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito

ISBN 978-65-88746-06-6
www.excolasocial.com.br

